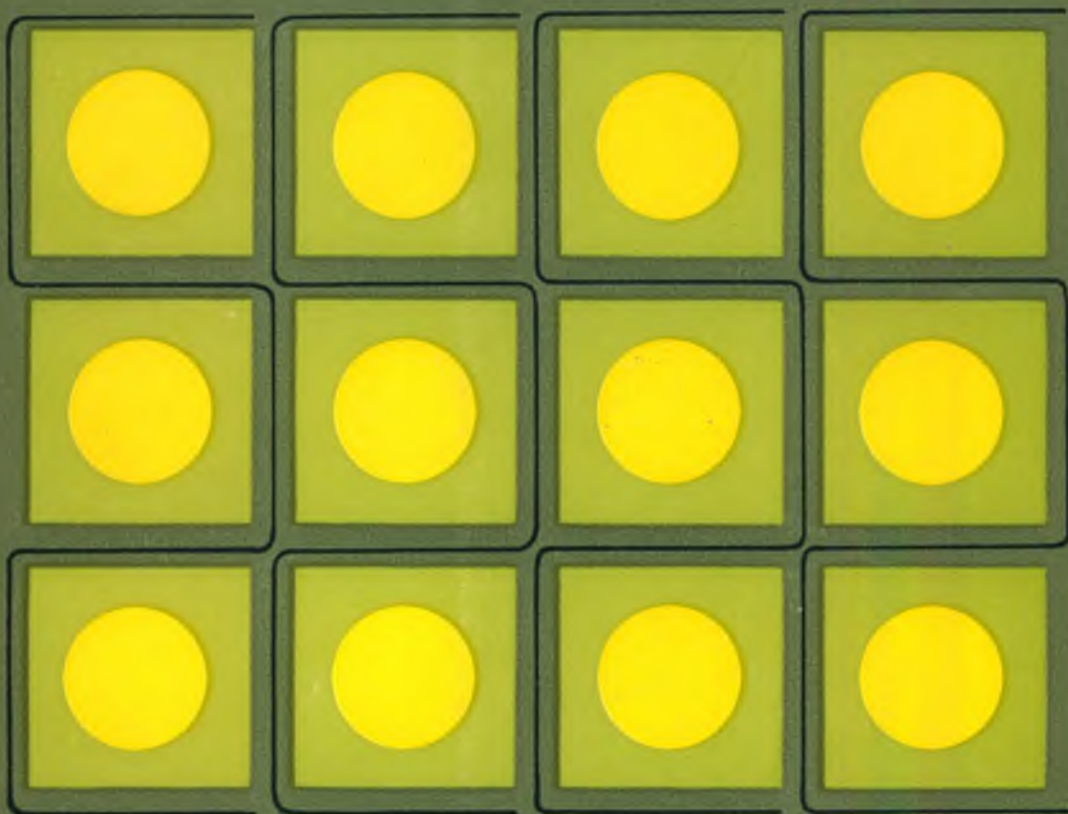


**INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO**

# Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración



**1968 - 1969**

**Vol. I**

FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
CARACAS 1971



## OBRAS GENERALES

DE SOLA, René:

La Universidad y la Profesión de Abogado.  
1968. Bs. 9,00 U.S.A. \$ 2,00.  
El Doctorado en Derecho. 1965. 85 páginas.  
Bs. 4,00. U.S.A. \$ 0,88.

MAYZ VALLENILLA, Ernesto:

De la Universidad y su Teoría. 1957. 257  
páginas. Bs. 15,00. U.S.A. \$ 3,33.

VILLALBA VILLALBA, Luis:

El Matrimonio entre Leprosos. 1968. 240 pá-  
ginas. Bs. 13,00. U.S.A. \$ 2,88.

## CODIGOS Y LEYES

CODIGO CIVIL VENEZOLANO ANOTADO Y  
CONCORDANDO CON ARTICULOS LE-  
GISLATIVOS, DOCTRINA, JURISPRUDEN-  
CIA Y CONCORDANCIA:

Volumen I - Artículos 1 al 18. 1968. 660 pá-  
ginas. Bs. 50,00. U.S.A. \$ 11,11.

Volumen II - Artículos 19 al 40. 1969. 570  
páginas. Bs. 50,00. U.S.A. \$ 11,11.

INDICE DE LEGISLACION VIGENTE

(Hasta el 31-12-68).

Tomo I: Publicación conjunta del Ministerio  
de Justicia con el Instituto de Derecho Privado  
de la Facultad de Derecho. 1969. 1.141 pá-  
ginas. Bs. 50,00. U.S.A. \$ 11,11.

INDICE DE LEGISLACION VIGENTE

(Hasta el 31-12-69).

Tomo II: Publicación conjunta del Ministerio  
de Justicia con el Instituto de Derecho Privado  
de la Facultad de Derecho. 1970. 220 pági-  
nas. Bs. 10,00 U.S.A. \$ 2,22. Agotado.

## LIBROS-HOMENAJE

LIBRO-HOMENAJE A LA MEMORIA DE

ROBERTO GOLDSCHMIDT. 1967.

Empastado, 791 páginas. Bs. 60,00. U.S.A.  
\$ 13,33. Rústica. 791 páginas Bs. 50,00 U.S.A.  
\$ 11,11.

LIBRO-HOMENAJE A LORENZO HERRERA

MENDOZA. 1970. 2 Tomos. 1.360 páginas.  
Bs. 70,00. U.S.A. \$ 15,54.



## AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

*Rector:*

Dr. Oswaldo De Sola

*Vicerrector Académico:*

Dr. Eduardo Vásquez

*Vicerrector Administrativo:*

Dr. Manuel V. Benezra

*Secretario:*

Dr. Juan José Puigbó

### FACULTAD DE DERECHO

*Decano Encargado*

Dr. N. E. Rodríguez-García

*Director Encargado de la Escuela de*

*Derecho:*

Dr. Alfredo Arismendi

*Director de la Escuela de Estudios*

*Políticos y Administrativos:*

Dr. Carlos Leáñez

### INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

*Director:*

Dr. Antonio Moles Caubet

### INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS

*Director:*

Dr. Manuel García-Pelayo

### INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO

*Director:*

Dr. José Melich Orsini

### INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

*Director:*

Dr. Tulio Chiossone

### CURSOS DE DOCTORADO

*Secretario:*

Dr. Luis Henrique Farfás-Mata

### SOCIEDAD VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION

*Presidente:*

Antonio Moles Caubet

*Vocales:*

Eloy Lares Martínez  
Gonzalo Pérez Luciani  
Tomás Polanco

*Secretario General:*

Allan-R. Brewer-Carías



ARCHIVO DE DERECHO PUBLICO  
Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION  
(1968 - 1969)

VOL. I

PUBLICADO BAJO LOS AUSPICIOS DE LA SOCIEDAD VENEZOLANA DE  
DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION

**INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO**

**ARCHIVO DE DERECHO PUBLICO  
Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION**

**1968 - 1969**

**Vol. I**

**DIRECTORES:**

**ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS**

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

**LEON CORTIÑAS-PELAEZ**

Aspirante de Derecho Administrativo de la Universidad de Montevideo

**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
FACULTAD DE DERECHO**

**CARACAS / 1971**

*Derechos reservados*

Impreso en Venezuela

Printed in Venezuela

---

Impreso en la Imprenta de la Universidad Central de Venezuela

## PRESENTACION

### I

*El desarrollo del Derecho Público se ha caracterizado en las últimas décadas por la incorporación a su problemática de una serie de criterios, nociones y objetos de investigación propios de otras Ciencias Sociales, y en particular, de las Ciencias Económicas y de las Ciencias Políticas. La problemática del desarrollo y la búsqueda de un cambio institucional (jurídico, político y administrativo) que agobia a los países en vías de desarrollo, ha sido el percutor de la explosión producida dentro de aquellos marcos jurídico-formales que caracterizaban al Derecho Público en las primeras décadas de este siglo.*

*En esta forma, los Centros dedicados al Derecho Público en la actualidad, sin descuidar los aspectos formales de su problemática jurídica, tales como en el campo del Derecho Administrativo son la teoría de las fuentes, la teoría de los actos y contratos administrativos, la teoría del contencioso-administrativo y del control de la actividad del Estado, han ido ampliando su horizonte hacia todos los problemas vinculados al desarrollo económico y social de nuestros países.*

*Es normal ahora, encontrar en los Centros dedicados al Derecho Público, investigaciones y seminarios sobre planificación y administración del desarrollo o sobre los aspectos resaltantes del proceso de integración económica. Asimismo, los estudios dedicados a aspectos específicos del desarrollo desde el punto de vista jurídico, tales como el Derecho relativo al desarrollo agropecuario (derecho agrario) y al aprovechamiento de los recursos hidráuli-*

*cos, el derecho relativo al desarrollo industrial (derecho de la industrialización y de las protecciones —propiedad— industriales) y el Derecho relativo al desarrollo urbano, regional y local, son ahora las materias normales de los trabajos emprendidos por esos Institutos o Centros dedicados al Derecho Público.*

*Además, en el campo del Derecho Administrativo, los trabajos de investigación no sólo han quedado en los aspectos estrictamente jurídicos relativos a la Administración Pública y a las relaciones de ella con los particulares o administrados, sino que han incidido definitivamente en los aspectos no jurídicos de la Administración Pública, relativos a la estructura administrativa (organización), al funcionamiento de la Administración (teoría de los sistemas, modos de gestión), y a la burocracia, para hacerlos instrumentos de desarrollo.*

## II

*A toda esa tendencia de transformación y ampliación del Derecho Público proveniente de las exigencias institucionales del proceso de desarrollo, no habría podido escapar el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, el cual dirigido por el profesor Antonio Moles Caubet, ha sido pionero, hasta cierto punto, en la renovación de los estudios de Derecho.*

*En este sentido, debe destacarse la influencia que el Instituto ha tenido en el estudio de los aspectos jurídicos de la integración económica latinoamericana, en el cual fue pionero en Venezuela no sólo por sus seminarios nacionales, sino también por los seminarios internacionales que ha organizado. Debe destacarse además, la importante apertura que correspondió desarrollar al Instituto hacia el exterior, con la organización de cuatro sesiones de cursos de Derecho Comparado de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, lo que le permitió a la Facultad misma la toma de contacto directo con una serie de renombrados profesores en todas las ramas del conocimiento jurídico. Por otra parte, debe asimismo señalarse el importante papel que el Instituto ha tenido en el proceso de elaboración del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, al preparar para*

COPLANARH las bases para el estudio del régimen legal de las aguas en Venezuela.

*En particular, además, debe indicarse la creciente influencia doctrinal del Instituto en todos los campos jurídicos de la planificación económica y social, de la reforma administrativa, del transporte y de la ordenación urbana, que se han venido planteando en los últimos años en el país. El Instituto, por tanto, y ello ya no se puede poner en duda, ha sabido dejar su huella directa e indirectamente en la solución de los problemas de Derecho Público más importantes que se han planteado en Venezuela.*

### III

*Pero la labor del Instituto no pretende circunscribirse a la Universidad Central de Venezuela ni al solo ámbito de la capital de la República. Al contrario, ha sido firme la intención de su Director y de todo su cuerpo profesoral el irradiar su actividad hacia el interior y el exterior del país. Hacia el interior del país, se ha hecho un esfuerzo importante por acercar a los profesores de Derecho Público de las distintas Facultades de Derecho, y de ahí la constitución de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo y Ciencias de la Administración, la cual auspicia esta publicación. De ahí, asimismo, los diversos encuentros y reuniones realizados con los diversos Decanos de Dichas Facultades tendientes a la creación de un Instituto Inter-Facultades de Derecho y Desarrollo que el Instituto de Derecho Público tanto ha auspiciado.*

*Pero también en el ámbito internacional el Instituto ha tenido un particular empeño de acercar otras instituciones jurídicas extranjeras a Venezuela —de ahí la importancia de los Cursos de Derecho Comparado indicados—, y de proyectar la imagen jurídica de nuestro país hacia el exterior. En ese empeño deben destacarse además, los esfuerzos por estrechar los vínculos entre los diversos profesores y especialistas de otros países, de lo que resalta el apoyo dado a la promoción y constitución de la reciente Asociación Latinoamericana de Administración Pública.*

*Ahora bien, dentro de este empeño por establecer puntos de unión y contacto entre los profesores y especialistas de Derecho*

*Público y de las Ciencias de la Administración, está el esfuerzo iniciado hace cuatro años por publicar este Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, de carácter bi-anual, y que aspira a convertirse además de en la publicación regular básica del Instituto en el futuro, en el punto de convergencia de los aportes doctrinales de los más destacados especialistas en el campo y de las informaciones relevantes en la materia.*

*No ha sido fácil iniciar una obra de esta envergadura. Fue necesario estructurar ante todo una red de contactos personales e intelectuales que permitieran darle base segura a la empresa, y por ello se encomendó al profesor Allan-R. Brewer-Carías, Jefe de la Sección de Derecho Administrativo y Ciencias de la Administración del Instituto la dirección del Archivo. Posteriormente, el asociar en la codirección del Archivo al profesor León Cortiñas Peláez, Aspirante de Derecho Administrativo en la Universidad de Montevideo y Maître Asistent en la Universidad de París, le aportó toda la experiencia de éste en trabajos de esta índole, ya evidenciada en la edición de la monumental obra Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo xx publicada en cinco volúmenes por el Instituto de Estudios de Administración Local, en homenaje al profesor Enrique Sayagués Laso.*

*El Instituto de Derecho Público, al poner en manos de los lectores este primer volumen del Anuario de Derecho Público y Ciencias de la Administración 1968-1969, quiere agradecer especialmente a todos los profesores que en él han contribuido con sus trabajos y con su confianza en la misma aparición de la obra.*

Caracas, diciembre de 1971.



# CONTENIDO GENERAL

PRIMERA PARTE

DOCTRINA

SEGUNDA PARTE

PRACTICA ADMINISTRATIVA LATINOAMERICANA

TERCERA PARTE

JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA ANOTADA

CUARTA PARTE

DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA  
LATINOAMERICANA

QUINTA PARTE

BIBLIOGRAFIA LATINOAMERICANA ANOTADA

SEXTA PARTE

NECROLOGIA



PRIMERA PARTE

DOCTRINA



C. PEREZ DE ACOSTA-ROMERO  
(México)  
EVOLUCION DE LAS IDEAS SOBRE LA  
ADMINISTRACION PUBLICA

A.-R. BREWER-CARIAS  
(Caracas)  
REFORMA ADMINISTRATIVA Y DESARROLLO ECONOMICO  
Y SOCIAL EN VENEZUELA

J. CRETILLA-JUNIOR  
(São Paulo)  
PRINCIPIOS INFORMATIVOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

M. M. DIEZ  
(Buenos Aires)  
EL ACTO DE GOBIERNO EN EL DERECHO ARGENTINO:  
SU REVISIBILIDAD

J. L. VILLAR-PALASI  
(Madrid)  
EL PAGO DE INTERESES DE DEMORA EN LOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS

R. MARTIN-MATEO  
(Bilbao)  
ORGANIZACION DEL TERRITORIO Y ADMINISTRACION  
TRADICIONAL

L. CORTIÑAS-PELAEZ  
(Montevideo)  
UNA REFLEXION POLITICO-ADMINISTRATIVA SOBRE LAS AREAS  
METROPOLITANAS EN AMERICA LATINA

C. LOPEZ-SANCHEZ

(México)

ALGUNOS ASPECTOS DE LA SITUACION JURIDICA  
DE LOS TRABAJADORES O EMPLEADOS AL SERVICIO  
DEL ESTADO MEXICANO

A. NIETO-GARCIA

(La Laguna)

PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO

N. E. RODRIGUEZ-GARCIA

(Caracas)

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA PLANIFICACION  
EN VENEZUELA Y EN AMERICA LATINA

E. GARCIA DE ENTERRIA y MARTINEZ-CARANDE

(Madrid)

SIGNIFICACION GENERAL DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE LAS  
NORMAS REGLAMENTARIAS

F. GARRIDO-FALLA

(Madrid)

LA FISCALIZACION DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS POR LA  
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

L. E. FARIAS-MATA

(Caracas)

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS EXCLUIDOS  
EN LA JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL

## EVOLUCION DE LAS IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA

CAROLINA PÉREZ DE ACOSTA-ROMERO

*Profesora de Derecho Administrativo en la  
Facultad de Derecho de la Universidad Na-  
cional Autónoma de México, Secretaria de  
Estudio y Cuenta del Tribunal Fiscal de la  
Federación de los Estados Unidos Mexicanos*

### SUMARIO

*CAPITULO I. IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA ANTI-  
GÜEDAD. 1.a) Egipto. 2.b) China. 3.c) Grecia. 4.d) Roma.*

*CAPITULO II. IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA EDAD  
MEDIA. 5.a) Las primeras invasiones. 6.b) Las segundas invasiones y el feudalismo.  
7.c) El imperio bizantino. 8.d) Hacia los estados nacionales.*

*CAPITULO III. IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA EPO-  
CA DE LOS CAMERALISTAS. 9) El cameralismo.*

*CAPITULO IV. IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN EL SI-  
GLO XIX. 10.a) La reconstrucción napoleónica. 11.b) Insatisfacción democrática  
ítilo-germánica. 12.c) El liberalismo.*

*CAPITULO V. IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA CONTEMPO-  
RANEA. 13.a) La primera postguerra. 14.b) Crisis y fascismo. 15.c) La segun-  
da postguerra. 16) La burocracia. 17) Diversas corrientes contemporáneas sobre la  
administración pública.*

### CAPÍTULO I

#### IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA ANTIGÜEDAD

1.a) *Egipto.* Desde épocas muy remotas nos llegan noticias de la existencia de una administración pública organizada; sin embargo, principiaremos este trabajo con el estudio de la administración egipcia, en donde

ya se encuentran algunos elementos fundamentales que han llegado hasta nosotros a través de la costumbre, para luego remontar, a través de la antigüedad y la Edad Media, hasta los tiempos modernos.

Ya bajo la primera dinastía y más tarde durante el período del Antiguo Imperio, los nombres de los funcionarios y los cargos de éstos eran tan numerosos que llenaban un volumen.

En un manual de jerarquía egipcia en la época ramesida<sup>1</sup> encabezan la relación los dioses y diosas, los espíritus, el rey reinante, la esposa real, la madre divina del rey y los hijos reales. Luego vienen los magistrados, de los cuales el visir es el primer funcionario, los descendientes reales, jefes de tropas, escribas de los libros de la biblioteca real, mayordomos, heraldos, portasombrillas y portaabanicos, escribas reales, encargados del palacio, el escriba superior de los registros de la Corte Suprema y escribas de las contribuciones. Una segunda serie comprende a los representantes del faraón en el extranjero, en las provincias y en las ciudades, los mensajeros reales para cualquier país, el encargado del sello de la casa marítima y el encargado de las bocas de los canales. Los empleados especializados formaban una verdadera legión. Cada uno de estos altos funcionarios disponía para sí de un numeroso personal. Los gobernadores de nomos intentaban vivir en su residencia a la manera del faraón en su capital. El primer profeta dispone de un mayordomo, un jefe de casa, un chambelán, un guardián de cámara, escribas, un jefe de marinos y servidores. El segundo profeta tenía también funcionarios agregados a su persona. El cuarto profeta contaba con una corte que lo acompañaba a todas sus salidas.

Los más importantes de los funcionarios eran los directores y los escribas del tesoro, y dependían del dios Amon. Otro dios, Min, contaba con un numeroso clero, un personal administrativo considerable, escribas, jefes de trabajo encargados de rebaños, de lencería, de transportes, de almacenes y de contables. La administración egipcia era fuerte y organizada, y la burocracia aumentaba constantemente, creándose nuevos empleos. Siempre eran necesarios más escribas para recaudar los impuestos, para transportarlos, para proveer esclavos para mantener los canales y los caminos, los muelles y los almacenes.

Las condiciones políticas y geográficas del Estado egipcio, impuestas por la casi absoluta dependencia económica de la cuenca del Nilo, dieron

---

1. Pierre Montet, *La vida cotidiana en el Antiguo Egipto*, Ed. Mateo, Barcelona, pp. 277, 278.



lugar a una unidad administrativa fuerte, centralizada, partidaria de los formalismos (casi todos los actos se registraban ante escribas) y en continuo aumento.

2.b) *China*. Respecto de la administración pública en China, se dice <sup>2</sup> que Confucio fue el primero en establecer las bases de una administración eficaz: "...recomendó que todos los que ocupan posiciones públicas, bien sean aquellas determinativas o ejecutivas, conozcan las condiciones del país con propósito de que estén capacitados para resolver adecuadamente problemas públicos para lo cual deben tomarse en cuenta diferentes opiniones y hacerse estudios imparciales y carentes de egoísmo".

La vida administrativa china fue más compleja que la de Egipto, dado lo intenso de su territorio, la cantidad de su población y la psicología del pueblo.

Existía ya 500 años A.C. un Manual de Administración y Gobierno y una Constitución 600 años antes de nuestra Era. En esta Constitución llamada de *Chow*, se estipulaba: <sup>3</sup>

"...hay ocho factores que el Primer Ministro necesita tomar en cuenta para gobernar los diferentes departamentos de la Administración. El primero se refiere a la organización, para que pueda establecerse el gobierno del Estado. El segundo corresponde a las funciones para que el gobierno del Estado pueda ser comprendido. El tercero corresponde a las relaciones, de manera que el gobierno del Estado pueda ser operativo. El cuarto corresponde a los procedimientos para que el gobierno del Estado pueda ser eficiente. El quinto corresponde a las formalidades, de modo que el gobierno del Estado pueda ser permanente. El sexto se refiere al control, de modo que el gobierno del Estado pueda ser completo. El séptimo corresponde a las sanciones, para que el gobierno del Estado pueda ser corregido. El octavo corresponde a los registros, de modo que el gobierno del Estado pueda ser supervisado...".

3.c) *Grecia*. Se caracterizó la administración pública por ser elegida democráticamente por ciudadanos griegos mayores de 18 años, por su gran

---

2. Wilburg Jiménez Castro, *Instrucción al estudio de la Teoría Administrativa*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1966, pág. 17.

3. José Galván Escobedo, *Tratado de Administración General*, Publicaciones Esapoc, San José, Costa Rica, 1962, pág. 19.

cooperación. Existían el Consejo de los 500, la Asamblea Popular y la Corte Ateniense.<sup>4</sup>

La asamblea popular estaba compuesta por todos los ciudadanos de Grecia. Su función era aceptar o rechazar las iniciativas del Consejo de los 500, en forma irrevocable.

En Atenas los miembros del Consejo de los 500 se escogían por sorteo a razón de 50 por cada una de las 10 tribus. Su función legislativa consistía en preparar las normas que habrían de ponerse a la consideración de la asamblea popular.

El Tribunal de Justicia de Atenas constaba de seis mil miembros designados por turnos para formar tribunales de 500. Este cuerpo poseía también ciertas funciones legislativas, que requerían también de la aprobación de la Asamblea Popular.

4.d) *Roma*. Fueron los romanos notables juristas, políticos y conquistadores.

El verdadero secreto de la grandeza romana consistía en su genio para la organización. No es fácil, sin embargo, descubrir la razón de ese ingenio. La estructura gubernamental romana no siempre muestra claridad en la aplicación de principios básicos tales como el gradual y funcional que, de acuerdo con las normas modernas, son requisito primordial para que exista una organización eficiente. La grandeza de los romanos como administradores se prueba por el hecho de que sus instituciones funcionaban perfectamente. No solamente conquistaron, sino que organizaron un imperio y lo mantuvieron en orden y de hecho, romanizaron al mundo occidental.<sup>5</sup>

En los años 284-305 D.C. bajo el imperio de Diocleciano, las viejas formas republicanas desaparecieron y con ellas se borraron los últimos vestigios del viejo constitucionalismo; al mudarse la residencia imperial, Roma dejó de ser la capital y se convirtió de hecho en una provincia. Diocleciano impuso un régimen centralista con delegación gradual de autoridad, que demostró ser un medio eficiente de estabilizar la autoridad central.

Como se ve, todas estas formas antiguas de administración pública tuvieron algunas notas características como son una primitiva separación de funciones, burocracia jerárquicamente organizada, etc., que como veremos, llegan hasta nuestros días a través de una larga evolución.

---

4. José Galván Escobedo, *Op. cit.*, pág. 20.

5. Galván Escobedo, *Op. cit.*, pág. 21.

## CAPÍTULO II

### IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA EDAD MEDIA

5.a) *Las primeras invasiones:* A causa de las invasiones, la historia del Imperio de Occidente adquiere a partir de mediados del siglo V una fisonomía radicalmente distinta a la del Imperio de Oriente. En este último se acentuarán las antiguas y tenaces influencias orientales y debido a ellas se perfilarán más las características que evoca el nombre de Imperio Bizantino con que se le conoce en la Edad Media.

El territorio del Imperio es ocupado por tres grupos invasores, los suavos, los vándalos y los alanos. De los reinos formados no todos tuvieron la misma importancia, ni subsistencia todos durante el mismo tiempo. Algunos de ellos desaparecieron rápidamente y otros, en cambio, perduraron durante largos siglos.

“A partir de los primeros tiempos del siglo VII la historia de la cuenca del Mediterráneo se encuentra convulsionada por la aparición de un pueblo conquistador que trastruca todo el orden tradicional: los árabes, que bien pronto se pondrán a la cabeza de un vasto imperio internacional unificado por una fe religiosa... Su organización política y económica correspondía a la de los pueblos nómadas del desierto, y nada podía hacer sospechar al Imperio bizantino o a los persas que en ellos se escondía la fuerza necesaria para la formidable conquista que emprendieron más tarde.<sup>6</sup>”

La conquista de España por los musulmanes puso en contacto directo dos civilizaciones. Esta circunstancia caracterizó todo el período subsiguiente, pues obligó al mundo cristiano a adoptar una política dirigida por la idea del peligro inminente que lo acechaba.

Muerto Carlo Magno, en 814, su vasto imperio pasó a manos de su hijo Ludovico Pío; pero la autoridad del nuevo príncipe distaba mucho de ser tan firme como la de su padre, y no pudo impedir que los gérmenes de disgregación que se escondían en el Imperio se desarrollaran hasta sus últimas consecuencias.

---

6. José Luis Romero, *La Edad Media*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pág. 31.

6.b) *Las segundas invasiones y el feudalismo.* Los nuevos invasores fueron los musulmanes, los normandos, los eslavos y mongoles.

El saqueo fue precisamente el rasgo característico de estas segundas invasiones que la Europa Occidental sufrió en la Edad Media.

“Defendidas las diversas comarcas por una nobleza guerrera, no podían apoderarse de ellas con la misma facilidad con que en el siglo V lo hicieron los germanos con el Imperio Romano, pero la falta de organización, la autoridad que se esforzaban por mantener los reyes, y sobre todo las dificultades técnicas especialmente en materia de comunicaciones, hicieron que esa defensa aunque suficiente para impedir la conquista, fuera ineficaz para acabar de una vez con la amenaza de las incursiones de saqueo. De esas circunstancias derivó una creciente autonomía de las diversas comarcas libradas a sus solas fuerzas, de la que se beneficiaron los señores que pudieron y supieron organizar una defensa efectiva de sus territorios y de las poblaciones que se ponían bajo su custodia. Esos territorios, recibidos del rey para que los gobernaran, pasaron a ser cada vez más de la propia y absoluta jurisdicción de los señores, que poco a poco empezaron a considerarlos también como su propiedad privada, aun cuando reconocieran el mejor derecho al rey”.<sup>7</sup>

Así es como se forman los feudos, unidad básica de la nueva organización social.

En una sociedad como la que acabamos de describir, la ley se concretaba a una cuestión de costumbre y tradición. La centralización sólo podía beneficiar a las clases más bajas, mientras que a la nobleza territorial se le parecía esa forma de gobierno como una amenaza peligrosa del poder real sobre sus privilegios y derechos. Por otra parte, el rey no podía aumentar su poder sino apoyándose en los siervos, contra sus señores inmediatos, lo cual no era muy fácil, o buscando alianza en otro grupo social no integrado por señores ni por siervos. Si alguna vez surgiera un grupo semejante a este, el sistema feudal se resquebrajaría desde su base.

La lucha de la Corona por integrar nuevamente un verdadero poder central, fue muy larga, tenaz y comprometida, en virtud de que el feudalismo territorial impedía la integración de una administración central orgánica y coherente, que permitiese al monarca ejercer el control económico, social y político adecuado para que pudiese imponer su autoridad.

---

7. José Luis Romero, *Op. cit.*, pág. 47.

La insularidad de los dominios de los señores feudales y el celo impuesto por éstos en la administración, crearon una administración muy peculiar. Al respecto: "...Por lo que hace a los sistemas de administración medioevales existen evidencias de sistematización administrativa y administración en gran escala. Los dominios reales, provincias eclesiásticas y los feudos tenían que administrarse de algún modo y los tratados de la época sobre la materia revelan la forma de administración de los Estados y los deberes de los funcionarios administrativos... Estudios recientes han revelado algunos de los problemas administrativos de la Edad Media y también su sorprendente parecido con la administración moderna. La administración local del gobierno se ejercía a través de funcionarios o personal eclesiástico y para muchos historiadores los preladatos católicos y la clerecía eran administradores medioevales por excelencia. En vista del evidente talento y experiencia administrativa demostrados en la administración de los condados reales, es sorprendente que no se haya atribuido más madurez administrativa a este período... Mucho del fascinante trabajo administrativo llevado a cabo por los parlamentos medioevales, sínodos, condados, villas, permanece guardado aún en las crónicas, registros, documentos, etc..."<sup>8</sup>

7.c) *El Imperio bizantino*. Mientras en la Europa occidental se disgregaba en un sinnúmero de señoríos sobre los cuales ejercían escasa autoridad el emperador y los reyes, el Imperio bizantino y el Califato musulmán mantuvieron durante algún tiempo su unidad, aun cuando el último se desmembrara también en varias grandes unidades.

8.d) *Hacia los estados nacionales*. "En el Occidente, el Santo Imperio Romano Germánico era hacia el siglo XI la potencia más importante. Por su extensión, y sobre todo por la posesión de Italia, parecía conservar algo de la gloria de los romanos y de Carlo Magno. Pero en el fondo su fortaleza era sólo aparente, pues la autoridad imperial no llegó nunca a consolidarse más allá de donde podía alcanzar temporalmente la capacidad personal de alguno de los emperadores, sobreponiéndose a los intereses locales de los señores. Esta situación se hizo particularmente grave en la primera mitad del siglo XI".<sup>9</sup>

Cuando la corona quiere fundamentar jurídicamente sus aspiraciones, comienza a apartarse del derecho consuetudinario y recurre a las normas del derecho romano. A su alcance están los juristas de las nacientes uni-

---

8. Nos dice al respecto Galván Escobedo, *Op. cit.*, pág. 32.

9. José Luis Romero, *Op. cit.*, pág. 58.

versidades que exhuman los viejos textos justinianos para proporcionarle armas al monarca para reordenar al Estado según un principio centralista.<sup>10</sup>

A la progresiva organización de hecho de los reinos nacionales correspondió una lenta formación de una conciencia nacional. Un sentimiento apenas entrevisto algún tiempo antes comienza a despertar poco a poco manifestado como una adhesión al destino histórico de cierta circunscripción territorial. Este sentimiento estaba alimentado por la monarquía, que lo estimulaba en cuanto representaba una adhesión a la corona. Lo compartían de manera vehemente los grupos burgueses para quienes el vínculo abstracto entre individuo y Estado parecía incomparablemente preferible al vínculo personal entre villano y señor. Menos firme fue el sentimiento nacional en las clases extremas de la escala social. Las capas inferiores del proletariado urbano y campesino carecían de perspectivas y esperaban muy poco de los cambios que la burguesía quería provocar en su provecho. En cuanto a las clases aristocráticas, la reacción fue variada, pero en su mayoría se mostraron definidos partidarios de la monarquía.

### CAPÍTULO III

#### IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA ÉPOCA DE LOS CAMERALISTAS

9. *El cameralismo.* Los cameralistas fueron un grupo de administradores públicos cuyas actividades se iniciaron en el siglo XVI para culminar en el siglo XVIII, y aunque su campo era la economía nacional, concebida a través de la formación de la riqueza de los Estados, incursionaron en los sistemas fiscales y en la administración sistemática. Es así como el cameralismo llegó a constituir un verdadero sistema administrativo de gobierno: "...El cameralismo era la forma rutinaria con que los empleados administrativos del gobierno, sobre todo los departamentos fiscales, hacían su trabajo. Era el procedimiento gubernamental sistematizado, la aplicación del cual se hacía en las oficinas administrativas".<sup>11</sup>

El cameralismo era una tecnología administrativa que trataba de instituciones de caridad, de instituciones médicas y sanitarias, del establecimiento

10. J. Büler, *Vida y cultura en la Edad Media*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, pág. 87.

11. Tal como lo menciona Galván Escobedo, *Op. cit.*, pág. 102.

de industrias y sus regulaciones, construcción de canales, administración de justicia, etc.

A principios del siglo xv, no se distinguían las instituciones políticas de las económicas, especialmente agrarias. El gobierno estaba mezclado con la propiedad y no existía todavía una autoridad suprema encargada de los deberes de legislar, administrar e impartir justicia. El dominio de un rey estaba constituido por sus heredades. Podía ser electivo o haber recibido por herencia su dominio y haberlo unido luego con otros por matrimonio.

"Era excepcional que un reino quedara comprendido de una pieza dentro de límites claramente señalados. Abundaban las provincias separadas, situadas en el exterior, así como las islas de territorio extranjero dentro de un mismo reino. . . Los reyes y los grandes señores empleaban a funcionarios civiles educados y disciplinados, así clérigos como legos; alquilaban ejércitos de tropas mercenarias. Estrecharon y sistematizaron la recaudación de impuestos y la administración de justicia, a menudo con las reglas de derecho romano basadas en una concepción sencilla de autoridad y de obediencia".<sup>12</sup>

Un siglo después, la situación: "En ningún país occidental, como tampoco en ninguno de los establecimientos coloniales, hubo una democracia verdadera, ni un sufragio universal, ni una petición seria que se concediera. Pero este período presenció el establecimiento de un nuevo baluarte, que pudiéramos llamar un liberalismo aristocrático u oligárquico. El liberalismo aristocrático era el gobierno de acuerdo con las decisiones concertadas de cuerpos políticos cuyos individuos procedían de una clase limitada, pero que actuaba después de libre discusión, y con determinado grado de tolerancia para con los gobernados."<sup>13</sup>

A fines del siglo xvi, la Reforma y la Contrarreforma habían dividido a Europa en una serie de Estados territoriales, ya católicos o protestantes, todos ellos con numerosas minorías religiosas enérgicamente combatidas por el poder dominante. En los países protestantes la burguesía había obtenido ya suficiente influencia como para amenazar la supremacía absoluta de los reyes. La más influyente de las nuevas teorías había sido la del derecho divino de los reyes, y el correspondiente deber de obediencia pasiva.

---

12. George Clark, *La Europa moderna*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, pág. 32.

13. *Ibidem*, pág. 196.

La Europa occidental se había establecido ya en sus nuevos Estados territoriales, más o menos delimitados, cada uno con su propia burocracia, su ejército y su monarca absoluto. El nuevo sistema financiero era una institución respetable y reconocida por todo el mundo, y los derechos exclusivos de la propiedad privada se admitían universalmente. Los cimientos del Estado moderno habían sido construidos”.<sup>15</sup>

En el siglo XVIII casi tanto como en el siglo XVII, fue una época de reyes. Todos los grandes Estados europeos eran monarquías. La política interna de la mayoría de ellos, en su nivel más alto, giraba alrededor de contiendas entre facciones en competencia para lograr acceso al gobierno e influir sobre él.

“...En particular se suponía que la monarquía era el único tipo de régimen por medio del cual se podía gobernar a un Estado grande o que estuviera en rápida expansión. Por supuesto que los reyes podían ser egoístas, perezosos o débiles. Podían otorgar su confianza a ministros que no la merecían, o desatenderse imperdonablemente de los intereses de sus súbditos. Sin embargo, en la Europa del siglo XVIII una monarquía fuerte parecía ser el requisito previo de todo Estado poderoso”.<sup>16</sup>

En el período de transición en que ocurrió la Revolución Francesa no se pudo establecer ninguna forma permanente de gobierno. Únicamente pudo destruirse el despotismo absoluto, aplastando los privilegios de la iglesia y de la nobleza, distribuyéndose la tierra a los campesinos.

“Antes de la llegada del Estado de Derecho, la ciencia de la administración encuentra sus precursores en el movimiento de estudios llamados Cameralísticos, que subsistirá hasta que los profundos cambios introducidos en la sociedad por la Revolución Francesa hagan prevalecer los estudios jurídicos de la administración... Su contribución, no obstante, será siempre útil y tendrá repercusiones favorables a lo largo del siglo XIX, tanto en relación con el nacimiento del Derecho Administrativo, como en el afirmarse una Ciencia de la Administración”.<sup>17</sup>

---

15. R.H.S. Crossman, *Biografía del Estado moderno*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pág. 55.

16. M.S. Anderson, *La Europa del siglo XVIII*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, pág. 132.

17. Nos dicen Mosher y Cimmino, *Ciencia de la Administración*, Rialp, Madrid, 1961, pág. 94.



## CAPÍTULO IV

### IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SIGLO XIX

10.a) *La reconstrucción napoleónica.* El siglo XIX que corresponde al período de realización de la Revolución Industrial en el mundo occidental, enmarca la realización de una serie de hechos significativos relacionados con la administración pública, la que para entonces vino a alcanzar dimensiones ubicadas dentro del Racionalismo que le otorgaron un carácter científico del que no ha escapado hasta la presente fecha, aunque la administración contemporánea presente matices que le son característicos.

Para darnos una idea, históricamente hablando, del estado de evolución de la administración pública de la época, citaremos un pasaje sobre el gobierno de Napoleón.

“En la historia administrativa del Emperador, la reorganización judicial es la que tiene más importancia. En 1808, el personal fue depurado por primera vez. *El Código de Procedimiento Civil* fue terminado en 1806, *el Código de Comercio* en 1807, en 1808 *el de Instrucción Criminal*, *el Código Penal* en 1810. Finalmente, en 1810, el aparato judicial modificado una vez más, tomó la forma que conserva todavía y el personal sufrió una nueva depuración... Sin embargo, Napoleón dejó libre curso a la represión administrativa que ejercían los prefectos, sobre todo la policía, por vía de detención arbitraria y de residencia forzosa... En 1814, se calculaba en dos mil quinientos el número de prisioneros políticos. Los que podían ser leídos o escuchados eran especialmente vigilados. El curso de ciencias morales y políticas fue suprimido desde 1803. En cada salón de clases la policía tenía sus espías. Los abogados, a los que el Emperador odiaba, fueron obligados a solicitar su inscripción en la lista de los miembros de su profesión... A partir de 1805 los periódicos tuvieron que someter sus cuentas a la policía y ceder la tercera parte de sus beneficios para pagar a los delegados encargados de vigilarlos... Impresores y libreros habían sido obligados a solicitar un permiso revocable. La organización de los teatros fue reglamentada por el Estado en 1812.

En definitiva, no quedó nada de las libertades públicas, como no fuera la libertad de conciencia, siempre y cuando no atacara a los cultos reconocidos, no se hiciera profesión de ateísmo o no se fuera adicto a la

“pequeña iglesia”. Este despotismo no asombró casi a los franceses, apenas salidos del antiguo régimen y de la tormenta revolucionaria, pero inspiró amargas reflexiones a la burguesía”.<sup>18</sup>

La reconstrucción de la vida francesa que llevó a cabo Napoleón estuvo inspirada en el mismo molde. La educación superior fue centralizada bajo el control del Estado. Al abolirse las viejas provincias francesas hubo que erigir prefecturas en los nuevos departamentos artificiales que se crearon para sustituir a aquéllos, siempre bajo el más estricto control del gobierno central.

Tanto en Francia como en Inglaterra al llegar la Revolución Industrial se encontró con una estructura estable integrada por leyes burguesas, un orden y una tradición nacional.

11. b) *Insatisfacción democrática italo-germánica*. Sin embargo, el panorama era diferente para otros países. En 1840, Alemania, Italia y Austria-Hungría eran aún Estados regidos sobre los viejos moldes despóticos, dentro de los cuales ni el nacionalismo ni la democracia podían lograr satisfacción.

12. c) *El liberalismo*. El anticlericalismo, la democracia, el nacionalismo y el industrialismo fueron los cuatro pilares del liberalismo europeo.

“El lado más débil del liberalismo angloamericano, inglés y francés era precisamente su teoría política. En todos estos países los liberales habían luchado para debilitar al gobierno central y estaban inclinados a considerar el sufragio, no como un método de selección del gobierno, sino como un sustituto de éste”.<sup>19</sup>

En un principio, la administración pública tuvo un marcado carácter abstencionista, basado en el dogma fisiocrático de “dejar hacer, dejar pasar”. Su actividad no debía traspasar los límites de defensa, orden y justicia. A este período se le conoce como el Estado Gendarme, pero “el liberalismo no prolongó su duración mucho tiempo. Aún más, dentro de esta etapa se permitía una serie de intervencionismos administrativos fundamentalmente para la construcción de obras públicas, en materia de beneficencia, de enseñanza, etc.”...

18. G. Lefevre, *La Revolución Francesa y el Imperio*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, pp. 249, 250.

19. R.H.S. Crossman, *Op. cit.*, pág. 195.  
Jorge Olivera Toro, *Manual de Derecho Administrativo*, México, pág. 16.

En el siglo XIX la sociedad constituía para la administración un mero dato... hoy, la sociedad constituye uno de los problemas principales a cargo del Estado, convirtiéndose en Estado de Servicio.

## CAPÍTULO V

### IDEAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTEMPORÁNEA

13.a) *La primera postguerra.* El acontecimiento más relevante de principios de siglo para la materia que nos ocupa, fue la primera guerra mundial.

"Esta naturaleza peculiarmente agotante de la guerra moderna tuvo importancia para la índole de las cuestiones involucradas. Cada uno de los gobiernos se vio obligado a apurar más y más el esfuerzo, no sólo de las fuerzas armadas, sino también del frente civil y de la producción industrial.<sup>20</sup>

Fue así como la guerra amplió mucho el inventario que el siglo XIX había hecho de aquellos males de la sociedad considerados como curables por el esfuerzo humano y que no eran de tolerarse como inherentes a unos designios providenciales malignos. Alentó la fe en el perfeccionismo y en la voluntad de entregarse a la experimentación social y a la planeación económica, lo cual, a la sazón, se vio fortalecido por el movimiento bolchevique. El Estado benefactor fue promovido por el estado de guerra.

Fue necesario regular el comercio y las inversiones extranjeras y la producción agrícola e industrial tuvieron que sujetarse a planes y orientaciones a fin de poder hacer frente a las exigencias de la movilización de la guerra. Cada estado organizó la manera de alcanzar esas finalidades y asimismo el modo de racionar los comestibles y controlar los precios. Esto acarreó nuevos problemas administrativos, poderes burocráticos, y determinó de una manera inconfundible el intervencionismo del Estado.

14.b) *Crisis y fascismo.* Después de la guerra, vino la crisis de 1929, con la falta de empleo, el poder adquisitivo menguó y el resultado último

---

20. David Thomson, *Historia Mundial 1914-1950*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1959, pág. 63.

fue que las víctimas se entregaron, desesperadas, a los movimientos políticos extremistas, ya al comunismo, ya al fascismo, que ofrecían una nueva base para la recuperación nacional y la prosperidad material.

"...nunca antes en la historia mundial unos hombres sin escrúpulos habían gozado de un poder tan amplio y tan completo sobre la vida de millones. Dictadores anteriores, si tan absolutos, no habían sido tan totalitarios en sus propósitos. Los dictadores fascistas aunaron la atracción histórica de masas ejercida por un Robespierre a la poderosa maquinaria gubernamental de un Napoleón y les añadieron al repertorio total de artificios que sirven para aumentar el poder de cualquier gobierno moderno: la ametralladora, los sistemas tributarios científicos y una burocracia eficaz".<sup>21</sup>

15.c) *La segunda postguerra.* Las tendencias que ya se habían hecho sentir en la primera guerra mundial, se manifestaron más acentuadas en la segunda y las metas tales como la seguridad social "desde la cuna hasta la sepultura" y la oportunidad de trabajo para todos exigían una organización estatal más permanente y más completa de la que se había imaginado durante la primera guerra mundial. Todo conspiraba a convertir a la comunidad profundamente socializada con planeación económica a largo plazo.

La administración pública moderna ha visto ampliada cada vez más su estructura y sus funciones, que podríamos decir corren paralelas con la ampliación de la actividad del Estado, independientemente de la filosofía política y de la concepción política que sustenten los dirigentes del Estado; es un hecho que la administración pública día a día acrece sus agencias, oficinas, departamentos o unidades administrativas, el personal de éstas y los medios materiales con que cuentan para ello.

Sociológicamente podemos considerar que el aumento de población, el avance tecnológico y científico y la búsqueda de metas de progreso y bienestar dentro de la sociedad, han provocado que la administración pública actúe en campos que hasta hace poco tiempo eran desconocidos.

Es así como también han surgido nuevas ramas del derecho que van cobrando autonomía y objeto propio de estudio, como por ejemplo el derecho industrial, el derecho aéreo, el derecho espacial, el derecho de la seguridad social, etc.

Para hacer frente a esas actividades, el Estado tiene que crear agencias o unidades administrativas que se encarguen precisamente de cumplir con

---

21. David Thomson, *Op. cit.*, pág. 126.

los nuevos cometidos y vemos así que surgen nuevas secretarías y departamentos de Estado, o bien nuevas estructuras administrativas que antes eran desconocidas como la descentralización, la desconcentración, y la empresa pública, sector al que han denominado<sup>22</sup> un Nuevo Poder Administrativo diferente de los clásicos poderes del Estado que tradicionalmente venían considerándose como las únicas formas de división y organización del poder.

"Es así como la administración pública moderna tiene que enfrentarse a una problemática distinta y aplicar métodos y sistemas acordes con la época para realizar con eficacia su función y lograr una coordinación entre la multitud de órganos que la integran, así como los órganos de los otros poderes y de las entidades federativas y municipales en un sistema federal como el nuestro".<sup>23</sup>

Es conveniente sistematizar la estructura de la administración pública, sus relaciones entre sí y con los otros poderes y órganos del Estado y sobre todo regular con mayor precisión lo que denominan sector descentralizado, constituido por una diversidad enorme de organismos públicos que no tienen una estructura perfectamente definida.

16. *La burocracia.* Otro factor muy importante de la moderna administración, es el elemento humano: la burocracia.

"Por burocracia 'auténtica' entendemos una jerarquía de autoridades y expertos organizados, dentro de la cual cada función y cada categoría se reduce a sus tareas especiales. Los que desempeñan estos cargos no poseen el equipo necesario para cumplir sus funciones y carecen de autoridad personal; la autoridad que ejercen es inherente a los cargos que ocupan. Su salario y el honor debido a la categoría constituyen la única recompensa que se les ofrece.

La burocracia es una de las formas más eficientes de organización humana. Pero resulta muy difícil obtener un cuerpo organizado, y así, todos los esfuerzos pueden acabar en un monstruo hipertrofiado, endurecido, turbulento y enmarañado en formalismos, en lugar de un instrumento político".<sup>24</sup>

---

22. Autores como James W. Landis, *El Poder Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina.

23. Miguel Acosta Romero, *Apuntes de su Cátedra de Derecho Administrativo*, U.N.A.M., 1968.

24. C. Wright Mills, *La élite del poder*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pág. 223.

“Examinando al órgano, resulta de un complejo de elementos personales y materiales, concretos y abstractos debidamente ordenados y dirigidos para el fin de la actividad que debe ser ejercitada. Todo ello debidamente organizado constituye una institución jurídica, con el carácter de continuidad, no obstante la mutabilidad de los elementos humanos que lo compone”.<sup>25</sup>

17. *Diversas corrientes contemporáneas sobre la Administración Pública.*<sup>26</sup>

1) *Concepción jurídica.* Ha sido Europa, especialmente en la Escuela Administrativa Alemana, en donde han florecido las ideas más pródigas sobre el derecho administrativo a partir de supuestos relativos al Estado de Derecho con el objeto de salvaguardar los derechos subjetivos contra la ingerencia de los poderes públicos, procurando un equilibrio entre libertades constitucionales, por una parte, y prerrogativas de la Administración Pública, por la otra.

2) *Concepción productivista.* En los Estados Unidos del Norte se ha partido de las ideas sobre organización de empresas privadas, transplantándolas a la técnica de la administración.

3) *Concepción burocrática.* Le otorga la máxima importancia al factor burocrático dentro de la administración. Parten de Marx Weber, que consideró a la burocracia como el instrumento fundamental del progreso social.

4) *Concepción política.* Dichas orientaciones observan, en su mayoría, una actitud crítica hacia el pensamiento, reconociendo que el modo en que las decisiones administrativas se adoptan, de hecho no coincide siempre con lo que los textos consagrados de administración enseñan.

5) *Concepción psicosociológica.* La conducta y necesidades del individuo y de la sociedad deben ser estudiados exhaustivamente por la administración pública, a fin de adecuarse a las necesidades cambiantes.

6) *Concepción integral.* En nuestra opinión, el tomar en cuenta únicamente un factor administrativo como es la política, la sociedad o la

---

25. Guido Zanobini, *Corso di Diritto Administrativo*, Ed. Giuffrè, Milano, 1958, tomo I, pág. 134.

26. Datos tomados de Mosher y Cimmino, *Op. cit.*

burocracia nos da una visión incompleta de la moderna administración pública, tan compleja, necesaria y creciente.

Para nosotros, la administración pública no es estática, sino dinámica, susceptible de mejorarse por el esfuerzo humano.

Una de las cuestiones que en la actualidad cobran mayor importancia y que debe ser motivo de estudios detenidos en las escuelas de derecho, es la ampliación del campo de acción del Estado que rebasando los límites tradicionales de los servicios públicos tiene la obligación de aprovechar todos los elementos de acción y promoción a su alcance y especialmente los que derivan de su propia actividad para promover y acelerar el mejor aprovechamiento de los recursos naturales de la colectividad con el propósito de elevar las condiciones de vida de la mayoría.

"El debate, a veces enconado, entre quienes creen que pueden en alguna forma delimitarse rígidamente los campos de acción del Estado y los particulares en la actividad económica y quienes creen que el Estado no debe tener ninguna limitación, ha llegado a un punto en el que parece que sólo el derecho puede dar una solución adecuada, demostrando que en la medida en que el Estado tiene como obligación ineludible asegurar el bienestar de la colectividad, no puede ni debe impedirle que desarrolle cualquier actividad que sea adecuada para la realización de ese fin".<sup>27</sup>

#### BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO (Miguel): *Apuntes de su Cátedra de Derecho Administrativo*, U.N.A.M., México, 1968.
- ANDERSON (M. S.): *La Europa del siglo XVIII*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968.
- BUSTAMANTE (Eduardo): *Memoria del Seminario sobre Planeación económica, Derecho Administrativo y Administración Pública*, U.N.A.M., México, 1965.
- BÜLER (J.): *Vida y Cultura en la Edad Media*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.
- CLARK (George): *La Europa moderna*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.
- CROSSMAN (R. H. S.): *Biografía del Estado Moderno*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
- GALVAN ESCOBEDO (José): *Tratado de Administración General*, Publicaciones Espac, San José, Costa Rica, 1962.
- JIMENEZ CASTRO (Wilburg): *Introducción al estudio de la Teoría Administrativa*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

---

27. Eduardo Bustamante, *Memoria del Seminario sobre Planeación Socioeconómica, Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, U.N.A.M., 1965, pág. 27.

- LANDIS (W. James): *El Poder Administrativo*, Ed. Depalma, B. Aires, Argentina.
- LEFEBURE (G.): *La Revolución Francesa y el Imperio*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.
- MILLS WRIGHT (C.): *La Elite del Poder*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- MONTET (Pierre): *La vida cotidiana en el antiguo Egipto*, Ed. Mate, Barcelona, 1963.
- MOSHER (Federick) y CIMMINO (Salvatore): *Ciencia de la Administración*, Ediciones Rialp. S. A., Madrid, 1961.
- OLIVERA TORO (Jorge): *Manual de Derecho Administrativo*, México, 1963 (2ª ed., 1967).
- ROMERO (José Luis): *La Edad Media*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
- THOMSON (David): *Historia Mundial*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1959.



## REFORMA ADMINISTRATIVA Y DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL EN VENEZUELA

Allan R. BREWER-CARIAS

*Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela, Presidente de la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República de Venezuela, Profesor en la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado (Estrasburgo)*

### SUMARIO

**INTRODUCCION.**— 1. A) Los esfuerzos para el mejoramiento de la Administración Pública.— 2. B) El informe Emmerich.— 3. C) La creación de la C.A.P.— 4. D) 1958-1969: Inexistencia de un plan.— 5. E) La labor del nuevo Gobierno.

**I. EL OBJETIVO DE LA REFORMA: LA ADMINISTRACION PARA EL DESARROLLO.**— 6. A) *Introducción.*— 7. La Administración como instrumento.— 8. B) *El papel del Estado en el proceso de desarrollo.*— 9. La planificación estatal del desarrollo.— 10. C) *La Administración para el desarrollo.*

**II. LA REFORMA ADMINISTRATIVA Y LA PLANIFICACION DEL DESARROLLO.**— 11. A) *Introducción.*— 12. B) *Adscripción* de la Comisión de Administración Pública a la Oficina Central de Coordinación y Planificación.— 13. C) *Reglamentación* de la Comisión de Administración Pública.— 14. a) Un órgano asesor.— 15. b) Competencia.— 16. c) Integración y designación.— 17. d) Faci-  
lidades.

**III. LA ESTRATEGIA DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA.**— 18. A) *Introducción.*— 19. a) Toda la Administración.— 20. b) Integración en el Plan de Desarrollo.— 21. B) *La Reforma de toda la Administración Pública por toda la Administración Pública.*— 22. C) *Instrumentación de los Mecanismos de Reforma.*— 23. a) En cuanto a los Consejos de Reforma Administrativa.— 24. b) Los Comités Coordinadores de Reforma.— 25. c) La Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa.— 26. Los grupos sectoriales.— 27. Mecanismos de coordinación y colaboración con la C.A.P.— 28. Información adecuada para la C.A.P.— 29. El Comité Interministerial.— 30. Responsabilidad de los jerarcas.

IV. AREAS PARA LA PROGRAMACION DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA.— 31.A) *Introducción.*— 32. Dos enfoques.— 33.B) *La programación de la Reforma Macroadministrativa:* A') *Introducción.*— 34.B') Programación de la Reforma de la Función Pública.— 35.C') Programación de la Reforma de la Macroestructura y organización de la Administración Pública Nacional.— 36. En el ámbito regional.— 37.D') Programación de la Reforma de los Sistemas Administrativos: a) *Sistemas prioritarios.*— a') *El Sistema de Planificación.*— 38.b') *El Sistema Presupuestario.*— 39.b) *Sistemas Auxiliares:* a') *El Sistema Estadístico.*— 40.b') *Sistema de Compras y Suministros.*— 41.c') *Sistema de Contabilidad Gubernamental.*— 42.c) *Sistema Jurídico.*— 43.E') Programación de la Reforma de los Procedimientos Administrativos: a) *Procedimientos Administrativos Generales.*— 44.b) *Procedimientos Administrativos Específicos.*— 45.c) *Mecanismos Auxiliares:* a') *Sistema de Archivos.*— 46.b') *La utilización de computadores en el sector público.*— 47.C) *La Programación de la Reforma Micro-Administrativa:* A') *Introducción.*— 48.B') Programación de la Reforma Estructural.— 49.C) Programación de la Reforma del Funcionamiento de la Administración Pública: a) *Sistemas Administrativos.*— a') *Sistemas Administrativos prioritarios:* a'') *El Sistema de Planificación.*— 50.b'') *El Sistema Presupuestario.*— 51.b') *Sistemas Administrativos Auxiliares:* a'') *El Sistema Estadístico.*— 52.b'') *El Sistema de Compras y Suministros.*— 53.c'') *El Sistema de Contabilidad de Gastos.*— 54.c') *Sistema Jurídico.*— 55.b) *Procedimientos Administrativos:* a') *Procedimientos Administrativos Generales.*— 56.b') *Procedimientos Administrativos Específicos.*— 57.c') *Tramitaciones Diversas.*— 58.d') *Mecanismos Auxiliares:* a'') *Los Archivos y el Manejo de Documentos.*— 59.b'') *La utilización de Computadores.*— 60.c) *La Desconcentración de Actividades.*  
**CONCLUSION.**— 61. El reto de planificar un proceso.

## INTRODUCCIÓN

1.A) *Los esfuerzos para el mejoramiento de la Administración Pública,* puede decirse que son tan antiguos como su misma existencia. Por ello, en Venezuela, a lo largo de toda la historia de su Administración, múltiples esfuerzos se han realizado para mejorarla y adaptarla a las exigencias cambiantes de todas las épocas. Sin embargo, dichos esfuerzos generalmente han consistido en medidas aisladas, producto de acciones individuales, y nunca han respondido a un plan ni se han traducido en una labor sistemática y evolutiva.

2.B) *El informe Emmerich.* Dentro de dichos esfuerzos de reforma, es de destacar el iniciado en el año 1958, a raíz de un Informe sobre un *Estudio preliminar acerca de posibilidades de mejoras en la Administración Pública de Venezuela,* preparado por el doctor Herbert Emmerich para la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas en mayo de 1958. En dicho Informe se puntualizaba claramente lo siguiente, frente al manifiesto deseo del Gobierno venezolano de acelerar el desarrollo eco-

nómico y social del país: "...Los muchos programas de mejoras económicas y sociales que habrán de iniciarse, sólo podrán realizarse si se hace un esfuerzo realmente efectivo y sostenido para mejorar la capacidad de la Administración Pública de Venezuela a fin de permitirle cumplir, con eficacia, las responsabilidades que le competen, satisfaciendo así la expectativa general que ha nacido al anunciarse las reformas. De hecho, parece poco necesario extenderse en consideraciones que apoyen lo antedicho. Hay un consenso general en las esferas directivas para reconocer las limitaciones que hoy en día tiene la Administración Pública del país. Se acepta por todos, dentro y fuera del Gobierno, que la eficiencia del sector público no va a la par de los progresos hechos en la administración y la tecnología del sector privado".

En el Informe de la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas, entre otras medidas para realizar las reformas necesarias de manera efectiva, se recomendó la creación de una Comisión Nacional de Administración Pública, de carácter temporal, la cual debía materialmente concluir su labor en el término de un año, y ser sustituida por un Instituto Nacional de Administración Pública de carácter permanente.

3.C) *La creación de la C.A.P.* Al mes siguiente de la publicación del Informe señalado, y por Decreto N° 287 de 27 de junio de 1958, la Junta de Gobierno de la República de Venezuela creó, con el carácter de asesora del Poder Ejecutivo, la Comisión de Administración Pública "para estudiar la organización, los métodos y procedimientos de nuestra Administración Pública, y las condiciones del funcionario público, con miras a proponer la reforma de la Administración Pública del país". Dentro de los considerandos que precedían al Decreto, y que motivaban directamente sus normas, se destacaban el estimar "que la labor de Administración Pública no puede ser desarrollada sin que la moralidad sea norma esencial de su funcionamiento y sin que los órganos de dicha Administración sean técnicamente capaces de permitir el cumplimiento de sus fines"; "que es de urgencia revisar la organización de la Administración Pública y los métodos y sistemas que en ella se usan, con miras a mejorarlos, para hacer posible que las labores del Gobierno sean más efectivas"; y "que se deben crear en el país las condiciones indispensables para que el elemento esencial de la Administración Pública, como es el funcionario público, pueda prestar con toda eficiencia sus servicios al Estado y al público".

El Decreto N° 287, sin embargo, al crear la Comisión de Administración Pública, no reguló detenidamente sus atribuciones y posibilidades, ni determinó con precisión su temporalidad. Los programas inicialmente previstos no se cumplieron a cabalidad, y ni siquiera llegó a realizarse un diagnóstico de la situación de la Administración Pública de la época, principalmente en sus estructuras, sistemas y procedimientos para adaptarlos al proceso de planificación del desarrollo económico y social. Esta misma necesaria vinculación entre el proceso de Reforma Administrativa y el proceso de planificación del desarrollo económico y social, tan destacada por el Informe de la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas, no llegó nunca a materializarse, y en los tres Planes de la Nación seguidos hasta 1969, no se incluyeron nunca consideraciones en torno a la Reforma Administrativa.

Durante los once primeros años de existencia de la Comisión de Administración Pública hasta 1969, sólo se lograron avances positivos en materia de administración de personal, iniciados con el Decreto N° 394 de 14 de noviembre de 1960, por medio del cual se dictó el Reglamento de Administración de Personal para los servidores del Gobierno Nacional. Con este Decreto, se comenzaron a sentar las bases en la Administración Pública venezolana para la racionalización del sistema de administración del personal al servicio del Estado, que sirviera de fundamento para la estructuración de un Estatuto de la Función Pública y de la Carrera Administrativa. En este campo, aun cuando se ha progresado notablemente durante los últimos diez años, no se han llegado a obtener los objetivos fundamentales originalmente trazados y que podían dar origen a una reforma de la función pública.

4.D) *1958-1969: Inexistencia de un plan.* En todo caso, es de destacar que las labores de la Comisión de Administración Pública hasta 1969, así como las mismas propuestas del Informe de la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas, no estuvieron encuadradas dentro de un plan global de Reforma Administrativa.

El trabajo de la Comisión en los años sucesivos hasta 1969, siguió entonces un poco el impulso inicial que se le imprimió con diversas asesorías extranjeras en los años 1958 a 1962, y nunca llegó a elaborar en la etapa posterior, ningún plan general ni parcial de reforma de la Administración Pública, en el cual se pudieran encuadrar ordenadamente objetivos

precisamente determinados, con claras metas y lapsos a alcanzar en materia de reestructuración de la administración venezolana.

5.E) *La labor del nuevo Gobierno* que inició su gestión en 1969, en materia de Reforma Administrativa, debió consistir entonces, no sólo en vincular el proceso de reforma al sistema de planificación del desarrollo económico y social del país, y en reglamentar la misma Comisión de Administración Pública para el mejor cumplimiento de unos objetivos más claros, sino en definir una nueva y precisa estrategia para la reforma, tendiente a planificar la realización de la misma. Es imprescindible referirse a estos aspectos para comprender los programas de Reforma Administrativa que se desarrollarán en los años sucesivos.

## I

### EL OBJETIVO DE LA REFORMA: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA EL DESARROLLO

6.A) *Introducción.* Hoy es ya definitivo el convencimiento de que el problema de la Reforma Administrativa es imprescindible acometerlo, no bajo el ángulo de la Administración Pública tradicional, sino bajo el ángulo de la Administración del desarrollo o Administración para el desarrollo. En otras palabras, la Reforma Administrativa, con la que el Gobierno de Venezuela está comprometido, busca la transformación de una Administración Pública tradicional, para adaptar su estructura, sistemas y procedimientos al proceso de desarrollo y lograr motorizarlo.

En este sentido, la Reforma Administrativa no puede encararse en los países subdesarrollados con los mismos moldes que podría acometerse en los países altamente industrializados, pues la Administración Pública, en uno u otro caso, no tiene ni siquiera los mismos fines y objetivos.

7. *La Administración como instrumento.* En efecto, para proceder a programar y realizar una Reforma Administrativa en estos países del tercer mundo, es imprescindible convencerse de que el subdesarrollo económico, social y político también produce, y a la vez es causa, de una subadministración; y que si todas las fuerzas del Estado están comprometidas en lograr el desarrollo nacional, esas mismas fuerzas deben buscar la construcción de una Administración Pública capaz de promover ese desarrollo, pues la misma Administración Pública, en el proceso de desarrollo, tiene una

función esencialmente instrumental. Y ya que en la batalla para lograr el desarrollo la Administración Pública tiene un papel muy importante que jugar, con el proceso de Reforma Administrativa no se trata de lograr una Administración Pública garantizadora del *statu quo*, garantizadora del orden público económico, que caracterizaba a la Administración Pública del siglo pasado y que todavía persiste en nuestra época, sino que se trata de estructurar una Administración Pública con una clara función de promoción social y económica del país.

Por ello, asimismo, la Reforma Administrativa para el desarrollo no busca ni siquiera la sola adaptación de la estructura y procedimientos de la Administración Pública al cambio, sino que busca fundamentalmente hacer que la Administración Pública provoque y rija ese cambio. Se trata, por tanto, de lograr una Administración Pública capaz de movilizar un proceso esencialmente dinámico de desarrollo, en el que se integren todos los recursos humanos, políticos, económicos y sociales; función muy alejada de la Administración Pública tradicional, que buscaba, simplemente, asegurar la correcta ejecución de las leyes y el mantenimiento de una estructura económica simple.

De ahí que se pueda señalar que en Venezuela estamos en presencia de los primeros pasos o del inicio de un gran esfuerzo de repensar nuestra Administración Pública para crear un instrumento al servicio del desarrollo, y no, simplemente, para introducir algunas reformas o modificaciones tendientes a mejorar el funcionamiento interno de una Administración Pública tal como hoy la conocemos, materialmente concebida como un fin en sí misma.

8.B) *El papel del Estado en el proceso de desarrollo.* Ante todo, es necesario convenir en lo inútil que resulta, hoy por hoy, la comparación que muchas veces se ha querido realizar entre el proceso de desarrollo al cual deben incorporarse de inmediato los países subdesarrollados, y el proceso de desarrollo que siguieron los países occidentales, hoy adelantados o desarrollados. Esa comparación no podría dar ninguna luz sobre el papel del Estado en la promoción del desarrollo de estos países del tercer mundo.

En efecto, en los países altamente industrializados del mundo actual, el proceso de desarrollo se llevó a cabo, durante un larguísimo período, fundamentalmente guiado por propietarios y empresarios privados. En dichos países, y en dicho período, la actuación del Estado tuvo un ám-

bito muy restringido, limitándose sus medidas a resguardar el orden entre las fuerzas económicas y, excepcionalmente, a proporcionar ciertas facilidades de infraestructura, como en el campo de los transportes.

El proceso en dichos países no tuvo ni siguió un ritmo regular, sino que se interrumpió por trastornos y crisis. En muchos casos, el proceso se realizó a costa de bastante energía desperdiciada, por lo que dicho proceso de desarrollo ha sido calificado, justamente, como un largo proceso de prueba y error; proceso que no podrían soportar hoy los países subdesarrollados.

Por otra parte, desde el punto de vista social, ya no hay discusión en considerar que la etapa del despegue en los países hoy desarrollados y altamente industrializados, es una de las páginas más tristes de la reciente historia social de la humanidad: la revolución industrial de la época no hay duda que se produjo a expensas de las clases proletarias, por lo que fue evidente la injusticia social sobre la cual se construyó el mundo industrial moderno.

9. *La planificación estatal del desarrollo.* En nuestros países, en cambio, podemos constatar que no se está atravesando una etapa previa al desarrollo, semejante a la que anteriormente vivieron los países hoy altamente industrializados. Es más, muchos consideran, con razón, que inclusive buena parte de nuestro subdesarrollo es la consecuencia o el resultado del desarrollo alcanzado por otras naciones.

De ahí que el proceso de desarrollo al cual necesariamente debe incorporarse Venezuela en una época en constante producción de cambios económicos y sociales como nunca se habían producido en la historia del hombre en un período de tiempo tan corto, no puede ser un proceso lento, realizable a costa de sacrificios inhumanos de un proletariado, hoy cada vez más consciente de su situación marginal, debido al increíble desarrollo de los medios de comunicación de masas. Al contrario, si nuestra alternativa es sólo el desarrollo, es decir, prosperar, pero prosperar en un mundo en el que aumentan la miseria y el hambre, ese objetivo sólo puede lograrse a corto plazo. Por ello, es necesario que ese proceso se promueva, pues exige un esfuerzo razonado y constante del hombre, de señalar objetivos a alcanzar en un determinado plazo.

El desarrollo, en nuestros países, no puede ser un producto espontáneo, logrado mediante un proceso natural, no controlado más que por las solas

fuerzas del mercado; muy por el contrario, tiene que ser un proceso provocado y dirigido, un proceso, en definitiva, planificado; y el Estado es el único ente con poder y posibilidades reales para provocar, dirigir y planificar ese desarrollo acelerado.

Por ello, en el proceso de desarrollo al cual deben incorporarse todos los países latinoamericanos, el papel del Estado tiene que ser un papel preponderante, pues el desarrollo en ellos no puede efectuarse rápidamente, sino por medio de la planificación, único sistema que abre posibilidades reales de expansión y modernización rápidas.

10.C) *La Administración para el desarrollo.* Ahora bien, también es evidente que aun cuando se esté consciente del papel preponderante del Estado en las sucesivas etapas del desarrollo, desde el diagnóstico y logro de la información necesaria de las realidades nacionales, la formulación de una estrategia del desarrollo, y la aprobación de un plan, hasta su ejecución y vigilancia, para que el Estado asuma ese nuevo papel debe comenzarse por dotarlo de un instrumento necesario o indispensable, es decir, de una Administración Pública preparada específicamente para el desarrollo, pues ciertamente, en la actualidad, la Administración Pública venezolana no está preparada para acometer, por sobre los intereses de grupo, las tareas del desarrollo.

De ahí la Reforma Administrativa, que no es más que un gran proceso de transformación de la Administración Pública para adaptarla al desarrollo.

En este sentido, en nuestros países subdesarrollados deben superarse los esquemas clásicos de Reforma Administrativa basados en el simple mejoramiento de la Administración Pública o en la sola racionalización de la Administración Pública, sin objetivos distintos. No se trata, por tanto, como se señaló al inicio, de iniciar una Reforma Administrativa para mejorar y lograr mayor productividad de una Administración Pública tradicional, garantizadora del *statu quo* y del orden económico del mercado, que caracterizaba a la Administración Pública del siglo pasado; sino que se trata de una Reforma Administrativa para estructurar una Administración Pública para el desarrollo, una Administración Pública conformadora del orden social y económico. Se trata, en definitiva, de construir una Administración Pública con capacidad administrativa para el desarrollo, es decir, con habilidad para movilizar, asignar y combinar las acciones técnicamente necesarias para el logro de los objetivos del desarrollo.



Es claro que si el desarrollo tiene que procurarse con la acción decisiva y decidida del Estado, con una Administración Pública eficiente, capaz de promover, provocar y conformar los cambios sociales, económicos y políticos que sean necesarios; y que si las actuales estructuras administrativas están concebidas para un Estado abstencionista, es imprescindible comenzar por efectuar y provocar previamente los cambios necesarios en la organización y estructura de la Administración Pública, instrumento por excelencia de ese desarrollo.

## II

### LA REFORMA ADMINISTRATIVA Y LA PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO

11.A) *Introducción.* En virtud de que ahora, en Venezuela, el proceso de Reforma Administrativa tiene un objetivo claramente determinado y ligado al desarrollo económico y social, es evidente la íntima conexión que debe existir entre dicho proceso y el sistema de planificación nacional.

Por ello, se ha calificado a la Administración Pública y su Reforma como un factor estratégico del desarrollo, en virtud de que, en definitiva, es a aquélla a quien corresponde realizar todas las fases de la planificación y convertir en realidad las previsiones del plan.

En tal virtud, en Venezuela ya es definitivo el convencimiento de que para que el proceso de planificación sea exitoso y viable, debe estar acompañado de programas de Reforma Administrativa de las estructuras, sistemas y procedimientos de la Administración Pública, y de mejoramiento, en todas sus formas, de la situación de los servidores del Estado. De lo contrario, corre grave riesgo de no realizarse si no cuenta con una estructura y unos sistemas que puedan, como instrumento, afrontar con éxito las exigencias de su ejecución.

Por ello, en definitiva, las nuevas y difíciles tareas y funciones que se asignan al Estado venezolano en el IV Plan de Desarrollo Económico y Social 1970-1974, sólo podrán ser asumidas y desarrolladas exitosamente, si paralelamente se procede a realizar una profunda transformación de la anticuada estructura administrativa, de los deficientes sistemas administrativos y de los complicados procedimientos actualmente existentes, para ajustarlos y adaptarlos a las nuevas realidades; y si además, se procede

agresivamente a estructurar un estatuto de la función pública y un eficiente sistema de administración de personal, que garanticen un mejoramiento del factor humano de la Administración, con sus efectos sobre la eficacia y rendimiento que las tareas del desarrollo exigen.

12.B) *Adscripción de la Comisión de Administración Pública a la Oficina Central de Coordinación y Planificación.* En virtud de ello, una de las primeras medidas adoptadas por el nuevo Gobierno, fue la adscripción de la Comisión de Administración Pública a la Oficina Central de Coordinación y Planificación, en virtud del Decreto N° 28 de 9 de abril de 1969.<sup>1</sup> La motivación de dicho Decreto, tal como se evidencia de sus considerandos, fue entre otras la siguiente: "Que es urgente proceder al estudio de la Reforma Administrativa para adaptar las estructuras de la Administración Pública a los requerimientos de la modernización y del desarrollo"; "que corresponde a la Comisión de Administración Pública el estudio de la organización, métodos y procedimientos de nuestra Administración Pública, con miras a proponer las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejan"; "que la Oficina Central de Coordinación y Planificación participa también en el estudio de la Reforma Administrativa y, a tal efecto, debe dictaminar sobre la creación, modificación o fusión de Ministerios e Institutos Autónomos y debe dirigir la formación y capacitación de funcionarios de planificación".

Pero la sola vinculación de la Comisión de Administración Pública al órgano de planificación, no era suficiente para garantizar su decidida incorporación a la nueva orientación y objetivos de la Reforma Administrativa. Fue imprescindible reglamentar la misma Comisión y definir una nueva estrategia para incorporar al proceso de reforma a todos los niveles de la Administración Pública, e iniciar un proceso coordinado de programación de la reforma.

13.C) *Reglamentación de la Comisión de Administración Pública.* Desde la fecha de su creación en 1958, la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República de Venezuela, no había sido objeto de una reglamentación, que definiera no sólo su integración, sino que precisara sus atribuciones, ámbito de acción y posibilidades de actuar. Por ello, las escuetas e imprecisas normas del Decreto N° 287 de 27 de junio de 1958 habían permanecido sin una definitiva ejecución. Para

---

1. V. dicho texto *infra*, Sección Documentos de este Archivo.

llenar ese vacío, el nuevo Gobierno dictó por Decreto N<sup>o</sup> 103 de 23 de julio de 1969, el Reglamento de la Comisión de Administración Pública, en el cual se precisan sus objetivos y posibilidades.<sup>2</sup> El proyecto de dicho Decreto fue precedido de una serie de considerandos que fueron eliminados del texto definitivamente publicado, pero que conviene destacar porque reflejan la orientación clara del Reglamento. Estos considerandos indicaban como motivación: "Que la planificación del desarrollo económico y social del país exige la transformación de las estructuras de la Administración Pública, para adaptarlas a la consecución de tal objetivo"; "que es necesario redistribuir las competencias de los diversos órganos de la Administración Pública y racionalizar los sistemas, métodos y procedimientos empleados en ella, para lograr una mayor productividad del gasto público"; "que la reorganización eficiente de la Administración Pública y la dignificación del personal al servicio del Estado, aconsejan, no sólo el establecimiento de la Carrera Administrativa, sino también la reestructuración de los medios disponibles para la formación y perfeccionamiento de los funcionarios públicos"; y "que es necesario establecer mecanismos y procedimientos que garanticen los derechos e intereses de los administrados frente a la actividad administrativa".

14.a) *Un órgano asesor.* Dada la importancia del referido Reglamento, es conveniente destacar sus regulaciones más importantes.

En primer lugar, precisó con exactitud que la Comisión de Administración Pública es un órgano asesor del Ejecutivo Nacional en la tarea de promover y realizar la reforma de la Administración Pública del país (Art. 1<sup>o</sup>). En esta forma, se disipó completamente la duda que había surgido con motivo de una tendencia generalizada, sobre todo en el ámbito de la Administración de Personal, de considerar a la Comisión como un órgano semiejecutivo, cuyas decisiones en algunos casos se estimaba que obligaban a los órganos de la Administración activa. En virtud de este carácter de órgano asesor definido por el Reglamento, corresponde a la Comisión evacuar las consultas que sobre aspectos vinculados a la Reforma Administrativa le someta el Ejecutivo Nacional; colaborar con el Ejecutivo Nacional en la elaboración de proyectos de ley, de decretos, de reglamentos y de resoluciones necesarias para la ejecución de los planes y proyectos que formule sobre la Reforma Administrativa; proponer al Ejecutivo Nacional la realización de estudios o encuestas susceptibles de

---

2. V. su texto *infra*, Sección Documentos.

favorecer los objetivos de la reforma; y prestar asistencia técnica a los otros poderes públicos cuando éstos lo requieran (Art. 3º).

15.b) *Competencia.* En segundo lugar, en el referido Reglamento se define con exactitud cuál es el cometido de la Comisión como órgano asesor: la preparación y posterior proposición al Ejecutivo Nacional de un plan de Reforma Administrativa y de los elementos de una política de conjunto de la función pública. En tal virtud, el Reglamento le atribuye competencia para proponer al Ejecutivo Nacional, a través de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, planes y medidas referentes a: 1) La reestructuración de la Administración Pública a todos sus niveles y en todos sus sectores, de los Institutos Autónomos y demás establecimientos públicos y de las Empresas del Estado, con vista a adaptarlos a las exigencias de la planificación del desarrollo económico y social; 2) La tecnificación de los sistemas, métodos y procedimientos empleados en la Administración Pública; 3) La reorganización administrativa, y en particular, la coordinación, desconcentración y descentralización; 4) El establecimiento de un sistema de procedimiento y recursos administrativos con las debidas garantías para los administrados; 5) La formación y capacitación del personal de la Administración Pública, mediante la creación de nuevos Institutos, Centros o Escuelas, o la transformación de los existentes; 6) La estructuración de un estatuto de la función pública que comprenda el mejoramiento, remuneración, estabilidad y seguridad social del personal al servicio de la Administración Pública; y 7) La elaboración de cualquier otro plan o medida relativos a la Reforma Administrativa (Art. 2º).

16.c) *Integración y designación.* Por otra parte, en el referido Reglamento se determinó, por primera vez en la historia de la Comisión, la forma de integración del Directorio de la misma y su designación. En efecto, después de la designación, en el año 1958, del primer Directorio de la Comisión, el cual duró poco tiempo en sus funciones, no se volvió a designar dicho Directorio y la Comisión estuvo a cargo solamente de un Director-Ejecutivo. En el Reglamento de 1969, al contrario, se estableció que la Comisión estaría integrada por el Director General del Ministerio de Hacienda; por el Director General de la Oficina Central de Coordinación y Planificación; y por cinco miembros, de los cuales tres serían designados por el Presidente de la República, uno de ellos con el carácter de Presidente de la Comisión, uno sería designado por el Ministro de

Hacienda y el otro por el Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación (Art. 4º). En esta forma, con la composición del Directorio de la Comisión con funcionarios y representantes de alto nivel del Ministerio de Hacienda y de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, se logró la necesaria coordinación de actividades entre los dos principales organismos gubernamentales que tienen inherencia en el proceso de Reforma Administrativa, consolidándose así el espíritu tanto del Decreto N° 287 de 27 de junio de 1958, creador de la Comisión, como del Decreto N° 28 de 9 de abril de 1969, por medio del cual se la adscribió a la Oficina Central de Coordinación y Planificación. Por otra parte, en el Reglamento de 1969, se atribuyó al Presidente de la Comisión de Administración Pública la representación de la misma y las siguientes facultades: a) Presidir las reuniones de la Comisión y ejecutar sus decisiones; y b) Dirigir el personal y todos los servicios dependientes de la Comisión. Además, se estableció que el Reglamento interno de la misma puede asignarle atribuciones suplementarias al Presidente de la misma (Art. 5).

17.d) *Facilidades.* Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Reglamento de 1969 previó, además, una serie de facilidades para la Comisión.

En primer lugar, estableció para todos los organismos del Ejecutivo Nacional, sus Institutos Autónomos y Empresas del Estado, la obligación de suministrar a la Comisión los estudios, datos e informaciones que ésta les solicite para el cabal desempeño de sus funciones, salvo lo que dispongan las leyes respecto a la información confidencial (Art. 8º).

En segundo lugar, se previó expresamente la facultad de la Comisión de solicitar a los organismos públicos la realización de trabajos y estudios específicos y el envío o dedicación de personal que colabore en las tareas encomendadas a la Comisión (Art. 9º).

En tercer lugar, se estableció la obligación para el Ejecutivo Nacional de oír la opinión de la Comisión, antes de proceder a la realización de un programa de estudio, de investigación o de recopilación de información relacionado con la Reforma Administrativa, así como también antes de iniciar estudios tendientes a modificar la estructura de la Administración Pública (Art. 10).

### III

#### LA ESTRATEGIA DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA

18.A) *Introducción.* Pero todo ese proceso de Reforma Administrativa cuya programación y realización se ha encomendado a la Comisión de Administración Pública, no podía realizarse sin la definición precisa de una estrategia que lo orientara.

Es más, puede decirse que una de las fallas fundamentales en los procesos de Reforma Administrativa que se han adelantado en Venezuela, y en general, que se han adelantado en toda la América Latina, ha sido precisamente la ausencia de definición de una estrategia, con indicación de acciones y condiciones que debían cumplirse para lograr las metas fijadas en cada caso.

La Reforma Administrativa se ha considerado siempre como necesaria, es más, se ha deseado siempre llevarla a cabo. En general, ha habido consenso unánime sobre la urgencia que existe de realizar un ataque total a la ineficiencia del aparato administrativo. Se ha reconocido que una buena administración es una condición indispensable para el desarrollo económico.

En ciertas ocasiones inclusive, el movimiento de Reforma Administrativa ha contado con varios elementos que parecían asegurar su decidido éxito: apoyo del Gobierno, recursos financieros, personal adiestrado, asistencia técnica extranjera, interés en general de la opinión pública. Y si se hace un poco de memoria, podrá constatarse que ese era el panorama que existía en los momentos en que el doctor Emmerich, de las Naciones Unidas, formulaba sus propuestas al Gobierno Nacional en el año 1958. Sin embargo, luego de un inicio promisor, ese dinamismo originario fue disminuyendo hasta materialmente desaparecer.

Las causas del fracaso son muchas, y entre ellas quizás, fundamentalmente, la ausencia de una estrategia a largo plazo, bien definida y ajustada a las necesidades y realidades políticas y sociales de nuestro país. Todo ello contribuyó a que el interés por la Reforma no sólo disminuyó, sino que inclusive la idea misma de la reforma se convirtiera en una noción odiosa.

19.a) *Toda la administración.* De ahí la preocupación inicial del Gobierno de dotar al proceso de Reforma Administrativa, de una estra-

tegia, caracterizada por dos ideas centrales. Por una parte, la de que la Reforma Administrativa no puede ser un proceso impuesto por la Comisión de Administración Pública, y por tanto, la de que no puede ser un proceso en el cual la Comisión sea la que va a determinar todo lo que haya de realizarse, sin ninguna intervención o con una intervención atenuada de los organismos públicos objeto de la reforma. Al contrario, se tiene el convencimiento de que sin la participación activa de todos los sectores administrativos, de todos los niveles administrativos, es imposible lograr una Reforma Administrativa. De ahí la orientación que se le ha dado al proceso a través de los Decretos N° 103, reglamentario de la Comisión de Administración Pública y N° 141 de 17 de septiembre de 1969,<sup>3</sup> el cual establece los instrumentos y mecanismos de Reforma Administrativa, mediante los cuales se busca hacer participar y comprometer en el proceso de reforma, a todos los niveles administrativos.

20.b) *Integración en el plan de desarrollo.* El segundo aspecto de esta nueva estrategia, ya señalado, es el de la vinculación definitiva de la Reforma Administrativa al proceso de planificación del desarrollo económico y social al cual se ha hecho referencia, cuya primera manifestación surgió de la misma adscripción de la Comisión a la Oficina Central de Coordinación y Planificación, por el Decreto N° 28 de 9 de abril de 1969. Hasta esa fecha, la Comisión había estado teóricamente adscrita al Presidente de la República; pero prácticamente sin adscripción directa, debido al cúmulo de sus actividades. En esta forma, se vinculó no sólo más íntimamente el proceso al mismo Presidente de la República, sino que se vinculó fundamentalmente el proceso de reforma a la planificación del desarrollo económico y social.

La consecuencia fundamental de esta vinculación, está en que también se tiene el convencimiento de que la Reforma Administrativa no puede ser un proceso desordenado, sino que tiene que ser un proceso enmarcado dentro de un plan. Es necesario, por tanto, elaborar un Plan de Reforma Administrativa que se integre dentro del Plan de Desarrollo Económico de la Nación. Lamentablemente no se siguió en los planes que se elaboraron hasta 1969 en Venezuela, la orientación que ahora se ha definido, y que inclusive se observa en buena parte de los países latinoamericanos, de incluir dentro del plan de desarrollo, un plan de reorganización y racionalización administrativa o un Plan de Reforma Administrativa.

---

3. V. su texto *infra*, Sección Documentos.

21.B) *La Reforma de toda la Administración Pública por toda la Administración Pública.* El primero de los aspectos de esta estrategia de la Reforma Administrativa en Venezuela, tal como se ha indicado, surge del convencimiento de que *la reforma de toda la Administración Pública, sólo puede realizarse por toda la Administración Pública*, es decir, de que la Reforma Administrativa no puede ser un proceso impuesto desde afuera, sino que tiene que ser un proceso que nazca de la propia Administración Pública.

Desde un inicio el nuevo Gobierno se convenció de que había necesidad de disipar la falsa idea, erróneamente difundida en épocas anteriores, de que la Reforma Administrativa era una tarea exclusiva de la Comisión, único titular que poseía el conocimiento de una técnica y una ciencia, a la cual debían someterse todos los otros organismos de la Administración Pública. En este aspecto, como en otros muchos, no se supo apreciar en su justo valor la experiencia acumulada por otros países latinoamericanos.

De aquí la nueva estrategia de la Reforma Administrativa que se ha comenzado a definir por los Decretos dictados durante el año 1969, nueva estrategia que busca el interesamiento, en el proceso de reforma, de todos los niveles gubernamentales administrativos, y que busca también el compromiso con el proceso de reforma, de todos esos niveles y, globalmente, de todos los órganos de la Administración Pública.

La idea, por tanto, es que la responsabilidad de la reforma debe ser compartida por la Comisión de Administración Pública, con todos los organismos administrativos, y ésta es precisamente la orientación, tanto del Decreto N° 103 de 23 de julio de 1969 como del Decreto N° 141 de 17 de septiembre de 1969, que institucionaliza los Consejos de Reforma Administrativa y las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa.

En esta forma, la Comisión de Administración Pública, de órgano que pretendía imponer una reforma desde afuera, ha pasado a ser un organismo normativo, orientador, coordinador y evaluador de las reformas que los Consejos de Reforma Administrativa y las Oficinas Coordinadoras de Reforma Administrativa en el campo microadministrativo, harán e iniciarán en todos los Ministerios e Institutos Autónomos.

22.C) *Instrumentación de los Mecanismos de Reforma.* Ahora bien, la concreción de la referida estrategia de la Reforma Administrativa se ha



realizado mediante la emisión del indicado Decreto N° 141 de 17 de septiembre de 1969, por medio del cual se instrumentaron los mecanismos para la programación de la Reforma Administrativa, pues se consideró indispensable "constituir en todas las dependencias y organismos públicos los órganos de programación, ejecución y control de la Reforma Administrativa, en estrecha coordinación con la Comisión de Administración Pública".

De acuerdo a lo previsto en el mismo, la Comisión de Administración Pública, como órgano asesor del Ejecutivo Nacional en la tarea de promover y realizar la reforma de la Administración Pública del país, cuenta con la colaboración de los Consejos de Reforma Administrativa y de las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa que deben funcionar en cada Ministerio, Instituto Autónomo y demás establecimientos públicos (Art. 1º). Sin embargo, si bien los mecanismos de reforma que el Decreto prevé, se destinan en principio a los Ministerios, Institutos Autónomos y demás establecimientos públicos, éstos podrán hacerse extensivos a las Empresas en las cuales la República o un organismo nacional tengan participación decisiva (Art. 17).

La participación de los diversos organismos públicos en el proceso de programación de la Reforma Administrativa, conforme a las disposiciones del indicado Decreto N° 141, en definitiva se hace mediante la organización, en cada uno de ellos, de los siguientes órganos o grupos de trabajo: los Consejos de Reforma Administrativa, las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa y los Comités Coordinadores de Proyectos.

23.a) *En cuanto a los Consejos de Reforma Administrativa*, estarán integrados, en cada Ministerio, por el Ministro, quien lo presidirá, por el Director General, el Consultor Jurídico, los Directores de los Despachos y los altos funcionarios que determine el Ministro y por el Presidente de la Comisión de Administración Pública, o por delegación de éste, por alguno de los Directores de dicho organismo. Expresamente se prevé que el Ministro respectivo podrá delegar en el Director General la presidencia de cada Consejo.

La composición de los Consejos de Reforma Administrativa que deben funcionar en los Institutos Autónomos y demás establecimientos públicos, debe ser determinada por el Presidente de la República o el Ministro de adscripción, según el caso, con el asesoramiento de la Comisión de Admi-

nistración Pública (Art. 2º). En esta forma en aquellos Institutos Autónomos adscritos directamente a la Presidencia de la República, será el Presidente quien determine la forma de composición del respectivo Consejo de Reforma.

Corresponde a estos Consejos de Reforma Administrativa, en cada organismo, elaborar los programas de Reforma Administrativa, conforme a los lineamientos generales que determine el Ejecutivo Nacional a proposición de la Comisión de Administración Pública; conocer y aprobar los programas de Reforma Administrativa de las diversas Direcciones y dependencias; asesorar al Ministro en la elaboración de las Resoluciones necesarias para implantar y agilizar los programas de reforma; coordinar y controlar la ejecución de los programas de reforma; y velar por la formación y adiestramiento del personal y utilizar para ello los servicios de la Escuela de Administración Pública, en coordinación con los servicios de adiestramiento del respectivo organismo (Art. 3º).

En virtud de que las labores que corresponderá realizar a los Consejos de Reforma Administrativa deben ser desarrolladas tomando en cuenta la estructura y composición general del sector al cual están incorporados, el Decreto N° 141 prevé expresamente que los Consejos de Reforma Administrativa que funcionen en cada Instituto Autónomo y demás establecimientos públicos, deberán coordinar su actividad con el Consejo de Reforma Administrativa del correspondiente Ministerio de adscripción. Estos Consejos de Reforma Administrativa deberán reunirse por lo menos una vez al mes o, en todo caso, cuando sean convocados por su Presidente (Art. 5º). A las reuniones de los mismos asistirán, además, con el carácter de Secretario, los Jefes de las respectivas Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa del organismo correspondiente.

24.b) *Los Comités Coordinadores de Reforma.* El Decreto N° 141 consagra la posibilidad de que los Consejos de Reforma Administrativa puedan designar determinados Comités coordinadores de reforma para la realización de programas concretos. En efecto, dos tipos de Comités coordinadores pueden estructurarse. En primer lugar, Comités coordinadores para la supervisión de la ejecución de programas específicos, o para la determinación de los lineamientos básicos de reforma a nivel de dirección u oficina equivalente del organismo respectivo.

En segundo lugar, podrán designar Comités coordinadores de programas sectoriales, en materias tales como administración de personal,

contabilidad gubernamental, compras y suministros y programación y presupuesto.

Dichos Comités deben estar presididos siempre por un Director del organismo y deberán estar integrados además por el Jefe de la Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa, por los funcionarios que determinen los respectivos Consejos de Reforma Administrativa y por un funcionario de la Comisión de Administración Pública en calidad de asesor (Art. 6º).

A través de este mecanismo se logra el responsabilizar directamente a los Directores del organismo correspondiente en la conducción del proceso de programación de la Reforma Administrativa en el mismo. Para guardar la necesaria coordinación y uniformidad, los Comités coordinadores, antes indicados, deben informar periódicamente al Director General o al funcionario equivalente del respectivo organismo, sobre el progreso de los diversos programas (Art. 7º).

25.c) *La Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa.* El tercer órgano regulado por el Decreto N° 141, dentro de los lineamientos para la participación en el proceso de Reforma Administrativa de todos los organismos públicos, es la Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa. En primer lugar se prevé expresamente que como secretariado permanente de los Consejos de Reforma Administrativa, y para facilitar el desempeño de las funciones de éstos, se deberá organizar una Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa en cada organismo (Art. 8º). Estas Oficinas deberán depender del Ministro y del Director General o funcionario equivalente del respectivo organismo y para su funcionamiento estarán bajo la dirección de un Jefe de Oficina y dispondrán del personal que sea necesario. Para su formación no es necesaria la estructuración de un aparato burocrático, sino que el Decreto autoriza expresamente, al Director General o al funcionario equivalente del respectivo organismo, para utilizar los servicios de los profesionales o técnicos adscritos a cualquier oficina del mismo, para que colaboren en las funciones de dichas oficinas. Asimismo, la Comisión de Administración Pública podrá destacar en cada Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa, los funcionarios que ella determine para hacer más efectiva su labor de asesoramiento (Art. 9º). Por otra parte, las Oficinas de Organización y Métodos que existían en los Ministerios, Institutos Autónomos y demás establecimientos públicos, con el objeto de evitar duplicidades debían formar parte de las

Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa en la forma que determinara el Ministro o funcionario equivalente en el respectivo organismo, con el asesoramiento de la Comisión de Administración Pública (Art. 16).

Ahora bien, a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa corresponden, en cada organismo, las siguientes atribuciones: prestar la asistencia técnica necesaria a los fines de la ejecución de los programas elaborados o aprobados por el Consejo de Reforma Administrativa; presentar al Consejo de Reforma Administrativa, o a sus Comités, las recomendaciones y proyectos que estimen necesarios en relación a la reforma; proponer al Director General o funcionario equivalente la organización de grupos de trabajo, en consulta con los superiores jerárquicos de los funcionarios y analistas del organismo y de las entidades públicas que participen en las labores de reforma; asistir técnicamente al Director o Jefe de la dependencia objeto de un programa de reforma, en las labores de implantación de las recomendaciones aprobadas; intercambiar experiencias relacionadas con la Reforma Administrativa entre las diferentes dependencias del organismo; asistir a las dependencias correspondientes en la determinación de las previsiones presupuestarias para la Reforma Administrativa; realizar todos aquellos estudios que les encomienden el Ministro, el Consejo de Reforma Administrativa, el Director General o el funcionario equivalente del organismo; y las demás atribuciones que les señale cada Ministro (Art. 10).

26. *Los grupos sectoriales.* Debido a que las labores de Reforma Administrativa pueden incidir sobre funciones o actividades que realizan diversos organismos públicos, se ha previsto expresamente que dichas actividades pueden desarrollarse a través de grupos sectoriales de trabajo. El número de estos grupos, su composición, la naturaleza de sus funciones, así como su organización interna, deben ser aprobados por el Director General respectivo o por el funcionario equivalente del organismo respectivo. Para la constitución de los mismos se puede solicitar, además, la colaboración de la Contraloría General de la República, de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y de cualquier otro organismo público (Art. 11).

27. *Mecanismos de coordinación y colaboración con la C.A.P.* En vista de que el Decreto N° 141 busca incorporar al proceso de Reforma

Administrativa a todos los organismos públicos de la Administración Pública Nacional, se han previsto adecuados mecanismos de coordinación y colaboración con la Comisión de Administración Pública como organismo nacional asesor, en la materia del Presidente de la República. En tal virtud, expresamente se establece que los Consejos de Reforma Administrativa y las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa deberán desarrollar su actividad en estrecha cooperación con la Comisión de Administración Pública, con el objeto de lograr la necesaria coordinación y unificación de todos los programas de reforma de la Administración Pública Nacional, y su adecuación al Plan de Reforma que ésta establezca (Art. 12).

28. *Información adecuada para la C.A.P.* Además de todas las actividades realizadas en cada uno de los organismos públicos deberá mantenerse adecuadamente informada a la Comisión de Administración Pública. En efecto, por ejemplo, los Presidentes de los Consejos de Reforma Administrativa deberán comunicar a la Comisión de Administración Pública, los programas de reforma y los proyectos de Resolución que dichos Consejos elaboren, conozcan o aprueben (Art. 4º). Por otra parte, de las Actas de las reuniones de los Consejos de Reforma Administrativa, se enviará mensualmente copia a la Comisión de Administración Pública (Art. 5º). Igualmente, los Directores Generales o los funcionarios equivalentes del organismo respectivo, enviarán mensualmente a la Comisión de Administración Pública, un resumen de los informes rendidos por los Jefes de las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa (Art. 9). Por último, los Directores Generales deberán enviar a la Comisión de Administración Pública todo lo relativo a la constitución de los grupos de trabajo para la realización de las actividades de Reforma Administrativa (Art. 11).

29. *El Comité Interministerial.* El Decreto N° 141, por otra parte, crea un Comité Interministerial de Reforma Administrativa, integrado por todos los Directores Generales de los Despachos ministeriales y por los miembros de la Comisión de Administración Pública, bajo la dirección del Presidente de la misma. Dicho Comité deberá reunirse con el objeto de comparar y evaluar los trabajos de Reforma Administrativa en preparación y determinar los ajustes necesarios. Los Presidentes o Directores de los Institutos Autónomos y demás establecimientos públicos serán también miembros del referido Comité y participarán en sus reuniones cuando las deliberaciones del mismo incidan sobre la actividad de dichos organismos (Art. 15).

Como mecanismo de Reforma también se prevé expresamente que la Comisión de Administración Pública puede promover y realizar reuniones y seminarios en los cuales participen todos los Ministerios e Institutos Autónomos, con el objeto de discutir e intercambiar informaciones sobre problemas propios de la Reforma Administrativa.

30. *Responsabilidad de los jefes.* Por último, y como consecuencia de los mecanismos de participación que prevé el Decreto N° 141, se señala expresamente que los Directores, Jefes de Oficina y demás funcionarios directivos de cada organismo, son responsables de la promoción, desarrollo y ejecución de la Reforma Administrativa en las dependencias a su cargo y, al efecto, deberán prestar la mayor cooperación a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa respectivas, y organizar los grupos de trabajo que dispongan los Directores Generales o los funcionarios equivalentes, a proposición de dichas Oficinas (Art. 13).

#### IV

##### AREAS PARA LA PROGRAMACIÓN DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA

31. A) *Introducción.* Al igual que el desarrollo no puede lograrse, en estos países latinoamericanos, sino a través de una planificación, asimismo, es uniforme el convencimiento de que la Reforma Administrativa también tiene que ser un proceso planificado. No puede seguirse pensando en una Reforma Administrativa a base de medidas aisladas y desordenadas, sin ninguna visión de conjunto, tal como se había caracterizado el proceso hasta 1969. De este convencimiento ha surgido en América Latina la necesidad de lograr una mayor aproximación entre los órganos de planificación y los órganos de Reforma Administrativa. De ahí el propio Decreto N° 28 de 9 de abril de 1969, mediante el cual se adscribió la Comisión de Administración Pública a la Oficina Central de Coordinación y Planificación.

Sin embargo, a pesar de que esta tendencia a unificar esfuerzos entre los órganos de planificación y los órganos de Reforma Administrativa, es una tendencia general en América Latina, la Comisión de Administración Pública en 1969, no sólo no había elaborado un Plan General de Reforma Administrativa, sino que tampoco había trazado programas bien definidos de reforma a nivel ministerial o de Institutos Autónomos. Por ello, la primera labor de conjunto de la Comisión de Administración Pública, será

la formulación de este Plan de Desarrollo Administrativo o Plan General de Reforma Administrativa, al cual se refiere el Decreto N° 103 reglamentario de la propia Comisión de Administración Pública, y el cual surgirá de la programación prevista en el IV Plan de la Nación 1970-1974. En dicho Plan deberán establecerse, en forma integrada y coordinada, los programas de modernización administrativa, claramente expresados, con indicación de propósitos, objetivos y metas a lograr, con indicación de política de acción, de recursos financieros, de orden de prioridades y determinación de tiempo, sistemas y métodos a utilizar para lograr su eficiente aplicación.

32. *Dos enfoques.* En el proceso de programación de la Reforma Administrativa, es necesario distinguir dos grandes enfoques: el enfoque macroadministrativo y el enfoque microadministrativo.

En el primer enfoque, corresponderá a la Comisión de Administración Pública, como órgano asesor del Presidente de la República, realizar un macroanálisis y un diagnóstico de la Administración Pública venezolana a escala nacional, y en particular de sus estructuras, sistemas y procedimientos administrativos, conforme al programa que se establezca en el IV Plan de la Nación. Como resultado de esa labor, la Comisión de Administración Pública, tal como se señaló, deberá presentar a la consideración del Presidente de la República en Consejo de Ministros, un Plan General de Reforma Administrativa para su ejecución.

En el enfoque microadministrativo de la Reforma Administrativa, corresponderá a los respectivos Consejos de Reforma Administrativa y Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, en estrecha cooperación y con el asesoramiento de la Comisión de Administración Pública, la realización de un microanálisis y diagnóstico de las estructuras, sistemas y procedimientos existentes en el respectivo organismo con vistas a la formulación de diversas propuestas de reforma estructural y funcional, y a su ejecución; todo ello conforme a los lineamientos generales de la Reforma Administrativa dictados por el Presidente de la República.

Ahora bien, este convencimiento de que la Reforma Administrativa debe ser un proceso planificado, es lo que ha llevado a la Comisión de Administración Pública a preparar todo un plan de trabajo para la programación de la reforma, o sea, para elaborar el Plan de Reforma, en los dos enfoques ya señalados: el macroadministrativo y el microadministrativo, cuyos aspectos fundamentales se exponen a continuación.

33.B) *La programación de la Reforma Macroadministrativa: A') Introducción.* En el enfoque macroadministrativo, el análisis y estudio a realizar para programar la Reforma Administrativa tiene que ver con la estructura, los procedimientos y la coordinación de todas las dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, consideradas en su conjunto. Esta labor corresponde a la Comisión de Administración Pública, con la cooperación de las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, conforme a los mecanismos de los indicados Decretos N° 103 y N° 141. En dicha labor están comprometidas las tres Direcciones de la Comisión: la Oficina Nacional de Organización y Métodos, la Oficina Asesora de la Función Pública y la Escuela Nacional de Administración Pública; y el Centro de Investigaciones Administrativas para el Desarrollo.

A través de esta visión global, de considerar a cada Ministerio, Instituto Autónomo, establecimiento público y Empresa del Estado, como partes integrantes de un todo, la Comisión de Administración Pública podrá, luego de un diagnóstico macroadministrativo y de una redefinición de las funciones del Estado en el proceso de desarrollo económico y social, proponer el Plan General de Reforma de la Administración Pública Nacional.

En líneas generales la programación de la reforma macroadministrativa abarca los siguientes aspectos fundamentales:

34.B') *Programación de la Reforma de la Función Pública.* Las unidades responsables de la Comisión de Administración Pública en la programación de la Reforma de la Función Pública serán la Oficina Asesora de la Función Pública y la Escuela Nacional de Administración Pública, y dicha programación abarcará los siguientes aspectos: a) Realización de un diagnóstico sobre la situación actual de la Función Pública en Venezuela y del sistema de administración de personal; b) Formulación de las medidas de reforma tendientes a: a') Definir una política de la función pública, en todos sus aspectos (reclutamiento, selección, formación y perfeccionamiento, clasificación y remuneración, seguridad social y evaluación); b') Perfeccionar el sistema de Administración de Personal; y c') Elaborar las bases y proyectos de un Estatuto de la Función Pública.

35.C') *Programación de la Reforma de la Macroestructura y organización de la Administración Pública Nacional.* En el ámbito nacional la programación de la reestructuración de la Administración Pública corresponderá al Centro de Investigaciones Administrativas para el Desarrollo



de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a) Realización de un macroanálisis y diagnóstico de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada (Institucional); y b) Formulación de las medidas de reforma y elaboración de los proyectos legales respectivos y, entre ellos, el Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Nacional, del Estatuto Orgánico de los Institutos Autónomos y del Estatuto de las Empresas del Estado.

36. *En el ámbito regional* la programación de la reforma estructural de la Administración Pública corresponderá a la Oficina de Organización y Métodos de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a) Realización de un diagnóstico de la estructura administrativa de la Administración Pública Nacional desconcentrada a nivel regional; y b) Formulación de las medidas de reforma necesarias, y elaboración de los proyectos legales respectivos.

37.D') *Programación de la Reforma de los Sistemas Administrativos:*  
a) *Sistemas prioritarios.* a') *El Sistema de Planificación.* La programación de la Reforma del Sistema de Planificación corresponderá a la Oficina Central de Coordinación y Planificación y a la Oficina Nacional de Organización y Métodos de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico macroadministrativo del sistema vigente de planificación del desarrollo económico y social del país; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias, y elaboración de los proyectos legales respectivos y, entre ellos, el Proyecto de Ley del Sistema Nacional de Planificación.

38.b') *El Sistema Presupuestario.* La programación de la reforma del Sistema Presupuestario corresponderá básicamente a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda con la colaboración de la Oficina Nacional de Organización y Métodos de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico macroadministrativo del sistema vigente de presupuesto y del presupuesto-programa; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias, y elaboración de los proyectos respectivos, entre ellos, el Proyecto de Ley Orgánica de Presupuesto.

39.b) *Sistemas Auxiliares:* a') *El Sistema Estadístico.* La programación de la reforma del sistema de estadística nacional corresponderá fundamentalmente a la Dirección General de Estadística y Censos Nacionales del Ministerio de Fomento, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Rea-

lización de un diagnóstico macroadministrativo de la producción de estadísticas e informaciones en la Administración Pública Nacional, y determinación de las necesidades existentes en esta materia; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias, y elaboración de los proyectos legales respectivos.

40.b') *Sistema de Compras y Suministros*. La programación de la reforma del Sistema de Compras y Suministros corresponderá a la Oficina Nacional de Organización y Métodos de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico macroadministrativo de las compras y suministros gubernamentales; y b'') Formulación definitiva del sistema y de las medidas de reforma necesarias, y elaboración de los proyectos legales respectivos, entre ellos, el Proyecto de Ley sobre Contratación Administrativa.

41.c') *Sistema de Contabilidad Gubernamental*. La programación de la reforma del Sistema de Contabilidad Gubernamental corresponderá a la Oficina Nacional de Organización y Métodos de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico macroadministrativo de la Contabilidad de Gastos del sector público; y b'') Formulación definitiva del sistema y de las medidas de reforma necesarias, y elaboración de los proyectos legales respectivos, entre ellos, el Proyecto de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

42.c) *Sistema Jurídico*. La programación del Sistema Jurídico corresponderá a la Procuraduría General de la República con la colaboración de la Consultoría Jurídica de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a') Realización de un diagnóstico sobre el régimen jurídico de la Administración Pública Nacional; b') Formulación de las medidas de reforma y elaboración de los proyectos legales respectivos y, entre ellos, el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública Nacional (Ley de Bases), del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional.

43.E') *Programación de la Reforma de los Procedimientos Administrativos*: a) *Procedimientos Administrativos Generales*. La programación de la reforma de los Procedimientos Administrativos Generales corresponderá a la Consultoría Jurídica de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a') Realización de un diagnóstico de los

procedimientos y de los recursos administrativos en vigor; y b') Formulación de las medidas de reforma necesarias y de los proyectos legales respectivos y, entre ellos, el Proyecto de Ley sobre Procedimientos Administrativos.

44.b) *Procedimientos Administrativos Específicos.* La programación de la reforma de los Procedimientos Administrativos Específicos corresponderá a la Oficina Nacional de Organización y Métodos de la Comisión de Administración Pública, y en particular de procedimientos como el de ordenación de pagos y otros similares, y abarcará los siguientes aspectos: a') Realización de un diagnóstico de los procedimientos respectivos; y b') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

45.c) *Mecanismos Auxiliares:* a') *Sistema de Archivos.* La programación de la reforma del Sistema de Archivos corresponderá a la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico de la situación actual de los archivos de la Administración Pública Nacional; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

46.b') *La utilización de computadoras en el sector público.* La programación de la reforma en la utilización de computadoras en el sector público corresponderá al Comité Consultivo de Computación de la Comisión de Administración Pública, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico de la situación actual en la utilización de equipos electrónicos de procesamiento de datos; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

47.C) *La Programación de la Reforma Microadministrativa:* A') *Introducción.* Pero la Reforma Administrativa no sólo abarca esa visión macroadministrativa, sino, como se dijo, abarca también un importantísimo aspecto microadministrativo en cuyo análisis, estudio y diagnóstico, con las consiguientes proposiciones de reforma, la responsabilidad mayor corresponde a los Comités de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de Reforma Administrativa, como unidades técnicas.

En este aspecto de la reforma microadministrativa se deberá analizar y estudiar cada una de las partes del todo, en sí mismas y a la vez como un todo, y resolver en su seno los problemas de estructuras, procedimientos y coordinación para elevar su eficiencia; y en todo caso, con la característica peculiar de que ese análisis de cada uno de los órganos del Estado debe

realizarse con una visión esencialmente sectorial, de acuerdo a la sectorialización del sistema de planificación nacional.

En líneas generales, la programación de la Reforma Microadministrativa abarca los siguientes aspectos fundamentales:

48.B') *Programación de la Reforma Estructural.* La programación de la Reforma Estructural corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a) Realización de un diagnóstico de la actual estructura del organismo en relación a las funciones atribuidas al mismo, con visión sectorial; b) Instrumentación de los mecanismos de coordinación, administración y control de los Institutos Autónomos adscritos a cada Ministerio, conforme al Decreto de febrero de 1970, por medio del cual se dictó el Reglamento de Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos; c) Formulación de propuestas de reforma de estructuras para instrumentar la desconcentración regional del organismo respectivo, conforme a las normas del Decreto N° 72 de 11 de junio de 1969 sobre Regionalización; y d) Formulación de las propuestas de reforma estructural del organismo respectivo, con visión sectorial, con vista a su incorporación en el Proyecto de Ley de Presupuesto de 1971.

49.C') *Programación de la Reforma del Funcionamiento de la Administración Pública.* a) *Sistemas Administrativos.* a') *Sistemas Administrativos prioritarios:* a'') *El Sistema de Planificación.* La programación de la reforma del Sistema de Planificación en su enfoque microadministrativo corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Central de Coordinación y Planificación y la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico de los mecanismos de programación de las actividades utilizados en el organismo y su relación con el Sistema Nacional de Planificación; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

50.b'') *El Sistema Presupuestario.* La programación de la reforma del Sistema Presupuestario en su enfoque microadministrativo corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Direc-

ción General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico sobre la utilización del presupuesto por programa y sobre la formulación y ejecución del presupuesto del organismo; b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

51.b') *Sistemas Administrativos Auxiliares*: a'') *El Sistema Estadístico*. La programación de la reforma del Sistema Estadístico corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Dirección General de Estadística y Censos Nacionales del Ministerio de Fomento, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico sobre la producción de información estadística del organismo y su relación con las informaciones estadísticas nacionales; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

52.b'') *El Sistema de Compras y Suministros*. La programación de la reforma del Sistema de Compras y Suministros en su enfoque microadministrativo, corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico del Sistema de Compras y Suministros en el organismo respectivo, y su relación con el sistema de compras y suministros elaborado por la Comisión de Administración Pública; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

53.c'') *El Sistema de Contabilidad de Gastos*. La programación de la reforma del Sistema de Contabilidad de Gastos en su enfoque microadministrativo, corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico del Sistema de Contabilidad de Gastos en vigor en el organismo respectivo, y su relación con el sistema de contabilidad elaborado por la Comisión de Administración Pública; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

54.c') *Sistema Jurídico*. La programación de la reforma del Sistema Jurídico en su enfoque microadministrativo corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, y a la Consultoría Jurídica del organismo, y abarcará los

siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico de la legislación básica que regula la organización y funciones del organismo respectivo; y b'') Formulación de las medidas de reforma y los proyectos de leyes o reglamentos necesarios.

55.b) *Procedimientos Administrativos*: a') *Procedimientos Administrativos Generales*. La programación de los Procedimientos Administrativos Generales en su enfoque microadministrativo corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, y Consultoría Jurídica del organismo, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico sobre los procedimientos administrativos en vigor en el organismo respectivo; y b'') Formulación de las medidas de reforma y de los proyectos de leyes o de reglamentos que procedan.

56.b') *Procedimientos Administrativos Específicos*. La programación de los Procedimientos Administrativos Específicos, corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico sobre los procedimientos en vigor para la ordenación de pagos, para la producción de la nómina de empleados del organismo y otros; y b'') Formulación de las medidas de reforma que juzgue convenientes.

57.c') *Tramitaciones Diversas*. La programación de la reforma en las diversas tramitaciones administrativas, corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico y evaluación de los diversos procedimientos y tramitaciones que deben cumplir los ciudadanos para obtener una decisión del organismo respectivo; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

58.d') *Mecanismos Auxiliares*: a'') *Los Archivos y el Manejo de Documentos*. La programación de la reforma de los Archivos y el Manejo de Documentos, corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abar-

cará los siguientes aspectos: a'') Realización de una evaluación de los archivos del organismo y del manejo de documentos y correspondencia; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

59.b'') *La utilización de computadoras.* La programación de la reforma de la utilización de computadoras, corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento del Comité de Computación, y abarcará los siguientes aspectos: a'') Realización de un diagnóstico sobre la utilización de equipos electrónicos de procesamiento de datos en el organismo; y b'') Formulación de las medidas de reforma necesarias.

60.c) *La Desconcentración de Actividades.* La programación de la reforma de la desconcentración de actividades en el organismo respectivo corresponderá a los Consejos de Reforma Administrativa y a las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa, con el asesoramiento de la Oficina Nacional de Organización y Métodos, y abarcará los siguientes aspectos: a') Realización de un diagnóstico sobre la concentración de actividades y funciones en los niveles superiores y sobre las necesidades de desconcentración; b') Utilización de las normas del Reglamento sobre Delegación de Firma de los Ministros del Ejecutivo Nacional, dictado por Decreto N° 142 de 17 de septiembre de 1969; y c') Formulación de las propuestas de reforma necesarias.

## CONCLUSIÓN

61. *El reto de planificar un proceso.* En líneas generales, los anteriores comentarios precisan los contornos del proceso de reforma administrativa que se ha iniciado en Venezuela a partir del último año. Se ha redefinido un objetivo preciso del proceso: lograr la estructuración de una Administración Pública para el desarrollo económico y social del país. Los logros del proceso de desarrollo, por tanto, estarán íntimamente ligados al proceso de reforma administrativa, hasta el punto de que aquéllos difícilmente se obtendrán si éste no se lleva a cabo íntegramente. De ahí también la íntima vinculación que se ha establecido entre la planificación del desarrollo y el proceso de reforma administrativa, hasta el punto de que en el IV Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 1970-1974 se incluirá un Capítulo especial destinado a la reforma administrativa.

Pero no solamente se ha definido con precisión un objetivo de la reforma, ligado al proceso de desarrollo y a su planificación, sino que se ha cuidado de establecer una estrategia a seguir en dicho proceso, logrando que en su programación y ejecución, intervengan y participen, comprometidos, todos los niveles de la Administración Pública Nacional.

Por último, al proceso de reforma administrativa se le han delimitado sus áreas de acción, con vistas a la elaboración de un Plan General de Reforma de la Administración Pública Nacional, lo que confirma el criterio de que el proceso de reforma administrativa no puede ser un proceso desordenado, sino, muy por el contrario, un proceso planificado.

Ciertamente que la tarea que la Comisión de Administración Pública de Venezuela tiene por delante, es enorme y compleja, pero conscientes de ello, entendemos que constituye un reto que debe asumirse para el logro de progresos definitivos en el proceso de desarrollo del país.



## PRINCIPIOS INFORMATIVOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

José CRETELLA-JÚNIOR

*Professor Titular de Direito Administrativo na  
Faculdade de Direito de São Paulo*

### SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Os princípios. 3. Princípios jurídicos. 4. Princípios informativos do direito administrativo. 5. Princípio de hierarquia. 6. Princípio da especialidade. 7. Princípio de executoriedade. 8. Princípio da continuidade. 9. Princípio da presunção da verdade. 10. Princípio da moralidade. 11. Princípio da relação de administração. 12. Conclusão

1. *Introdução.* Ramo jurídico de formação recente, quando comparado com outros setores de Jurisprudência, o direito administrativo apresenta-se como um todo ainda inestruturado, *in fieri*, à mercê de outras construções tomadas de empréstimo ao direito privado.

Entretanto, conjunto autônomo, com objeto próprio, método próprio e princípios informativos particulares, reúne os pressupostos necessários para elaborar seus institutos, a partir das *categorias jurídicas* que, trabalhadas antes de sua fixação no âmbito do direito comum, fornecerão, à luz duma canônica típica, os moldes específicos do direito administrativo.

Cumpre, pois, num reexame crítico dêste setor do direito, investigar quais os *princípios informativos* ou *cânones informativos* que, ao lado dos dois outros requisitos assinalados —*objeto e método*—, assegurarão a legítima autonomia científica para êste importante campo da Jurisprudência.

Os tratados especializados fazem referências, aqui e ali, a êste ou àquele *princípio*, quando explicam um dado tema, desenvolvendo-o a partir da proposição básica. É, como se percebe, uma espécie de casuismo filo-

sófico, uma referência desligada e acidental, sem tomada de consciência do problema, em todo seu conjunto, sem atribuir-lhe a importância transcendente que na realidade tem.

Ressente-se nossa disciplina de tratamento sistemática dos princípios que a informam, faltando-lhe o estudo global *more geometrico* que os escalonasse, hierarquizando-os, em forma de pirâmide articulada, partindo-se da matriz suprema orientadora — domínio do interesse público sobre o interesse privado, acompanhado do princípio da legalidade (*patere legem, quam fecisti*), até os princípios menores ou secundários, reunidos, em bloco, depois de estudados nos diferentes capítulos, que configurariam pontos mais baixos da pirâmide principiológica até a base da figura, todos, porém, monoliticamente interligados para permitir o delineamento jurídico-administrativo típico, fundamento de qualquer construção no campo das pessoas e das coisas públicas, das obrigações assumidas pelo Estado, das sucessões no direito público, do processo administrativo.

2. *Os princípios.* Fundamenta-se o direito administrativo em um conjunto de proposições que se apresentam sob a forma de juízos do tipo S é P, mas que encobrem, na realidade, juízos do tipo S deve-ser P, ponto de partida para uma série concatenada de outras proposições, que a um exame acurado se revelam ou a premissa do sistema, ou a regra básica (ou série de regras básicas), em relação à qual (ou às quais) todo o edifício é levantado.

As regras básicas que justificam a construção posterior, como um todo, deste ramo do direito, formam a canônica ou principilogia, reunião de cânones ou princípios, que garantem a autonomia do direito administrativo dentro do mundo jurídico, impedindo sejam confundidos institutos do direito privado com os símiles paralelos do direito público, em primeiro lugar; impedindo, depois, dentro agora do direito público, se identifiquem, confundindo-se, institutos peculiares a dois ramos gêmeos, mas distintos.

Não se empreendeu ainda estudo sistemático dos pressupostos filosóficos do direito administrativo, subordinado ao título *princípios informativos do direito administrativo*, encontrando-se apenas, de maneira esparsa e assistemática, conforme as circunstâncias, a referência específica a um determinado princípio, que se põe na raiz do tema desenvolvido, garantindo-lhe a validade, num momento restrito, numa construção individuada, tópica.

No entanto, mesmo os livros elementares de outras disciplinas, como, por exemplo, o processo civil, escolhido aqui *argumentandi causa*, fazem

menção pelo menos ligeira aos princípios em que se estriba, desenvolvidos mais tarde, de maneira direta e profunda, nas obras dos grandes mestres, apenas enumerados, porém, nas demais, como que de passagem: o princípio lógico, o jurídico, o político, o econômico, o da economia do juízo.

O mesmo ocorre no campo do direito penal e do processo penal, em que a preocupação com as normas informativas básicas, em bloco, é constante.<sup>1</sup>

Impõe-se, portanto, a principiologia ou sistemática dos princípios como preliminar insubstituível, num dado momento da elaboração científica, quando certa disciplina supera a fase empírica, estruturando-se em plano mais rigoroso.

Agora o edifício tem lineamento certo, a partir da base, assentando-se em juízos primeiros, que legitimam tôda a construção levantada para explicar um aspecto da realidade.

Pressupostos fundantes do sistema, garantem-lhe a validade, autenticando-o como capaz de traduzir as implicações da natureza, em si, ou da natureza, tendo o homem como sujeito atuante e dinâmico.

Sempre, porém, o princípio é proposição original e não fática, ponto de partida da estruturação lógica do sistema. Não é coisa, nem enunciado arbitrário, não é pura hipótese coerente de uma cadeia de raciocínios. É proposição que, embora referida ao mundo fático, tem uma índole não fática; é ponto de referência de uma série de outras proposições, ou por erigir-se em premissa primeira do sistema, ou por apresentar-se como norma referencial que apontará a ulterior construção sistemática.

Ponto essencial e indiscutível é o de que tôda e qualquer ciência implica a existência de princípios, uns *universais* ou *onivalentes* (ou seja, comuns a tôdas as ciências); outros *regionais* ou *plurivalentes* (comuns a um grupo de ciências) e outros, ainda, *monovalentes*, por só servirem de fundamento a um único campo de enunciados.

---

1. Estudando o *direito do trabalho*, e sua autonomia, autores como Amleto Angeletti, *Principii di legislazione del lavoro*, 1938, pág. 62; Alfredo Rocco, *Principii di diritto commerciale*, 1928, pág. 161; Pergolesi e Borsi, *Trattato di diritto del lavoro*, 1939, vol. I, pág. 45, exatamente a propósito da importância dos *principios informativos próprios* na configuração da autonomia daquele disciplina, estabelecem as condições necessárias e suficientes para que um ramo do direito se possa dizer independente.

Os *princípios universais* são, por exemplo, os chamados *princípios lógicos*, presentes em tôdas as ciências, como o *da identidade*, o *da não contradição*, o *do terceiro excluído*, o *da razão suficiente*; princípios regionais são, por exemplo, o *da causalidade* e o *da sociabilidade*, válido o primeiro para as ciências denominadas físico-matemáticas, válido o segundo no campo das ciências sociais.

3. *Princípios jurídicos*. As ciências jurídicas também se assentam em princípios, *princípios regionais* ou *plurivalentes*, em primeiro lugar, como ciências sociais, que são; em segundo lugar, repousam em princípios próprios, *monovalentes*, válidos apenas para este setor do social, tudo isto, sem prejuízo da aceitação dos princípios lógicos universais, que se põem como fonte e diretriz das proposições das demais ciências, inclusive a jurídica.

Encontramos assim, dentro do mundo jurídico, os *princípios gerais do direito*, aos quais se refere, por exemplo, a nossa *lei de introdução ao código civil*.

*Ninguém se escusa, alegando ignorar a lei* é princípio monovalente, verdadeira proposição no plano do dever ser, consubstanciador de um *postulado da razão prática jurídica*.

Por sua vez, na hierarquia necessária dos princípios —universais, regionais, monovalentes—, inserem-se ainda outros princípios, que regulam setores especiais, dentro das regiões, aos quais denominamos de *princípios setoriais*.

No campo do direito, os *princípios setoriais* apresentam-se como proposições diretrizes, típicas, que se colocam nos vários compartimentos em que se desdobra a ciência jurídica, validando as construções posteriores.

Temos, então, de um lado, os princípios do setor do direito privado, do outro os princípios do setor do direito público e, como se isso não bastasse, porque a exigência e rigor dos estudos exigiu novas divisões e subdivisões, encontramos princípios do direito civil, do processo, do direito comercial, do direito constitucional, do direito administrativo, do direito penal.

4. *Princípios informativos do direito administrativo*. Teria o direito administrativo princípios próprios? Legitimar-se-ia, num plano científico de estudos, a indagação jurídico-filosófica a respeito de um conjunto de proposições monovalentes setoriais, colocadas na base do direito adminis-

trativo, informando êste ramo da Jurisprudência, a ponto de garantir-lhe a autonomia e a elaboração de institutos específicos, paralelos, mas inconfundíveis com os paralelos do direito comum?

Há *princípios informativos do direito administrativo*? Quais são? Como se enunciam?

Uma primeira proposição tem acudido a mente dos administrativistas que cogitam do tema — *o interesse público prepondera sobre o interesse privado*.

Este princípio, princípio da supremacia do interesse público, que informa toda construção do direito administrativo, norteando a ação dos agentes, na edição dos atos administrativos e dos órgãos legiferantes, nas diversas fases dos processos nomogenéticos, de maneira alguma é *princípio setorial*, típico, específico, peculiar ao direito administrativo, porque é comum a todo o direito público em seus diferentes desdobramentos, já que se encontra na base de toda processualística, bem como na raiz do direito penal e do constitucional.

Não há lei que não atenda ao interesse colectivo; não há processo que não procure concretizar o equilíbrio social, dando razão a quem a tem, mediante a efetivação de medidas indiscriminatórias, que afastam a pretensão pessoal, quando esta não coincide com o ideal-arquétipo de justiça eleito pela coletividade a que pertençam os demandantes; não há, enfim, mesmo nos atos administrativos de carácter individual, a ausência da supremacia do público sobre o privado.

Uma segunda proposição atrai a atenção dos administrativistas — *supporta a lei que tu-mesmo fizeste (legem patere quam facisti)*<sup>2</sup>—, juízo categórico e necessário, segundo o qual a administração está submetida à lei, lei que ela-própria pode ter editado, o que configura o denominado *princípio da legalidade*<sup>3</sup> ou da legalitariedade,<sup>4</sup> adotado de modo expresso pelo

---

2. Waline dá ao princípio a forma *legem patere quam ipse fecisti (Droit administratif, 9ª ed., 1963, pág. 463)*. Caio Tácito prefere a forma sucinta *legem patere quam fecisti*, em RDA, 90/23. Ver Cretella-Junior, *Fratado*, 1966, vol. I, pág. 17.

3. Leon Duquít, *Léçons de droit public général*, pag. 274.

4. Denominação preferida por Pontes de Miranda, *Comentários à constituição de 1946*, vol. IV, pág. 70.

nosso direito positivo, como, aliás, pelo dos diversos sistemas jurídicos contemporâneos.<sup>5</sup>

O *princípio da legalidade*, que informa todos os setores do direito administrativo, mais extenso ainda do que o anterior (preponderância do público sobre o privado), não somente assume relevância no âmbito do direito administrativo e do direito público, como se acha na base de todos os ramos do direito.

É o grande princípio que domina a atividade administrativa —o da *submissão da administração à legalidade lato sensu*—, sentido em que se toma hoje, na linha tradicional da antiga fórmula Estado legal ou Estado de direito. Com base neste princípio é que Sans Souci, numa intuição genial, se opõe à pretensão despótica do imperador que lhe quer desapropriar o moinho (“Há juízes em Berlim”).<sup>6</sup>

Nem o princípio “o interesse público prevalece sobre o interesse privado”, nem o princípio “suporta a lei que fizeste”, o primeiro denominado *princípio do interesse público dominante* e o segundo *princípio da legalidade*, são específicos do direito administrativo, insuficientes, portando, ambos, para conferir a este ramo do direito os foros de autonomia, visto informarem também outros ramos da ciência jurídica.

Cumprе, então, à doutrina, descobrir uma série de princípios exclusivos do direito administrativo, proposições que fundamentem os institutos deste ramo jurídico e lhes confirmem credenciais inequívocas, que os estremem des congêneres de outros campos.

No campo do direito processual administrativo, a questão é bastante simples, porque dum modo geral estamos diante de *processo* e os princípios informativos deste, comuns a toda processualística, se acham presentes naquele. Celeridade. Economia Processual. Amplia defesa. Contraditório.

No campo do direito substantivo administrativo, a questão é mais complexa, porque inexistem estudos sobre o assunto e os princípios, específicos e inconfundíveis, nem sequer foram submetidos a um primeiro trabalho de triagem, para a análise crítica posterior.

---

5. Nas várias constituições, vigora o princípio: “Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Sobre legalidade ocidental e socialista, ver Laubadère, *Traité élémentaire*, 3ª ed., 1963, vol. I, pág. 194.

6. Ver Cretella-Junior, *Do desvio de poder*, 1964, págs. 13-14, nota 10.

Referidos aqui e ali pelos autores, quando examinam este ou aquele instituto, ou bloco de institutos, os *princípios informativos do direito administrativo* despontam como que acidentalmente nas obras doutrinárias, reclamando, na atual fase construtiva da disciplina, um tratamento direto e global.

Alusões a elementos básicos, tais como a *hierarquia*, a *especialidade*, a *executoriedade*, a *continuidade*, a *presunção da verdade*, a *moralidade*, impõem uma investigação de caráter mais profundo para que se averigue até que ponto é possível alçar esses índices como proposições fundantes de uma estruturação diferenciada e autônoma.

5. *Princípio da hierarquia.* Hierarquia é a relação de coordenação e de subordinação dos órgãos do poder executivo, marcando a autoridade escalonada de cada um.<sup>7</sup>

O *princípio da hierarquia* informa apenas o setor administrativo, é típico do âmbito do poder executivo, vigora num campo regido pelo direito administrativo, inexistindo na área regulada pelo judiciário e pelo legislativo.

"No poder judiciário, o que existe é a *gradação de autoridade*, estabelecida por meio das *instâncias* ou *graus de jurisdição*. Realmente, uma das conseqüências da hierarquia é a possibilidade que tem o superior de praticar os atos que competem ao inferior. Na organização por instâncias, tal não se dá: cada uma funciona em esfera diferente da outra e é com ela incomunicável. O Tribunal não pode praticar atos da competência do juiz de primeira instância, não pode processuar e julgar a qualquer momento uma ação qualquer, a não ser as da sua competência. Enfim, o Tribunal não tem a faculdade de dar ordens, nem desubstituir-se ao juiz de inferior instância.

Dêsse modo, ao passo que não hierarquia administrativa, o superior, independentemente de provocação do interessado, pode modificar ou reformar o ato de seu subordinado, desde que julgue dever assim proceder, tal não se verifica no âmbito do poder judiciário, onde somente mediante provocação do interessado, ou seja, através do *recurso*, o superior intervém no ato ou ação do que lhe está subordinado.

---

7. Cretella-Junior, *Tratado de direito administrativo*, 1966, vol. I, pág. 98.

A tal ponto a incomunicabilidade de instâncias é observada que, quando o legislador entende que é caso de reexame, manda que haja recurso por parte do próprio juiz (recurso *ex officio*). No poder legislativo, também não existe hierarquia, mesmo quando o sistema é bicameral, onde a câmara alta não é superior à câmara baixa, pois, nesses casos, o que há é discriminação de funções.

Isso não significa que não existe *hierarquia*, no âmbito do poder judiciário e no do legislativo. Há, mas apenas *naquilo* que cada um desses poderes tem de administrativo, de organização. A organização administrativa desses poderes funciona na base hierárquica. No que é específico a cada um deles, não. Nem no processo que culmina com o *ato jurisdiccional*, nem nos vários procedimentos nomogenéticos que se completam com a promulgação da lei está presente a *hierarquia*. O Senado não dá ordens à Câmara. Desembargadores não ditam ordens aos juizes, nem os Ministros do Supremo Tribunal Federal são superiores hierárquicos dos componentes dos vários Tribunais de Justiça dos Estados.

Hierarquia e administração caminham paralelos. Não pode haver administração sem hierarquia.

Do princípio da hierarquia, específico do direito administrativo, decorrem conseqüências, como a unidade de direção, a vigilância dos superiores sobre os inferiores, a substituição do inferior pelo superior, a revisão dos atos dos subordinados, a aplicação de sanções, o dever de obediência, a resolução dos conflitos de atribuição.

Todos esses institutos são informados pelo *princípio da hierarquia*, presente em todos os degraus da pirâmide administrativa, do vértice à base, possibilitando que a administração, como um todo homogêneo, compacto, harmônico, concretize os altos fins que tem em mira.

Onde quer que se fale em administração se falará em hierarquia. Ora, o direito administrativo é, por excelência, o direito relativo à administração.<sup>8</sup>

Logo, o *princípio da hierarquia*, respeitadas as áreas de suas respectivas competências e atribuições, está presente em todos os momentos e em todos os recantos do direito administrativo. É proposição básica, setorial, viga mestra da administração, orientadora constante do administrador.

---

8. Otto Mayer, *Derecho administrativo alemán*, 1949, vol. I, pág. 17.



6. *Princípio da especialidade.* O *princípio da especialidade* está presente no setor das pessoas jurídicas públicas não territoriais. Estas, autarquizando-se, fixam-se num determinado ponto para a concretização de fins especiais. São o próprio Estado, descentralizando-se. As pessoas jurídicas públicas institucionais ou autárquicas não têm suas atividades livres, sendo-lhes interdito praticar atos inespecíficos, atos que não se afastam do objeto particular que lhes é inerente.<sup>9</sup> Baseando-se nesse princípio é que o direito proíbe às pessoas públicas a aceitação de doações e legados, que as obrigasse, por exemplo, a atividades estranhas à sua especialidade, como no caso de hospital a quem se fizesse uma doação vinculada ao funcionamento, em suas dependências, de um estabelecimento de ensino.<sup>10</sup> Ou vice-versa. Faço uma doação à autarquia com a cláusula de nela funcionar um hospital, sendo a autarquia um instituto de ensino.

Quando se confere personalidade jurídica a um agrupamento ou a uma autarquia, reconhece-se oficialmente que tais entidades perseguem um fim que merece ser protegido pelo direito; afirma-se que o interesse coletivo que deve ser atendido merece ser representado na vida jurídica.<sup>11</sup>

7. *Princípio da executoriedade.* Diante dos administrados a administração movimenta-se com superioridade; através de sua potestade de império (*potestas imperii*). Dêsse modo, faz atuar sua vontade diretamente, mediante pronunciamentos rápidos, sem recorrer a tribunais para acertar sua atitude, em um juízo prévio de cognição e obter, da parte deste, o que pretende com a execução da sentença.<sup>12</sup>

Semelhante posição privilegiada da administração, diante do administrado, que lhe confere a excepcional faculdade de pôr em execução com os próprios meios de que dispõe, inclusive *manu militari*, os atos administrativos editados, sem o prévio cuidado de submeter tais decisões à apreciação da autoridade judiciária, é decorrente daquilo que os autores franceses denominam de *privilège du préalable* ou *privilège d'action d'office*.

Contrariando o princípio da *nulla executio sine titulo*, que vigora no campo do processo, informando-o, como uma das categorias jurídicas inquestionáveis, o *princípio da executoriedade* ou, como querem alguns,

9. Georges Vedel, *Droit administratif*, 3<sup>a</sup> ed., 1964, pág. 484.

10. Georges Vedel, *Droit administratif*, 3<sup>a</sup> ed., 1964, pág. 484.

11. Maspétio e Laroqué, *La tutelle administrative*, 1930, pág. 69.

12. Ranelletti, *Teoria degli atti amministrativi special*, 7<sup>a</sup> ed., 1945, pág. 126; e Cretella-Junior, *Tratado*, 1966, vol. II, pág. 65.

da *auto-executoriedade* do ato administrativo, é da mais alta importância, porque está na base de toda teoria do ato administrativo, justificando sua imediata entrada em ação, assim que editado, de maneira válida. O pronunciamento do órgão competente passa a atuar de imediato, produzindo efeitos no mundo do direito.

Fundamenta-se a executoriedade não só na natureza pública da atividade que, por meio dos atos executórios, a administração traduz sua vontade, como também na concretização rápida dos interesses coletivos, em benefício dos quais se produzem os referidos atos.

A faculdade de exigir coativa e diretamente a execução dos próprios atos deriva do próprio conceito de *poder público* e é essencial a êste.

Sem tal prerrogativa, o interesse público ficaria equiparado e, por vezes, preterido em face do direito privado, ao mesmo tempo que a vontade do Estado seria inoperante, por inócua. O caráter público da potestade administrativa matiza o ato executório e dá-lhe, a força necessária para atuar, realizando a aspiração de grande parte da coletividade, da qual o Estado é o intérprete máximo.

A necessidade de manter a ordem pública exige, às vezes, medidas materiais, de execução rápida, como, por exemplo, a remoção imediata de veículo estacionado em via pública de grande movimento, impedindo o trânsito de outros veículos ou dificultando-o.<sup>13</sup>

8. *Princípio da continuidade.* O *servício público*, não obstante seja conceptualmente discutidíssimo, envolve aspectos de realidade inegável, sendo mesmo a própria essência do Estado.

Coube a Duguit a primazia de haver elaborado, na França, a *teoria do serviço público* e de ter sido o primeiro a introduzir tal noção no conceito jurídico de Estado.

Propondo a substituição da noção de *soberania* pela de *serviço público*, mostrou Duguit que o Estado não é, como se pretendeu fazer crer e se acreditou que era, uma *soberania*, mas uma *cooperação de serviços públicos*, organizados e fiscalizados pelos governantes. A noção de *serviço público* é capital. Em torno dela gravita todo o direito público moderno.<sup>14</sup>

13. Duez e Debeyre, *Traité de droit administratif*, 1952, pág. 526.

14. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. I, pág. 223; e Cretella-Junior, *Conceito moderno de serviço público*, em Cortiñas-Peláez (director),

À noção de serviço público corresponde, na prática, o serviço público, em concreto que, pela importância de que se reveste, jamais pode ser interrompido.

Daí, por exemplo, ser vedada a greve de funcionário público,<sup>15</sup> o que acarretaria a paralisação dos serviços, a quebra da continuidade das atividades estatais, com irreparáveis prejuízos para todos.

9. *Princípio da presunção da verdade.* O Estado é a tutor do direito, Entidade que age para a consecução dos fins que a todos interessam, realiza atos que não se dirigem a satisfazer caprichos humanos, de natureza egoística. O coletivo e o altruísmo caminham paralelos, contrapondo-se ao individual, ao pessoal, ao particular.

Os atos editados pelo Estado trazem, pois, em si, a presunção da verdade ou da veracidade. Fazem fé. Não há interesses privados em jogo. Nas peças informativas fornecidas pelos agentes públicos, a administração oferece ao interessado (funcionário, administrado, outras entidades públicas) o certo, o verdadeiro, o exacto.

Exemplo evidente temos na ação executiva fiscal, quando se exige que a dívida seja líquida e certa, ou seja, determinada pela respectiva espécie, qualidade e quantidade, exprimindo valor perfeitamente determinado, traduzido em números aritméticos —*liquidex*— bem como provado pelos meios adequados, como certidão autêntica, extraída dos livros próprios especialmente destinados por lei à sua inscrição —*certeza*. Como os atos de administração são informados pelo *princípio da presunção da verdade*, o ato unilateral que fixa o direito creditório desfruta do privilégio da verdade, até prova em contrário, fazendo fé, nesse particular, os documentos da própria administração.<sup>16</sup>

10. *Princípio da moralidade.* No estudo do ato administrativo, a partir das pesquisas realizadas, na França, por Maurice Hauriou<sup>17</sup> e Henri Welter,<sup>18</sup> citados pela autoridade de Caio Tácito, em relevante contribuição

---

*Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso* (Uruguay), ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, vol. IV, pp. 1265-1303.

15. Cretella-Junior, *Tratado de direito administrativo*, 1967, vol. III, pág. 370.

16. Ver Cretella-Junior, *Tratado de direito administrativo*, 1967, vol. III, pág. 370.

17. *La jurisprudence administrative de 1892 a 1929*, vol. II, pág. 375.

18. *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, 1929.

pioneira, entre nós,<sup>19</sup> do instituto do *desvio de poder*,<sup>20</sup> o problema ético, no campo do direito público, é apresentado, assinalando-se que “a noção do excesso de poder é muito mais extensa do que a de legalidade; corresponde à moral, que é mais ampla do que o direito”.

No Brasil, o artigo 7º do decreto nº 19 398, de 11 de novembro de 1930, admitia a anulação dos contratos que fossem contrários à moralidade administrativa.

Entende Seabra Fagundes também que a ação popular, prevista no artigo 141, parágrafo 38, da constituição federal de 1946, corresponde ao controle jurisdicional da moralidade do ato administrativo.<sup>21</sup>

Embora não aceitemos o *princípio da moralidade* como idôneo, por exemplo, para justificar a nulidade do ato administrativo, que “provém de conflito irreconciliável com a essência da norma legal, com o conteúdo do direito positivo,<sup>22</sup> não obstante também sustentarmos que “não é porque seja imoral ou inconveniente que a manifestação de vontade do agente deixa de adquirir eficácia jurídica, mas porque violou a lei, ou em sua letra ou em seu espírito”,<sup>23</sup> forçoso é reconhecer, entretanto, que “o conceito de legalidade contém, necessariamente, uma invocação sociológica. A lei não é um produto arbitrário, gerado artificialmente pela vontade dos órgãos legislativos. Ela reflete e corporifica as tendências do meio social, da ordem econômica.”<sup>24</sup>

11. *Princípio da relação de administração*: Antes de Ruy Cirne Lima não se estudara entre nós a *relação de administração*, no âmbito do direito, relação da mais alta importância porque “domina e paralisa a de direito subjetivo”,<sup>25</sup> erigindo-se em “base última da construção sistemática de nossa disciplina”.<sup>26</sup>

Não quer dizer que a *relação de administração* se limita a um só campo do direito. É conhecida pelo direito privado como pelo direito público, mas

---

19. Caio Tácito, *Desvio de poder em matéria administrativa*, 1951, págs. 29-30.

20. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1829 a 1929*, vol. II, pág. 375.

21. Seabra Fagundes, em RDA, 6/19 e Caio Tácito, *Desvio de poder*, 1951, pág. 30, nº 23.

22, 23 e 24. Caio Tácito, *Desvio de poder em matéria administrativa*, 1951, pág. 30.

25. Roy Cirne Lima, *Princípios de direito administrativo*, 4ª ed., 1964, pág. 53.

26. ——— *Princípios de direito administrativo*, 4ª ed., 1964, pág. 55.

é no direito administrativo que a relação de administração adquire a plenitude de sua importância.<sup>27</sup>

Pois bem, informandô inúmeros institutos do direito administrativo, a *relaçã de administração* se impõe como fundamental. "Os elementos estruturais da relação jurídica (pessoas, bens e atos), ainda que ambivalentes, são, no direito administrativo, conformados e adaptados primariamente à ordem que, pela relação de administração, se estabelece."<sup>28</sup>

12. *Conclusão.* O estudo da *principiologia administrativa* está ainda por fazer-se, no direito administrativo universal e no direito brasileiro. Nem sequer se levantou o problema em obra especial sôbre o tema, livro ou artigo, subordinado à epígrafe em questão.

No entanto, a denominada *crítica dos princípios*, em fase posterior à exposição ordenada das proposições, é tarefa obrigatória nas disciplinas que atingiram elevado grau de estruturação.

Superada a fase empírica, atinge-se a fase científica. Desta, atinge-se a fase filosófica, em que todo o edifício é reelaborado à luz de princípios que se inserem no alicerce da construção, dignificando a disciplina, dando-lhe autonomia e impondo-a como legítima e idônea para explicar, num alto plano, o setor do saber que lhe coube no concêrto das ciências.

A *filosofia do direito administrativo* está por fazer-se e, no momento preciso em que se empreender êsse trabalho pioneiro e ingente, mas imprescindível, o capítulo de maior significado será o da sistematização e *exame crítico dos princípios* para que se possa fundamentar cada instituto desta disciplina e mesmo uma série de institutos, estremando-os dos congêneres privatísticos, enfrentando-se, para tanto, uma problemática típica do direito público, em que tudo se equacionará em modernos têrmos, fundados em proposições específicas, moldadas numa técnica e lógica jurídicas incriticáveis.

Em suma, o direito, como tôda ciência, é regulado por princípios, verdades, em forma de proposição, que se colocam sob o edifício, fundamentando a construção posterior.

O setor privado é dirigido por princípios privatísticos, que fundamentam todo êste âmbito, permitindo o traçado do regime jurídico privado, no qual se enquadrarão os correspondentes institutos dêste ramo.

27. ——— *Princípios de direito administrativo*, 4 ed. 1964, pág. 52.

28. ——— *Princípios de direito administrativo*, 4<sup>a</sup> ed., 1964, pág. 55.

O setor público é dirigido por princípios publicísticos, que fundamentam todo este âmbito, permitindo o traçado do regime jurídico público, no qual se enquadrarão os correspondentes institutos deste ramo.

O direito administrativo, ramo especializado do direito público, há muito que adquiriu autonomia, porque tem objeto próprio, método próprio e princípios informativos próprios.

Daí, a importância da principiologia ou canônica administrativa, complexo de proposições que se colocam na base do direito administrativo, garantindo a diferenciação do conjunto e a estruturação de cada instituto, dentro dos moldes deste ramo, sem nenhuma transposição adaptada de institutos já trabalhados do setor privado.

# EL ACTO DE GOBIERNO EN EL DERECHO ARGENTINO: SU REVISIBILIDAD

M. M. DIEZ

*Catedrático Emérito de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires*

## SUMARIO

**INTRODUCCION.** 1. Consideraciones generales.

**I. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA TEORIA DEL ACTO DE GOBIERNO EN EL DERECHO COMPARADO.** 2.A) La evolución francesa. 3.B) La jurisprudencia angloamericana. 4.C) La Constitución italiana. 5.D) La legislación hispánica. 6.E) La reciente codificación argentina. 7.F) Los actos de gobierno ante el derecho positivo argentino.

**II. LA CUESTION EN LA DOCTRINA.** 8. La doctrina argentina sobre el acto de gobierno. 9.A) La doctrina negativa. 10.B) La teoría positiva. 11.C) Nuestra opinión. 12.a) En lo que se refiere a las relaciones del Poder Ejecutivo con el Parlamento. 13.b) En lo que respecta al mantenimiento de la seguridad interna. 14.c) En cuanto a la intervención federal a las provincias. 15.d) En cuanto a las relaciones internacionales. 16.aa) Relaciones internacionales en tiempo de paz. 17.bb) En cuanto a la declaración de guerra. 18.cc) En cuanto a los tratados. 19.dd) En cuanto a las relaciones con los organismos internacionales. 20.ee) Reconocimiento de gobiernos extranjeros. 21.e) Cuestiones electorales. 22. Naturaleza administrativa de los nombramientos con acuerdo del Senado. 23. Plenitud de la competencia revisora judicial.

**CONCLUSIONES.**

## INTRODUCCIÓN

1. *Consideraciones generales.* De la actividad de la administración surgen los actos administrativos, pero nuestra doctrina considera también una categoría especial de actos: los llamados de gobierno, que son los ac-

tos políticos del Poder Ejecutivo.<sup>1</sup> Si el Poder Ejecutivo dicta actos de gobierno y actos administrativos, sería necesario señalar una diferencia entre ellos. La diferencia que se estableció inicialmente, cuando nació la teoría de los actos de gobierno, y que aún se mantiene, es la de que mientras los actos administrativos son justiciables, los actos de gobierno no lo son. Vale decir, en otras palabras, que el órgano judicial no puede conocer en las demandas que se interpusieren contra actos de gobierno ni, por supuesto, resolverlas.

La teoría del acto de gobierno es una construcción pretoriana que hiciera el Consejo de Estado francés y que luego desarrollaran la doctrina y la jurisprudencia de distintos países. De este tema se han ocupado distinguidos juristas de diversos países, pero conviene continuar su estudio y señalar cómo se encuentra el problema en Argentina. En realidad la construcción de esta doctrina sirvió como medio de defensa del Poder Judicial contra los avances del Poder Ejecutivo. Ese fue el sentido que le dio el Consejo de Estado francés cuando la desarrolló. Por supuesto que en la época actual no podría esgrimirse este argumento para mantener la teoría de los actos de gobierno. En Argentina la palabra gobierno designa los tres Poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo. Este es el sentido que da la Constitución Federal al término gobierno. En Francia, el art. 20 de la Constitución de la 5ª República, del año 1958, llama gobierno al gabinete ministerial, vale decir los más altos órganos ejecutivos del Estado. Si se tiene en cuenta el sentido en que emplea la palabra gobierno la Constitución Federal Argentina parecería que actos de gobierno son actos de los tres Poderes del Estado. Pero la doctrina ha considerado que son Poderes políticos solamente el Poder Legislativo y el Ejecutivo y en consecuencia es lógico pensar que sólo ellos pueden dictar actos de gobierno. El problema del acto de gobierno del legislador dará origen a una ley que se podría atacar por inconstitucional; tiene, en consecuencia, menos importancia que la consideración de los actos de gobierno del Poder Ejecutivo, a los que nos referiremos en lo sucesivo.

---

1. Los actos de gobierno también se han llamado por algunos autores actos institucionales, teniendo en cuenta lo que establece la Constitución brasileña de 1968 y las distintas actas institucionales dictadas por el Poder Ejecutivo. Se llamaban también actos de Estado, actos de autoridad o actos soberanos. En realidad, conviene respetar la terminología acto de gobierno, ya que así nació, por cuanto el cambio de denominación no significa un cambio fundamental respecto a su régimen jurídico.



## I

### ORIGEN Y DESARROLLO DE LA TEORÍA DEL ACTO DE GOBIERNO EN DERECHO COMPARADO

2. A) *La evolución francesa.* Es conveniente estudiar, a los efectos de conocer adecuadamente esta teoría, su origen y desenvolvimiento. El Consejo de Estado francés, creación napoleónica, fue vivamente atacado por los liberales y los ultraderechistas en la época del retorno de los Borbones.<sup>2</sup> Lo acusaban de haber consolidado la situación de los adquirentes de bienes nacionales, por cuyo motivo se cuestionaban sus atribuciones contenciosas.<sup>3</sup> El Consejo de Estado resolvió disminuir por sí mismo sus atribuciones a fin de sobrevivir. Con este objeto tomó dos resoluciones: a) Giró a los Tribunales judiciales algunas materias que antes eran de su competencia: b) Otras cuestiones las consideró irrevocables, es decir, no previsibles ni siquiera receptibles por su parte. La acción era directamente rechazada mediante la interpretación, por parte de la administración, de lo que se designó con el nombre de *fin de non recevoir*. Estas materias no eran consideradas por el Consejo de Estado, que tampoco las enviaba a los Tribunales judiciales. Quedaban, en consecuencia, huérfanas de todo control judicial, produciéndose una denegación de justicia que con distintas variantes se prolongó hasta nuestros días,<sup>4</sup> estos eran los actos de gobierno. Pero fue bajo el Segundo Imperio cuando la teoría del acto de gobierno se desarrolló. Ello fue el resultado de la prudente reserva que hizo el Consejo de Estado

- 
2. Boquera Oliver, J. M., *Orígenes de la distinción entre actividad política y administración*, en *Revista de Administración Pública*, N° 40, pp. 33 y sig., enseña que el origen del acto de gobierno es anterior a la construcción pretoriana del Consejo de Estado francés. Para ello analiza las ideas de Locke, Montesquieu y Rousseau sobre los poderes y funciones del Estado. Zago, T., *Attività Amministrativa e Attività Politica del Potere Esecutivo*, Milán, 1963, p. 84, distingue la actividad política de la administrativa. Dice que la actividad política es elaboración de fines e individualización de medios como determinaciones de la voluntad humana con referencia a la unión entre los hombres. En cuanto a la actividad administrativa reproduce, encuentra y aplica en el ámbito exterior aquellos fines y medios, de acuerdo normas legales y según directivas preestablecidas.
  3. Vid. Duez, Paul, *Les actes de gouvernement*, París, 1935, p. 31; Bidart Campos, G. J., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1964, t. 1, p. 800, sostiene que las cuestiones políticas nacieron como consecuencia de una actividad de extensión por parte de la judicatura; los tribunales no han querido entrar a conocer en determinadas cuestiones porque un pronunciamiento adverso puede ser al gobierno inconveniente o fatal.
  4. Vid. Waline, M., *Droit Administratif*, 8ª edición, París, 1959, p. 195.

considerando el desenvolvimiento que habían tenido los recursos por exceso de poder, ya que fueron ampliadas las medidas que permitían su interposición. Mientras que los actos eran atacados por vicios de competencia o de forma, se aceptaron posteriormente nuevas aperturas de recursos que se denominaron desviación de poder y violación de la ley. A los efectos de no comprometer el éxito del desarrollo de este desenvolvimiento el Consejo de Estado concedió al Ejecutivo un dominio en el cual, por política jurisdiccional, no quería entender.

El criterio que en este sentido existía para caracterizar el acto de gobierno era el del fin que se proponía su autor. Se creó entonces la teoría del móvil político; todo acto que tuviera por fin móviles políticos era acto de gobierno. El peligro de esta teoría consistía en que todo acto administrativo que se dijera haberse dictado con móviles políticos se transformaba en acto de gobierno, construcción muy peligrosa para el mantenimiento del principio de la legalidad, ya que permitía una extensión indefinida del acto de gobierno, bajo el pretexto de la razón de Estado.

Caído el régimen imperial a partir de 1872 y al desarrollarse el espíritu de la legalidad, debía forzosamente desaparecer la idea del móvil político, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Las causas que influyeron fueron el desarrollo del espíritu de la legalidad, la disminución de la fuerza del gobierno con la caída del régimen imperial, el advenimiento de la Tercera República y la aparición de la justicia delegada, que daba al acto de gobierno, fundado en un móvil político, un carácter más chocante que en el sistema de la justicia retenida. Se trata, entonces, de caracterizar el acto de gobierno y separarlo en forma precisa del acto administrativo.<sup>5</sup> De allí que un acto siempre sería administrativo o siempre sería de gobierno, y nunca podría un acto administrativo convertirse en acto de gobierno, a los efectos todo ello de dar una mayor seguridad al administrado.

Debe distinguirse, entonces, entre acto de gobierno y acto administrativo y, en consecuencia, entre gobierno y administración. La distinción, pues, sería objetiva. El problema se ha hecho difícil porque no se puede distinguir en forma clara y precisa el gobierno de la administración. De modo que rechazada la teoría del móvil político y siendo insuficiente la

---

5. Vid. Murillo, *Administración y Política*, en *Revista de Administración Pública*, p. 89, quien sostiene que la distinción entre actos políticos y actos administrativos tendría su origen en un puro hecho de matiz técnico procesal.

distinción conceptual entre gobierno y administración, la jurisprudencia quedaba huérfana de toda fundamentación. Por ello se ha llegado a la conclusión de que la irrevisibilidad de los actos de gobierno no es más que un hecho: el de que los Tribunales se niegan a ejercer control jurisdiccional sobre un número determinado de actos que por tal causa se llaman actos de gobierno. En Francia se dice que actualmente la categoría de acto de gobierno es mantenida pero no se ensaya más dar una definición general. Se explica la inadmisibilidad del recurso por la necesidad basada en razones de hecho de sustraer ciertos actos a toda discusión jurisdiccional, puesto que la experiencia ha revelado que habría inconvenientes en dejar desarrollarse la cuestión.<sup>6</sup> Se llegó entonces en Francia a una construcción puramente empírica del acto de gobierno, considerando como tal aquellos que figuran en una cierta enumeración de actos políticos hecha por la jurisprudencia administrativa bajo la autoridad del Tribunal de Conflictos.<sup>7</sup>

Se llegaba así a establecer una lista de actos de gobierno que sería limitativa y se agregaba que si las fórmulas por las cuales se puede definir la función gubernamental son insuficientes, no existe sino un medio para salir de la dificultad, que es procediendo por enumeración. Esta lista se ha ido paulatinamente reduciendo. En la época actual en Francia quedan solamente dos grandes campos de aplicación de la teoría del acto de gobierno: el primero concierne a los actos del Poder Ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento y el segundo se refiere a las relaciones del Estado con potencias extranjeras.<sup>8</sup>

---

6. Bonnard, R., *Précis de droit public et administratif*, París, 1948, p. 127.

7. Hauriou, M., *Précis de droit administratif et public*, 12ª ed., p. 148, París, 1933.

8. Virally, M., *L'introuvable acte de gouvernement en Revue de Droit Public de Science Politique*, París, 1955, p. 317, estudia los actos que se mantienen en Francia como actos de gobierno. En cuanto a los que resultan de la relación con los países extranjeros, Virally sostiene que son irrevisibles por la circunstancia de estar sometidos, al menos parcialmente, al Derecho internacional y en consecuencia los Tribunales internos son incompetentes para conocer y decidir en estos asuntos, ya que solamente pueden aplicar el Derecho interno. En cuanto a los hechos de guerra ocurridos en territorio nacional, no sería aplicable el Derecho internacional y los jueces deben conocer y decidir, ya que se trata de una cuestión de Derecho interno. Respecto a los actos referentes a la relación del Poder Ejecutivo con el Parlamento, Virally explica su irrevisibilidad por el hecho de que deben estar sometidos única y exclusivamente a un control parlamentario y no pueden poner en juego sino la responsabilidad política del gobierno.

3.B) *La jurisprudencia angloamericana.* En los Estados Unidos del Norte, donde también se desarrolla la teoría del acto de gobierno, la Suprema Corte, en el caso *Baker contra Carr*,<sup>9</sup> entró a considerar una cuestión electoral que hasta entonces era tenida como política y por consiguiente no justiciable. En esta oportunidad la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos del Norte fue favorable a la justiciabilidad de los actos. Esta decisión fue tomada en 1962 y se dijo que este fallo era tanto o más importante que el del caso *Marbury versus Madison*. El *justice* Brennan afirmó que se trataba de una cuestión de Derecho político y no de una cuestión política.

4.C) *La Constitución italiana.* Es interesante señalar, entre otros antecedentes, *la Constitución italiana*, que entró en vigencia el 1º de enero de 1948. La Constitución establece que contra los actos de la administración pública se admite siempre la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos frente a los órganos de jurisdicción ordinaria o administrativa. Esta tutela jurisdiccional no puede ser eliminada o limitada a medios particulares de impugnación o para determinada categoría de actos (art. 113, inc. 1 y 2). Aparentemente, entonces, la Constitución italiana admite el control judicial de los actos de gobierno.

5.D) *La legislación hispánica.* La *ley española de jurisdicción de lo contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956*, establece que no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos de gobierno, como son los que afectan a la defensa nacional, las relaciones internacionales, la seguridad interior del Estado y mando y organización militares, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

6.E) *La reciente codificación argentina.* Entre nosotros, los Códigos contencioso-administrativos de las provincias tienen también disposiciones en esta materia. Así *el Código de la provincia del Chaco*, sancionado y promulgado en septiembre de 1967, excluye de esta vía a los actos de gobierno. En el mismo sentido *el Anteproyecto de Código contencioso-administrativo de la Nación*, sometido a consideración de la Secretaría de Justicia.

---

9. Vid. Horyath, P. A., y Vanossi, J. R., *El fallo Baker versus Carr y La justiciabilidad de las cuestiones políticas*, en *La Ley*, t. 114, p. 982.

7.F) *Los actos de gobierno ante el Derecho positivo argentino.* En la Constitución Federal Argentina tenemos algunas disposiciones que permiten sostener que los actos de gobierno son justiciables. Las enumeraremos a continuación y luego estudiaremos la doctrina argentina y haremos una aplicación concreta a los casos particulares que se pueden presentar de las disposiciones constitucionales. En primer lugar, el art. 18 de la Constitución Federal establece que es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos. El desconocimiento de esta garantía implicaría el agravio constitucional de privación de justicia. No existe ninguna limitación constitucional a este respecto. De manera, entonces, que esta garantía debe aplicarse con toda amplitud. Por lo demás, dicha Constitución establece también que corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la República el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución y las leyes de la República en los asuntos en que la República sea parte (art. 100). Quiere decir, entonces, que el órgano judicial debe intervenir en todos los supuestos en que la República sea parte y que versen sobre puntos regidos por la Constitución Federal y las leyes de la República. En este sentido la Corte Suprema ha entendido que no es requisito constitucional que haya más de una instancia judicial pero sí que debe haber una al menos.<sup>10</sup> En el mismo sentido y dentro de estos lineamientos generales la Constitución Federal establece que en ningún caso el Presidente de la República puede ejercer función judicial, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas (art. 95). De ello se deduce que el Poder Ejecutivo no puede ejercer función jurisdiccional, vale decir, no puede dictar actos que tengan la fuerza de verdad legal, que hagan cosa juzgada. En otras palabras: contra todos los actos del Poder Ejecutivo cabe, por lo menos, una instancia judicial. Cuando se tome una medida destinada a conservar la seguridad interna, declarando el estado de sitio en la República o en la Provincia, el Presidente de la República no podrá condenar por sí ni aplicar penas y su poder se limitará a arrestar a las personas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del territorio argentino (art. 23 *in fine*). Esta disposición nos está señalando que la Constitución limita en forma efectiva las facultades del Presidente de la República, al no permitirle dictar en ningún momento actos con contenido jurisdiccional

---

10. *In re*: Fernández Arias, Elena y otros contra Poyo, José. Sucesión. 1960, *Fallos*, t. 247, p. 666.

ni ejercer más atribuciones que las que están señaladas en el caso particular del estado de sitio.

## II

### LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA

8. *La doctrina argentina sobre el acto de gobierno.* En Argentina existen dos opiniones perfectamente definidas acerca del acto de gobierno, que podríamos calificar así: teoría negativa, que niega la existencia del acto de gobierno y sostiene que es un simple acto administrativo, y teoría positiva, que entiende que el acto de gobierno es distinto del acto administrativo, y la distinción se basa en su irrevisibilidad.

9.A) *La doctrina negativa* enseña que la norma del art. 100 de la Constitución Federal es fundamental y, de acuerdo con ella, los Tribunales están llamados a resolver las contiendas que versen sobre asuntos regulados por la Constitución y ninguna contienda de índole constitucional o en la cual sea parte puede quedar, en consecuencia, ajena a su jurisdicción y competencia. Hay que aceptar el principio de la garantía de la constitucionalidad de todos los actos del Poder público, hecha efectiva por los Tribunales. Se debe amparar el derecho de los habitantes a provocar una decisión judicial acerca de la constitucionalidad de cualquier acto emanado de una autoridad pública en el Estado.<sup>11</sup> La circunstancia de que el acto de gobierno está previsto en la Constitución e implica la ejecución directa de la misma por parte del Poder Ejecutivo, por el hecho de que el legislador no ha reglamentado esa facultad, no impide que el acto sea revisado por los jueces, porque el Ejecutivo, al aplicar la Constitución podrá eventualmente apartarse de lo prescrito en ella. En consecuencia, es necesario el control y la revisión judicial del acto para determinar si ello se ha producido o no. En este supuesto, si el Poder Ejecutivo ha dictado el acto excediéndose del marco constitucional, el órgano judicial deberá decir que el acto es inconstitucional y, por consiguiente, posible de anulación por ilegitimidad. Se ha sostenido que la intención de la Constitución no puede ser la de autodestruirse, dando a todas sus disposiciones el carácter de norma de actuación irrevisible e incontrolable, porque si así fuera nada sería

---

11. Vid. Gordillo, A. A., *El acto administrativo*, p. 200; comparar Bidart Campos, G., *Derecho de amparo*, Buenos Aires, 1961, p. 120.

más oprimente que una Constitución y la misma voluntad política se sublevaría para modificarla, abrogarla o sustituirla.<sup>12</sup>

No se puede invocar el principio de la división de poderes para sostener que ciertos actos del Ejecutivo no están sujetos a control en sede judicial. La finalidad de la división de poderes, desarrollada por Montesquieu, es que el poder contenga al poder y ello se logra dividiendo el poder estatal y oponiendo las partes respectivas para que se refrenen recíprocamente. Si la división de poderes permitiera que cada poder en su esfera dictara disposiciones sin el control de los otros poderes no se cumpliría la finalidad que persigue esta división, que es la de refrenar el ejercicio del poder para que este no pueda ser abusado. El órgano judicial es guardián de la Constitución. Es lógico que conozca en todos los casos, aun en los políticos. No se puede permitir que cuando el Congreso declare el estado de sitio sin verdadera conmoción interior, el Poder Judicial se niegue a juzgarlo, so pretexto de cuestión política, cuando también en este caso los hombres podrán perder su libertad a merced del Presidente de la República, sin que existan causas constitucionales para ello. Los jueces —dice esta doctrina— cuando en un caso concreto se plantea la inconstitucionalidad de la conducta política de un órgano del Poder Ejecutivo, deben revisarlo para nulificarlo si ha sido lesivo a la Constitución, aunque entre en la categoría de las llamadas cuestiones políticas. Esta doctrina invoca también el art. 18 de la Constitución, donde se declara que es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos.

10.B) *La teoría positiva* enfoca el problema en forma distinta, sosteniendo que existen actos de gobierno que no están sujetos al control judicial y que se diferencian, por consiguiente, de los actos administrativos. Tienen este carácter los actos referentes a la organización y subsistencia del Estado.<sup>13</sup> Estos actos no pueden dar lugar a la impugnación de inconstitucionalidad, pues, por su índole, no afectan los derechos subjetivos de los administrados. Estos derechos, los subjetivos de los administrados, recién podrán verse afectados, directa o indirectamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados actos de Gobierno. El acto de gobierno no se vincula o relaciona inmediata o directamente con los administrados o particulares. Se vincula o relaciona con los propios ór-

---

12. Vid. Zago, *op. cit.*, p. 49.

13. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1966, t. 2, pp. 757 y sig.

ganos o poderes estatales, contemplando principalmente las relaciones entre poderes públicos, razón por la cual los administrados no pueden impugnar el acto de gobierno, ya que no son parte en el mismo, por lo que carecen de acción para hacerlo. Los actos de gobierno son actos trascendentales para la vida de la Nación, en cuanto se refieren a su organización o subsistencia. La emisión —se agrega— de los actos de gobierno es siempre discrecional, dependen del arbitrio del Poder Ejecutivo, de la honesta y leal valoración que este realiza de las circunstancias pertinentes.

11.C) *Nuestra opinión.* En nuestra opinión los actos de gobierno deben ser revisables por el Poder Judicial. La aplicación de una disposición tan clara como el art. 100 de la Constitución Federal no admite otra interpretación. El órgano judicial, entonces, debe conocer los actos que dicte el Poder Ejecutivo, y los particulares, afectados en sus derechos subjetivos, deben poder ocurrir a sede judicial para reclamar por sus derechos. Es cierto que el órgano ejecutivo tiene una órbita fijada dentro de la Constitución con facultades que le están específicamente conferidas; actuando dentro de ellas, sus actos serán constitucionales y el órgano judicial así debe declararlo cuando conozca en los supuestos que se lleven a su consideración. Pero, aun actuando el órgano ejecutivo dentro de las funciones que específicamente le han sido concedidas, puede aplicarlas arbitrariamente, interpretando a su antojo las condiciones de hecho que fija la Constitución para permitir su acción. El Tribunal, ante instancia de parte, debe intervenir entonces para considerar la constitucionalidad del acto.

Vamos a analizar a continuación una serie de actos que doctrinaria y jurisprudencialmente se consideran como de gobierno. Serían los siguientes: a) Relaciones del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo; b) Medidas de seguridad interna, especialmente estado de sitio; c) Intervención federal en las provincias; d) Cuestiones internacionales; e) Cuestiones electorales.

12.a) *En lo que se refiere a las relaciones del Poder Ejecutivo con el Parlamento,* se pueden distinguir distintas clases de actos: el llamado a elecciones; los relativos a la convocatoria de las Cámaras que constituyen el Parlamento a sesiones extraordinarias y de prórroga; los referentes al envío de proyectos de leyes; los relativos a la promulgación y publicación de las mismas. En cuanto a los actos referentes al envío de proyectos de leyes a las Cámaras, la Constitución Federal faculta al Poder Ejecutivo para que participe en la formación de las leyes (art. 86, inc. 4). Con este mo-



tivo el Ejecutivo puede enviar proyectos de leyes al Congreso. Actuará en este caso dentro de los límites constitucionales, no hay derechos subjetivos lesionados, no hay acción. Con respecto al llamado a elecciones, el Poder Ejecutivo debe hacerlo en cumplimiento de las leyes dentro de los plazos establecidos. Si así lo hiciera actuaría dentro de un marco de legalidad y tampoco se suscitarían cuestiones judiciales. Por lo que hace a la prórroga de las sesiones del Congreso o convocatoria a sesiones extraordinarias, la Constitución Federal lo faculta para realizarlo cuando un gran interés de orden o de progreso lo requiera (art. 86, inc. 12). La apreciación de las circunstancias de hecho las realiza el Poder Ejecutivo y como estos actos no afectan derechos subjetivos de los particulares no hay acción y los actos no son revisibles. En lo que se refiere a la promulgación y publicación de las leyes, el Poder Ejecutivo debe ajustarse a lo dispuesto en la Constitución Federal. El art. 46, inc. 4, dice que a él le corresponde la sanción y la promulgación de las leyes y el art. 78 de la misma Constitución establece el procedimiento a seguir por el Poder Ejecutivo cuando vete total o parcialmente una ley. Con motivo de la sanción de la ley 16.881, que modificara la 11.729, llamada comúnmente ley de despidos, se plantea una cuestión judicial. Ello es así porque pasada la ley a consideración del Poder Ejecutivo este vetó 59 de los 63 artículos que componen la ley y publicó y promulgó únicamente 4, uno de los cuales era de forma. La Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley 16.881,<sup>14</sup> sosteniendo que constituía un todo indivisible, por lo que la promulgación parcial de la misma, efectuada por el Poder Ejecutivo, ha sido inconstitucionalmente invalidada. Se debe concluir por ello que se trata de una ley inexistente. En este supuesto se trataba de un acto concerniente a la relación entre los dos Poderes del Estado, el Legislativo y el Ejecutivo. Pero las consecuencias que derivaron de la aplicación de la ley dieron origen a una lesión de derechos subjetivos que permitió el planteo de la causa judicial. Esto nos demuestra que no se pueden juzgar solamente los actos que se dictan en base a un acto de gobierno, ya que el control de la legitimidad del acto emitido presupone prejuzgar la constitucionalidad del acto de gobierno que le sirve de base. En este supuesto, entonces, ese acto de promulgación y publicación de la ley no fue considerado irrevisible por la Corte Suprema.

13.b) *En lo que respecta al mantenimiento de la seguridad interna, la Constitución Federal establece que compete al Poder Ejecutivo declarar*

---

14. *In re: Colella v/Fevre y Basset, Fallos Suprema Corte.*

el estado de sitio en uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescritas en el art. 23 (art. 86, inc. 19). Se trata en este supuesto de una disposición de carácter general que puede dictar el Poder Ejecutivo en caso de conmoción interior y estando en receso el Congreso. Estos actos del Poder Ejecutivo afectan a todos los individuos en general y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, nadie puede atacar este acto en forma inmediata sino cuando se plantea la aplicación a un caso particular.<sup>15</sup> En realidad, el hecho de que impugne un particular una medida de carácter general no implica llegar a la conclusión de que el juez debe anular la medida en forma general, ya que puede limitarse a declarar su inaplicabilidad al individuo que la cuestiona. No se trata, entonces, de que la impugnación individual de un reglamento sea un caso abstracto que el Tribunal no puede decidir, ya que puede hacerlo en relación exclusiva con el particular que impugna el acto.<sup>16</sup> El particular afectado en sus derechos subjetivos por el estado de sitio puede ocurrir en sede judicial atacando el acto que le afecta. El órgano judicial debe poder revisar no solamente el acto concreto sometido a su consideración, sino también si el acto que le sirve de base, el declarativo del estado de sitio, ha sido dictado por el Ejecutivo dentro del marco constitucional. De los elementos que obren en autos el juez sacará la conclusión de si efectivamente existía un estado de conmoción interna que dio lugar a que el Poder Ejecutivo dictara el acto o si este tomó esa circunstancia como pretexto para dictarlo ya que aquella no existía. La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse a este respecto en un caso muy importante: *Antonio Sofía y otros*.<sup>17</sup> La Corte dijo en esa oportunidad que el control de los actos de gobierno es ajeno a la competencia judicial, salvo en casos estrictamente excepcionales. El control procedería, tratándose de la facultad de arrestar o trasladar personas de un punto a otro de la nación, a) Si mediara transgresión franca y ostensible de los límites trazados por la ley fundamental, vale decir si el Presidente de la República aplicara una pena o si, debidamente requerido al efecto, negara el derecho de opción para

---

15. *Fallos Suprema Corte*, t. 238, pp. 38 y 380; t. 241, p. 203; t. 214, p. 390.

16. Vid. Gordillo, A. A., *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, 1964, p. 50.

17. *Fallos Suprema Corte*, t. 243, p. 504.

salir del territorio argentino; b) Respecto a la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio, cuando estas sean claras y manifiestamente irrazonables, es decir impliquen medidas que no guarden relación alguna con el art. 3 de la Constitución Federal. Resulta, entonces, que en el *caso Sofía* la Corte admitió la posibilidad de controlar la razonabilidad de los actos dictados como consecuencia del estado de sitio. Del fallo resulta que para la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio se admite un control judicial de la razonabilidad. Para las facultades específicas de arrestar o trasladar personas, reconocidas al Presidente de la República, sólo se admite la facultad de control judicial en los casos que implican transgresión a los límites fijados por el art. 23 de la Constitución Federal. La Cámara Federal en lo criminal y correccional, en el mismo *caso Sofía* sostuvo que incumbe a los jueces, frente a los motivos que tienen en cuenta los Poderes competentes para declarar el estado de sitio, apreciar razonablemente en cada caso la naturaleza del derecho o garantía constitucional que se vean afectados y las restricciones impuestas a su ejercicio, para decidir si corresponde el *habeas corpus* o el amparo. La Cámara Federal entiende, entonces, que debe estimarse cada caso, a la luz de los motivos que tuvo el Poder Ejecutivo para declarar el estado de sitio, mientras que la Corte se limita a estimar la razonabilidad de las medidas de ejecución.

La jurisprudencia permite sostener, entonces, que son judicialmente revisibles los actos dictados durante el estado de sitio cuando se trata de un acto arbitrario que viola abiertamente la Constitución y lesiona los derechos subjetivos de los particulares. Entendemos que el órgano judicial no debe limitarse solamente a revisar los actos dictados como consecuencia del estado de sitio sino, en base a los elementos de juicio acumulados en autos, analizar la razonabilidad de los motivos invocados por el Poder Ejecutivo para tomar estas medidas, sobre todo en el caso de conmoción interior.

14.c) *En cuanto a la intervención federal a las provincias*, la Constitución Federal establece en su art. 6, que el gobierno federal interviene el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, para repeler invasiones exteriores y a requerimiento de sus autoridades constituidas, para sostenerlas o restablecerlas si hubieren sido depuestas por la sedición o por la invasión de otras provincias. En consecuencia, pues, la Constitución Federal presenta dos supuestos de intervención: 1) Para

repeler las invasiones extranjeras y a requerimiento de las autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas si hubieren sido depuestas por sedición o por invasión de otras provincias; 2) Para garantizar la forma de gobierno republicana.

En sus primeros tiempos la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en el famoso *caso Cullen contra Llerena*.<sup>18</sup> En esa oportunidad la mayoría de la Corte sostuvo que se trataba de una cuestión política, por lo que no consideraba la demanda, expresando que era una regla elemental de Derecho público que cada uno de los tres altos Poderes que forman el gobierno de la República tenga facultad de aplicar e interpretar la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiriera respectivamente. En disidencia votó el doctor Luis V. Varela, quien dijo: "Entre otras atribuciones acordadas a la jurisdicción especial y limitada de los Tribunales federales, la Constitución les ha dado el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución y las leyes de la Nación. Parece natural que buscando interpretar el alcance de estas cláusulas constitucionales debiera esto hacerse tomando las palabras en ella empleadas por su significado en el lenguaje y en el derecho. Si la Constitución ha empleado los términos *todas las causas*, no puede racionalmente hacerse exclusión de algunas causas para declarar sobre ellas la incompetencia de los Tribunales federales. Si la Constitución argentina ha dado jurisdicción a los Tribunales federales en todas las controversias que versen sobre puntos regidos por la Constitución, ni la ley ni la Corte Suprema pueden hacer excepciones. Allí donde la Constitución no ha hecho distinciones no puede nadie hacerlas. Y esta jurisdicción que la Constitución acuerda a los Tribunales federales nace de la materia en litigio y no de las condiciones de las partes que están en el pleito. Pero se objeta que no todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución pueden servir de materia a un juicio ante los Tribunales federales. La objeción es perfectamente pertinente y exacta. Las funciones políticas privativas de los departamentos políticos del Estado no son susceptibles de un juicio ante los Tribunales, cuando el ejercicio de esas funciones no han puesto la ley o el acto ejecutado en conflicto con la Constitución misma. Pero cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo está en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surgirá un caso judicial que podrá

---

18. *Fallos Suprema Corte*, t. 53, p. 420.

ser llevado ante los Tribunales por la parte agraviada. Lo que se ha declarado en los Estados Unidos, y que no puede desconocerse como jurídicamente exacto, es que los Tribunales de justicia no tienen jurisdicción para resolver cuestiones políticas; es decir, que no puede traerse ante ellos el fallo de un punto cualquiera que no forme controversia de intereses o de derechos sino que sólo afecte a la política”.

De acuerdo con la opinión de Varela, entonces, la cuestión política no sería justiciable cuando en el ejercicio de las competencias propias los demás Departamentos del Poder hayan actuado dentro de la Constitución. Pero si actuaran contra la Constitución, la cuestión sería justiciable. Tan pronto aparezca el conflicto de constitucionalidad, el caso es siempre justiciable.<sup>19</sup>

La Corte sostiene, entonces, que cuando se dispone la intervención federal a una provincia, incumbe privativamente al Poder que la decreta apreciar si el Estado destinatario de ella ha desvirtuado la forma republicana de gobierno que está obligado a mantener. Esta es la tesis que se ha sostenido en nuestros días, considerando que la intervención federal es un acto de gobierno no justiciable.

En nuestra opinión y de acuerdo con lo que sostuvo el doctor Varela en su luminoso fallo, entendemos que si la intervención lesiona derechos subjetivos de los funcionarios de la provincia intervenida, ellos pueden plantear la causa y el órgano judicial habrá de analizar la razonabilidad de la medida adoptada y resolver si ella es arbitraria porque no se han respetado las condiciones de hecho que figuran en la Constitución. Todo ello en mérito a los elementos de juicio obrantes en autos.

Un juez de la Corte Suprema, el doctor Boffi Boggero, ha puntualizado en sus disidencias un criterio acorde con el que sostenemos. Dice Boffi Boggero que “las facultades privativas de los Poderes políticos no escapan al control de los jueces; de ahí que cuando las transgresiones que ellos cometen afectan la materia sometida a la competencia jurisdiccional de la Corte, se impone la substanciación de las causas respectivas para decidir en consecuencia, sin que esos Poderes del Estado puedan alegar que se trata del ejercicio de facultades privativas”.<sup>20</sup>

---

19. *Fallos Suprema Corte*, t. 53, p. 420.

20. *Fallos Suprema Corte*, t. 243, p. 60; t. 247, p. 469. En el mismo sentido, Arce, José, *La Constitución Argentina en la teoría y en la práctica*, Buenos Aires, 1951, p. 159.

15.d) *En cuanto a las relaciones internacionales*, pueden presentarse distintos supuestos que vamos a analizar: aa) Relaciones internacionales en tiempo de paz; bb) Declaraciones de guerra y hechos de guerra; cc) Tratados con naciones extranjeras; dd) Relaciones con los organismos internacionales; ee) Reconocimiento de gobiernos extranjeros, Disputas con potencias extranjeras, Fijación de límites.

16.aa) *Relaciones internacionales en tiempo de paz*. Estas darían lugar a los siguientes actos: instrucciones enviadas a los agentes diplomáticos; fijación de las condiciones para el funcionamiento del servicio diplomático en el extranjero; medidas tomadas para la protección de los nacionales en el extranjero por medio de agentes consulares, etc. Entiendo que como no habrá derechos subjetivos afectados no habrá posibilidad de instaurar ninguna causa. De allí que, en mi opinión, en estos supuestos el órgano judicial no puede intervenir.

17.bb) *En cuanto a la declaración de guerra*, la Constitución Federal establece que compete al Congreso autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra y hacer la paz (art. 67, inc. 21). De acuerdo con esta autorización, el Poder Ejecutivo declara la guerra con autorización y aprobación del Congreso (art. 86, inc. 18). La declaración de guerra es un acto regido por el Derecho internacional y los Tribunales internos son incompetentes para conocer, ya que solamente pueden aplicar el Derecho interno. La Corte ha resuelto en nuestro país que no es de resorte del Poder judicial juzgar sobre las necesidades de guerra, los medios escogidos y la oportunidad en que pudieran o debieran ser utilizados.<sup>21</sup>

Conjuntamente con la declaración de guerra habrá que considerar los hechos de guerra, que son el conjunto de actos relativos a la condición de las operaciones militares. Respecto a los hechos de guerra habrá que considerar el lugar en que se producen. Los ocurridos en el extranjero darían motivo a una cuestión de Derecho internacional y escaparían a la competencia del Juez. Lo mismo puede decirse de las operaciones efectuadas en alta mar. Pero puede haber hechos de guerra ocurridos en nuestro país. En estos casos el legislador puede establecer la responsabilidad del Estado por los mismos y ordenar la reparación de los daños ocasionados. En este supuesto, el particular afectado podrá interponer la acción correspondiente.

---

21. *Fallos Suprema Corte, in re: Merk Química Argentina.*

18.cc) *En cuanto a los tratados*, la Constitución Federal establece que el Presidente de la República concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras (art. 6, inc. 14). Además dicha Constitución dice que el gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y de comercio con las potencias extranjeras por medio de Tratados que estén en conformidad con los principios de Derecho público establecidos en esta Constitución (art. 27). De manera, entonces, que los tratados los firma el Presidente de la República pero ellos entran en el ordenamiento jurídico interno por medio de un procedimiento que se llama de conversión. A este respecto la Constitución establece que compete al Congreso Federal aprobar o desechar los trabajos pero no puede modificarlos. En consecuencia, el tratado aprobado entra como ley al ordenamiento jurídico interno y como tal podrá ser aplicado. Esta ley sólo podrá cuestionarse judicialmente si el tratado no ha sido ratificado y publicado o si hubiere sido denunciado. En estos supuestos el tratado configuraría un acto jurídicamente inexistente y su aplicación podría dar lugar a la intervención de un órgano judicial, con las consecuencias que resultan en estos supuestos. Entendemos que en el ejercicio de esta actividad el Poder Ejecutivo no podrá lesionar los derechos subjetivos de un tercero, por lo que no cabe la cuestión judicial. No habrá causa y por ello no habrá intervención judicial.

19.dd) *En cuanto a las relaciones con los organismos internacionales*, tampoco creemos que puedan afectar los derechos subjetivos de los particulares. El Poder Ejecutivo puede elevar un asunto a la consideración de la Corte Internacional de Justicia y esta decisión no ha de ser objeto de examen por el órgano judicial, ya que no se afectan derechos subjetivos de los particulares.

20.ee) *Reconocimiento de gobiernos extranjeros*. En el ejercicio de las relaciones internacionales el Poder Ejecutivo puede reconocer un gobierno extranjero que ha surgido como consecuencia de una revuelta militar. Puede intervenir en la disputa entre dos potencias extranjeras, actuando eventualmente como árbitro, cuestiones todas ellas que no afectan los derechos subjetivos de los particulares y, en consecuencia, no dan origen a cuestiones judiciales.

21.e) *Cuestiones electorales*. Se consideraban las cuestiones vinculadas con el sistema electoral como de carácter político. Así en los Estados

Unidos del Norte la distribución geográfica de la fuerza electoral de un Estado entre los votantes era considerada como tal. Pero a partir del fallo famoso *Baker contra Carr*, a que nos hemos referido más arriba, la Corte Suprema angloamericana ha modificado su criterio acogiendo el principio de la justiciabilidad de las cuestiones electorales. Entre nosotros, la Corte resolvió que la formación de padrones electorales era una cuestión ajena a la decisión judicial.<sup>22</sup>

Con el dictado en nuestro país del Decreto 7163/63, por el que se creó la Cámara Nacional Electoral, verdadero Tribunal con jurisdicción en todo el país y funciones de decisión, el problema de justiciabilidad de las cuestiones electorales ha cobrado plena vigencia, alcanzando a los problemas partidarios. Una profusa jurisprudencia de la Cámara citada ha enriquecido el tema. En el momento actual, desaparecidos los partidos políticos, se dictó la Ley 17.014, por la cual se suprimió la Cámara Nacional Electoral, que realmente no tiene ninguna función específica, ya que, como dijimos, no existen por el momento partidos políticos ni hay problemas electorales. Es de suponer que tan pronto se resuelva una salida electoral se volverá a restablecer la Cámara Nacional Electoral para que siga ejerciendo sus funciones.

22. *Naturaleza administrativa de los nombramientos con acuerdo del Senado.* Algunos autores entienden que son actos de gobierno los relativos al nombramiento de ciertos funcionarios con acuerdo del Senado. Así dicen que los nombramientos de los miembros de la Corte Suprema de la República son actos de gobierno.<sup>23</sup> En nuestra opinión, el nombramiento de todos los funcionarios, que debe hacerse con acuerdo del Senado, conforme a la Constitución Federal es un simple acto administrativo. No creemos que puede transformarse en acto de gobierno por el solo hecho de requerir el acuerdo del Senado. Por lo demás, no se ve razón para hacer una excepción diciendo que los nombramientos de los miembros de la Corte constituyen un acto de gobierno y no lo será el nombramiento de los miembros de los demás Tribunales inferiores ni tampoco el nombramiento para las funciones militares de los oficiales superiores del ejército y de la armada. Como en todos los supuestos se

---

22. *Fallos Suprema Corte*, t. 203, pág. 342; t. 208, pág. 127.

23. *Marienhoff, op. cit.*, t. 2, pág. 766.



requiere el acuerdo del Senado, no veo razón para hacer ninguna diferencia y por lo demás, como decimos, esos actos son actos administrativos.

## CONCLUSIONES

23. *Plenitud de la competencia revisora judicial.* Del estudio que hemos hecho de las distintas situaciones que pueden plantearse en nuestro país con motivo de los llamados actos de gobierno, resulta ser que éstos no serán justiciables mientras el Poder Ejecutivo haya observado fielmente la Constitución. Si hay un conflicto de constitucionalidad, surge en su plenitud la competencia revisora del órgano judicial. En muchas situaciones hemos visto que estos actos afectan los derechos subjetivos de los particulares, los que deben plantear la causa, y el órgano judicial debe conocer y resolver de acuerdo con lo que establece la Constitución Federal. En el estado de Derecho es necesaria la penetración de la legalidad, de la razonabilidad, en todos los resquicios de la actividad del Poder Ejecutivo. Por ello no puede liberarse del control judicial toda infracción de la Constitución. Los jueces deben poder apreciar, de acuerdo con los elementos obrantes en autos, los motivos tenidos en cuenta por el Poder Ejecutivo para dictar el acto. Si se ejercitan irrazonablemente los derechos del Poder Ejecutivo, quedan amenazados los derechos individuales, y es necesario mantener estos derechos contra la voluntad arbitraria del órgano ejecutivo. El órgano judicial independiente es el que debe mantener al Poder Ejecutivo dentro de los límites de la Constitución por aplicación estricta de los arts. 18 y 100 de la Constitución Federal, a que nos hemos referido más arriba.<sup>24</sup>

---

24. Gordillo A. A., *El Acto Administrativo, op. cit.*, pág. 327, señala que debe eliminarse del lenguaje y la técnica jurídicos el nombre y la teoría de los actos de gobierno porque no responden a una institución constitucionalmente válida ni existen en la realidad legislativa y jurisprudencial como un concepto de caracteres propios o régimen jurídico específico.



## EL PAGO DE INTERESES DE DEMORA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

José Luis VILLAR-PALASÍ

*Catedrático excedente de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Letrado excedente del Consejo de Estado de España*

### SUMARIO

**INTRODUCCION.** 1.A) Continuidad histórica del Derecho Administrativo. 2.B) Una regla exorbitante de la contratación administrativa.

**I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL TRADICIONAL.** 3.A) El planteamiento del problema en el derecho común. 4.B) El privilegio tradicional del Fisco y su consagración por la Jurisprudencia. 5.C) Una justificación nueva al privilegio. 6.D) Legislación especial declarando el pago de intereses. 7.E) Interpretación restrictiva tradicional. 8.F) La vía de la responsabilidad extracontractual y el criterio del "agente especial".

**II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL CONTEMPORANEO.** 9.A) El reconocimiento de intereses de demora con plazo de franquía inicial. 10.B) El impacto de las normas sobre responsabilidad y el nuevo sentido de la normativa contractual. 11.C) Reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al tema. 12.D) La aplicabilidad del artículo 1110 del Código Civil a la contratación administrativa. 13.A) El origen del precepto y su sentido en el derecho civil. 14.B) Su aplicación al contrato administrativo.

### INTRODUCCIÓN

1.A) *Continuidad Histórica del Derecho Administrativo.* Ha sido siempre para mí preocupación fundamental y línea metodológica en la construcción del Derecho Administrativo, el atender a la configuración histórica de sus instituciones y de sus reglas peculiares. Frente a la afir-

mación, bastante común en la doctrina de años atrás, de que el Derecho Administrativo es un producto de la Revolución, y en concreto de que el Derecho Administrativo español es una herencia francesa, tenía hace años la intuición, y hoy tengo la convicción, de que las raíces de muchos de sus principios y de su dogmática jurídica se remontan a épocas mucho más lejanas. Y de que nuestro Derecho Administrativo es mucho más original y mucho menos heredado.

He puesto de manifiesto en más de una ocasión ese fenómeno de pervivencia de técnicas jurídicas a través de los cambios revolucionarios, fenómeno que se manifiesta de modo especial en las pequeñas categorías, en la minucia técnica, que lejos de desaparecer ante el cambio de las líneas maestras del sistema, se insertan en él sin que el revolucionario, ni el ideólogo, ni el político ni el mismo dogmatista paren mientes en su existencia.

Pienso también que esa necesaria comprensión histórica del derecho en general, tiene en nuestro campo un particular interés. En primer lugar, porque a diferencia del derecho privado, donde el pandectismo supuso un corte dogmático bastante radical con todo el derecho histórico y una congelación de las categorías, el Derecho Administrativo, mucho más fluido y difícil de categorizar, y sobre todo mucho más apegado a la política, ha recorrido una línea continua de evolución sin quiebras, sin saltos en el vacío, sin solución de continuidad. Hubo ciertamente, un cambio de modas con la Revolución, y si se quiere de instituciones jurídico-políticas, pero no ha habido nunca un corte categorial. Pienso, por ello, que el Derecho Administrativo es mucho más consecuente con la historia, conserva mucho más cuidadosamente las categorías jurídicas de lo que las conservó el Derecho Privado.<sup>1</sup>

Pero hay aún una razón de más peso. En Derecho Civil resulta excepcional, dado el grado de elaboración en que se encuentra, la necesidad de acudir a la reconstrucción histórica para la solución de un problema jurídico concreto. Y de hacerlo, basta ordinariamente con asomarse

---

1. Me remito en todo ello, para una consideración más extensa y pormenorizada de cuanto aquí digo, a mi *Derecho Administrativo*, cap. III y IV, Madrid, 1968.

a la etapa de la Codificación o al *Código de García Goyena*. Pues bien, en Derecho Administrativo —tengo de ello experiencia de veinte años como letrado al servicio del Consejo de Estado de España— la interpretación y reconstrucción histórica a partir de sus orígenes resulta en muchos casos el único camino que nos puede iluminar el sentido de una norma y conducir a una solución acertada.

2.B) *Una regla exorbitante de la contratación administrativa*. El tema de este trabajo es un fiel testimonio de estas afirmaciones. La regla administrativa de los intereses de demora es uno de los más claros ejemplos de ese fenómeno de conservación de técnicas que arrancan del derecho regio y a través de la jurisprudencia se conservarán hasta nuestros días sin demasiada, y a veces ninguna, base legal. Poner de manifiesto cuáles son esas técnicas y alumbrar la falta de justificación en nuestros días, en el seno de un ordenamiento del cual disuenan, constituye no sólo un deber de comprensión, de construcción universitaria de la ciencia, sino una obligación de estricta justicia.

Tal es exactamente el caso de la regla según la cual la Administración no paga intereses de demora. Esta regla será afirmada —como se sabe— por el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, y no tiene a primera vista explicación alguna, pues la Administración carece de regla sustantiva que la exima del pago de intereses. Antes al contrario, desde un punto de vista dogmático, la solución era exactamente la contraria por aplicación del art. 16 del Código Civil y del cap. V de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911. Si en ambos preceptos se establecía la supletoriedad del Código Civil, y éste impone (art. 1108) el pago de intereses, ¿por qué la Administración deniega su pago, salvo que haya precepto especial o así se haya pactado expresamente? ¿Cómo se explica la pervivencia hasta nuestros días de ese criterio jurisprudencial? ¿Cuál es el fundamento de esta regla exorbitante de la contratación administrativa que carece de base legal específica?

El problema se planteará en nuestros días con gran complejidad y con una gran importancia económica en los contratos de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes para el abastecimiento nacional.

# I

## EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL TRADICIONAL

3.A) *El planteamiento del problema en el Derecho común.* Desde el Derecho romano (D. 18, 7, 19),<sup>2</sup> la morosidad en el pago de una cantidad determinada en que consista la obligación llevaba consigo el abono de las usuras o intereses, como resarcimiento de los daños y perjuicios que el retraso en el pago implica para el acreedor.

Con las limitaciones y cautelas que a lo largo de toda la Edad Media establece la Iglesia en torno a las usuras, y a la determinación de un interés legal máximo acorde con la moral, el principio permanecerá inmovible y será recogido en la *Nov. Recop., Libro X, tit. 11, Ley 12, Regla 4ª*: "Respecto a las deudas activas de artesanos y menestrales contra todas las clases distinguidas y privilegiadas, contraídas desde la publicación de esta mi cédula, declaro, que desde el día de la interpelación judicial corran por la demora y retardación del pago a beneficio de dichos artesanos y menestrales los intereses mercantiles del seis por ciento, para resarcirles el menoscabo que reciben en la demora, y avivar por este medio directamente el pago"

El Código Civil de 1851 consagrará la regla del pago de intereses de demora, estableciendo en su Art. 1017 que "cuando la obligación se limitase al pago de una cantidad determinada y se hubieren pactado intereses, el deudor que se constituya en mora, deberá abonar por vía de indemnización de perjuicios, la tercera parte del interés legal, además del pactado"

"No habiéndose pactado intereses, deberá abonar el todo del interés legal".<sup>3</sup>

Por último, y como precedente inmediato de nuestro Código Civil vigente, hay que citar la Ley de 14 de marzo de 1856, que establecía el

---

2. "Si el comprador hubiese incurrido en mora para pagar el precio al vendedor, le dará solamente los intereses, pero no todo lo que el vendedor pudo haber conseguido de no haber tenido lugar la mora, como, por ejemplo, si el vendedor fuese mercader y pudiese haber logrado con el precio de las mercancías un rendimiento mayor que los intereses". (*Hermog. 2 epit.*): D., 18, 7, 19.

3. Principio que es común por lo demás a todo el movimiento codificador, según recoge García Goyena, F., *Comentarios...*, cit., pág. 52.

régimen general de abono de intereses de demora para todos los contratos y obligaciones dinerarias.<sup>4</sup>

Llegamos con ello al Código Civil, cuyo Art. 1108 establece que "si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal".

"Mientras que no se fije otro por el Gobierno, se considerará como legal el interés de 6 por 100 al año".<sup>5</sup>

La obligación de intereses responde, dentro de la dogmática del Derecho Civil, a un doble concepto: en primer lugar, a la aplicación de la teoría de los frutos debidos por la retención de una cantidad ajena que debía haberse abonado al acreedor. Es, en definitiva, según esta primera perspectiva, una aplicación singular del Art. 1095 del Código Civil: el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Esta equiparación de frutos e intereses está más claramente expresada en el párrafo 2º del Art. 1120 del Código Civil: Cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones a los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos e intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición". De este modo, los intereses no son sino los frutos civiles del capital utilizado por el deudor frente al acreedor (*compensatio fructum*).

El devengo de intereses por la mora en el pago queda, además, dentro del propio Código Civil configurado como una penalidad al retraso culpable en el pago.

---

4. Especialmente Art. 8: "Al principio de cada año, el Gobierno, oyendo al Consejo de Estado, fijará el interés legal que *sin estar pactado*, debe abonarse por el deudor legítimamente constituido en mora, y en los demás casos determinados por la Ley. Mientras no se fije este interés, se considerará como legal el de 6 por 100 al año".

5. El párrafo 2º quedó alterado, como se sabe, por la Ley de 2.VIII.1899 que estableció el tipo de interés al 5 por 100, cualquiera que fuere la naturaleza del acto o contrato del que se derive la obligación de pagar intereses, sin que por ningún concepto pueda dársele efecto retroactivo. La Ley de 7 de octubre de 1939 reduce al 4 por 100 el interés legal (Art. 1º), dejando, sin embargo, subsistentes los tipos establecidos en disposiciones especiales vigentes a su promulgación, si fueren distintos del tipo fijado en la de 2 de agosto del 1899 (Art. 2º).

De este modo confluyen para justificar el abono de intereses la doble causa del retraso culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación principal (morosidad) o en base a la simple reciprocidad de prestaciones (goce del capital ajeno). El retraso en el pago implica la necesidad de abonar los intereses legales de la cantidad adeudada.

4.B) *El privilegio tradicional del Fisco y su consagración por la Jurisprudencia.* La regla surge en el derecho regio en el que se afirma que *Princeps in contractibus non debet usuras*, y este principio, a su vez, se edifica sobre un fragmento muy parcial de la *Lex Herennius*, justificándose en la equiparación que corresponde al Fisco con los derechos del menor de edad, *Fiscus in suis contractibus usuras non dat sed ipse accipit*.<sup>6</sup>

Desde 1650 la doctrina fue evolucionando, tratando de matizar el principio, en el sentido de encapsularlo al caso específico de la regla exorbitante para el caso de las deudas fiscales, pero aceptando la mora con prestación de intereses como regla general cuando *Fiscus retinet post moram pecuniam privatorum*.<sup>7</sup> Ahora bien, el *impasse* que el año de 1800 significa en la historia de las instituciones del Antiguo Régimen impidió la natural evolución de esta doctrina, que tendía a basarse en el principio del enriquecimiento injusto o torticero, haciendo que el Derecho Administrativo aceptase la tesis inicial, paralizada en su progresivo desarrollo por más de siglo y medio.

Y así, la regla de los intereses de demora será recogido del derecho regio por el Consejo Real, que desde el primer momento afirmará que el Estado no es responsable de los intereses de demora sino cuando se pactan expresamente o se mandan satisfacer por disposiciones especiales. Así, el R.D.S. de 9 de noviembre de 1855 (asunto Teatro Real) se refiere ya a él y establece que no procede su abono "porque en las condiciones del contrato referido no se pactaron intereses, para ninguna de las eventualidades que el mismo especifica", y que además no existía un crédito cierto,

---

6. Hay un texto de Bolero que no puede ser más elocuente: "Fiscus quando ex contractu remanet debitor, non tenetur ad usuras, verum si remanet créditor, bene ei usuras soluuntur...": cfr. mi *Derecho Administrativo*, cit., pág. 102.

7. Es digno de destacarse en este sentido que en la exhaustiva exposición de los privilegios correspondientes al *ius exorbitans*, de la Real Hacienda que hace Dou y Bassols, no figura expresamente la exención del pago de intereses: vid. *Instituciones del Derecho Público General de España*, Madrid, 1802, tom. V., pág. 358 y ss. Aparecerá, sin embargo, formulado constantemente por la Jurisprudencia.



líquido y justificado capaz de producirlos hasta el 12 de febrero de 1854 en que le fue concedida la indemnización.<sup>8</sup>

Inicialmente el Consejo Real se limita a recoger una tradición, sin demasiada conciencia de su fundamento. Después, el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo irán basándose en la vieja tradición del Consejo Real, y luego, ya abstractamente, en sus propias decisiones hasta constituir un criterio jurisprudencial uniforme y reiterado recogido en más de un centenar de sentencias.

Sirvan como ejemplo, entre otros muchos casos que podrían citarse, los dos siguientes, referido uno a la Administración Central y otro a la Administración Local.

a) Sentencia de 5 de febrero de 1870: celebrada la subasta para contratar el servicio de extracción de minerales por los malacates y su conducción a las plantas de calcinación en las minas de Riotinto, se le adjudicó a D. José M<sup>a</sup> de la Viesca, expresándose que el contrato tendría efecto el día 1<sup>o</sup> de julio de 1864, terminando en 30 de junio de 1866, estableciéndose en la cláusula 2<sup>a</sup> de la condición 2<sup>a</sup> que el rematante quedaría obligado a continuar, si al vencimiento no hubiese contratista, y hasta tanto que fuese rematado nuevamente el servicio.

La Administración, se retrasó en el pago de los servicios, y el contratista, en 21 de julio de 1866, reclamó intereses por demora en el pago. Interpuesta la demanda ante el Consejo de Estado pidiendo el abono de los perjuicios que se habían ocasionado, el Ministerio Fiscal contestó la

---

8. El supuesto de hecho era el siguiente: D. Leonardo Santiago, empresario del Teatro Real, reclamó del Gobierno el abono de los adelantos que hizo, así como indemnización de sus pérdidas, en virtud de la 7<sup>a</sup> condición del contrato, que admite tal posibilidad cuando dichas pérdidas llegaran a la cantidad de medio millón de reales. La R.O. 12.II.1854 le mandó indemnizar. Presentó Santiago nueva solicitud pidiendo que las cantidades cuyo abono se mandó hacer por la citada R.O. le fueran satisfechas en metálico y al contado, o su mitad al menos, con los intereses del 6% anuales, desde 1851. El Consejo Real estimó que no existía un crédito cierto, líquido y justificado sobre el que pueda recaer resolución terminante y concreta hasta que en la R.O. de 1854 se le concedió y en cuanto al pago de intereses, que no procede puesto que en las condiciones del contrato no se pactaron.

demanda pidiendo la absolución de la Administración fundándose en que el Estado no es responsable del abono de intereses sino cuando se pactan, o cuando viene establecido en las leyes. El T.S. —que a la razón había sustituido, en sus funciones al Consejo de Estado— absolvió a la Administración.<sup>9</sup>

b) Sentencia de 3 de febrero de 1893: "por escritura otorgada ante notario y previos los trámites de subasta y remate correspondientes, don Bernardino Sánchez de las Heras se obligó a prestar el servicio de bagajes en la provincia de Málaga por el tiempo de tres años y por el precio de 62.449 ptas. en cada año, que la Excm<sup>a</sup> Diputación Provincial habría de satisfacerle por trimestres vencidos, bajo la condición, entre otras, de que dicho contratista no tendría derecho a pedir aumento del precio estipulado, ni indemnización, auxilio, ni prórroga del contrato, pues se entendía hecho a riesgo y ventura".

Por haber dejado de abonársele las cantidades trimestrales que le correspondían, don Bernardino Sánchez de las Heras reclamó de la Corporación Provincial el pago de intereses de demora, que le fueron denegados por acuerdo de 28.IV.1885; razón por la que dedujo demanda contenciosa, en base a los Arts. 39 del Pliego de Condiciones Generales de 10.VII.1861 y 35 del R.D. 4.I.1883.

El Tribunal Provincial de Málaga absolvió a la Diputación, pues sólo es procedente el abono de intereses de demora cuando así se haya pactado expresamente —cosa que no ocurrió, por haberse celebrado el contrato a riesgo y ventura—, o cuando se manden satisfacer por una ley especial, que no existe en este caso, ya que el Art. 39 del Pliego General se refiere exclusivamente a las obras públicas contratadas por el Gobierno, y el Art. 35 del R.D. 4.I.1883 no es aplicable por ser posterior a la época en que el demandante contrató el servicio de bagajes con la Diputación Provincial, y carecer de efecto retroactivo.

El Consejo de Estado confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de Málaga.<sup>10</sup>

Esta línea jurisprudencial uniforme<sup>11</sup> no dejó de ser advertida y censurada por la doctrina. Así, Delgado nos dirá que "a falta de disposición

9. *Colección Legislativa*, año 1870, N<sup>o</sup> 5.

10. *Colección Legislativa*, año 1893, N<sup>o</sup> 47.

11. Los supuestos que la jurisprudencia tradicional ha contemplado han sido

expresa en el Derecho Administrativo, por la reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes contratantes que es consecuencia de todo contrato de buena fe, *podían a nuestro juicio aplicarse como supletorias a los contratos administrativos las prescripciones generales del derecho común, pero es lo cierto que la jurisprudencia tiene establecida la doctrina de que el Estado no es responsable del pago de intereses en concepto de perjuicios por la falta de pago de los servicios que contrata sino cuando se pactan expresamente o se mandan satisfacer por disposiciones especiales*".<sup>12</sup>

Sin embargo, a pesar de la crítica de la doctrina, la jurisprudencia no fue por ello menos invariable. ¿Por qué mantenía el Tribunal Supremo este privilegio?

5.C) *Una justificación nueva al privilegio.* A través de la jurisprudencia de la segunda mitad del pasado siglo cabe descubrir una justificación que el Tribunal Supremo, aislada y ocasionalmente, dará a esta regla exorbitante. Evidentemente, el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo perdieron conciencia de la *Lex Herennius* y de la equiparación al menor de edad, que en modo alguno podía invocarse en pleno siglo del constitucionalismo, pero encontraron un insospechado respaldo legal en el principio

---

muy diferentes y siempre con la misma conclusión. En este sentido la Sentencia de 31.5.1884 determina que en caso de subasta por quiebra de los primitivos compradores no procedía al devengo de intereses de demora. La S. de 30.7.1878 concluyó que por retraso de los pagos por parte de la Administración, no quedaba el contratista relevado de sus obligaciones. La S. de 28.2.1881 indicó que los intereses de demora no son exigibles cuando faltan las certificaciones parciales de obra. La S. de 24.9.1879 (Gaceta del 13 de noviembre) indicó que no procede el abono de intereses en equivalencia de los frutos de la finca vendidos y no entregados aunque el Estado carecía de derecho para retirarlos. La S. de 5.4.1865 (Gaceta de 16 de julio) negó también el abono de intereses por valores del Estado dados en fianza, e igualmente jurisprudencia de esta misma época fue denegando el abono de intereses reclamados a virtud de títulos similares al anteriormente expuesto: depósito constituido para acudir a la vía contenciosa (Sentencia de 19.5.1879), por inscripciones intransferibles (Sentencias de 30.1.1886 y 26.5.1871), por cantidades adelantadas a la Administración por el contratista (Sentencia de 27.1.1870), por el saldo resultante de la liquidación final abonada con retraso (Sentencia de 17.7.1877 —Gaceta del 8 de octubre), por anticipo para obras de agotamiento (Sentencia de 19.1.1878 —Gaceta de 7 de junio), por cantidades depositadas como fianza (Sentencias de 13.7.1870 y 14.5.1867 —Gaceta de 14 de junio), intereses como medio de indemnizar gastos extraordinarios ocasionados por negligencia administrativa (Sentencia de 16.4.1872), por retención de frutos de pleito sobre nulidad de venta de bienes nacionales (Real Decreto Sentencia de 13.8.1877 —Gaceta de 16 de diciembre). Otras muchas sentencias podría citar, pero basta con éstas para fundamentar la afirmación del texto.

12. Delgado y Arriaga, *Contratos Administrativos*, 2ª edic., Madrid, 1899, pág. 158.

de *intangibilidad del gasto público*, en el *principio de especialidad de las partidas presupuestarias*, y en la *inexistencia de mora culposa* por la tardanza de la Administración en el pago.

Con ello, los entonces nuevos principios jurídicos de control parlamentario del gasto público, a través de la concepción del Presupuesto de Gastos, en cada una de sus partidas, como límite absoluto a las posibilidades del Poder Ejecutivo, y por tanto de la Administración, de contraer gastos a cargo del Estado, y de realizar su pago, vienen a insertarse en la antigua doctrina del privilegio del Fisco, y a dotarla de nuevo vigor. Así, el concepto legal de los intereses de demora, contenido en las normas de carácter civil, sigue sin ser trasladable sin más al campo del Derecho Administrativo, en el cual queda presente la especial legalidad de las deudas administrativas, sujetas no solamente a la ordinaria juricidad material de toda obligación exigible en Derecho, sino también al régimen de limitación en su cuantía legal, previamente fijada en forma presupuestaria, y de las especiales formalidades de control que deben revestir los pagos de fondos públicos. Téngase en cuenta que en los momentos en que esta Jurisprudencia nace, las obras públicas (principal objeto de contratos administrativos entonces pensable) se debían aprobar por leyes singulares que comprometían individualmente el gasto público, no imputándose a partidas globales que pudieran eventualmente absorber los gastos imprevistos. Resultado de todo ello fue el enérgico y renovado mantenimiento por la Jurisprudencia del principio de que las deudas administrativas no producen intereses de demora, salvo cuando se determine específicamente lo contrario, ya por precepto legal, ya por cláusula contractual expresa.

6.D) *Legislación especial declarando el pago de intereses*. Semejante principio era evidentemente un privilegio que parecía insostenible y abiertamente contrario a los principios de reciprocidad y buena fe que presiden la contratación, por lo que va a ser precisamente en esta materia donde primero aparecerá esa legislación especial reconociendo —en contra del privilegio tradicional del Fisco— la obligación de abonar intereses por demora en el pago. En nuestra patria, el régimen especial arranca de nuestro *primer pliego de condiciones* generales para las contrataciones de obras públicas, aprobado por R. O. de 14 abril de 1836, cuyo Art. 32, pfo 3º establecía: “si concluidas y recibidas éstas no se le abonase al contratista su haber al expirar el término estipulado, podrá pretender interés por causa de retardo del pago de la suma que le resta desde dicha época”. Esta

legislación especial mandando abonar intereses en el campo contractual será repetida machaconamente —un auténtico ejemplo de *leges repetitae*— de pliego en pliego, de orden en orden y de circular en circular. Ello nos da idea de hasta qué punto era poderosa e importante en la realidad la tradición negatoria de los mismos mantenida por la jurisprudencia. En efecto, he aquí la serie de disposiciones especiales, en las cuales se establece el pago de intereses: el ya citado Pliego de 1836 (Art. 32), Circular de 13 de diciembre de 1843, Pliego de condiciones de 1861 (Art. 39), R. D. de 4 de enero de 1883 para la contratación de servicios provinciales y municipales (Art. 35), Pliego de condiciones generales de 1886 (Art. 38), Ley de 26 de junio de 1892, de ensanche de Madrid y Barcelona (Art. 4), Pliego de condiciones generales de 1900 (Art. 39), R. O. de 22 de agosto de 1900 que contiene la instrucción para la contratación de los servicios provinciales y municipales (Art. 38), y Pliego de condiciones generales de 13 de marzo de 1903 (Art. 40). El sentido de toda esta normativa es claro y se descubre, en la redacción, prácticamente inalterada, de todos estos preceptos desde 1861, que era la siguiente: “si el Gobierno no hiciese el pago de las obras ejecutadas por el contratista dentro de los dos meses siguientes a aquel a que corresponda la certificación expedida por el ingeniero, se le abonarán además, a contar desde el día en que termine dicho plazo de dos meses, los intereses, a través de 5 por 100 anual, del importe de la mencionada certificación”.

Ahora bien, no se olvide que estos preceptos son excepción a un principio general que, pese a todos ellos, la jurisprudencia sigue afirmando: la Administración no paga intereses de demora.<sup>13</sup> Por ello el Consejo de Estado, y el Tribunal Supremo más tarde, consagrarán una interpretación restrictiva de toda esta legislación especial.

7.E) *Interpretación restrictiva tradicional*. No obstante la existencia de una legislación especial que preveía el pago de intereses de demora, por vía de disposiciones interpretativas y por vía jurisprudencial fue limitándose el alcance de estas disposiciones que otorgaban tal derecho. Este cerceamiento por vía de interpretación comienza en la R. O. de 30.IX.1865

---

13. Tal es la conclusión a que llega también la doctrina de la época. Así Delgado, *ob. cit.*, pág. 160: “pero si se tratara de otros (negocios) regidos por disposiciones distintas que no establecen tal obligación, serán forzoso atenerse a lo que la jurisprudencia tiene declarado de que los intereses no se deben sino en el caso de que expresamente se pacten, por más que no podemos considerar justa ni equitativa una doctrina que hace desigual la condición de las partes contratantes”.

y sigue en las de 20.5.1866, 26.11.1875, 12.1.1876 y 28.4.1876, cuya validez fue reconocida por el R. D. Sentencia de 4.5.1879 (Gaceta del 1º de agosto).<sup>14</sup>

Una serie de decisiones de la jurisprudencia siguió el mismo camino de interpretar estas disposiciones en sentido extremadamente estricto. R. D. Sentencia de 28.2.1881, R. D. S. de 26.6.1886, Sentencias de 15 y 18.1.1892 y 3.2.1893, Sentencia de 4.11.1894, Sentencia de 14.10.1897, Sentencia de 12.3.1901, Sentencia de 17.2.1900. Todas ellas fueron marcando desde la segunda mitad del pasado siglo el sentido de la jurisprudencia, que se mantendría prácticamente hasta nuestros días, cercenando el derecho al devengo de intereses, incluso en aquellos casos en que una disposición expresamente lo otorgaba.

Esta interpretación restrictiva se apoya en los dos argumentos o causas de fundamentación de los intereses de demora, anteriormente expuestos:

1) En el principio de improductividad del capital para la Administración: frente a la justificación de los intereses a través de la teoría de los frutos (consideración del interés como fruto del capital) se argumentará que tal equiparación no es aplicable a la Administración por cuanto para ella las cantidades percibidas o retenidas son improductivas porque han de aplicarse a la cobertura de los gastos públicos, pero no a obtener renta (Sentencias 11.X.1919, 5 de julio 1920, 15 y 18 octubre 1929, 11 marzo 1931, etc. . . ).

---

14. Sirva como testimonio del sentido de toda esta normativa el texto de *la R. O. de 30 de septiembre de 1865*, que dice así: "Ilmo. Sr.: He dado cuenta a la Reina (q.D.g.) de la comunicación que dirigió a V.I. el Ordenador de pagos de este Ministerio, pidiendo aclaraciones sobre la Real orden de 24 de septiembre del año próximo pasado, por la cual se concedió a D. José María Guerrero, contratista de la carretera de primer orden de Murcia a Granada, en la parte comprendida entre Librilla y Totana, el interés de un 6 por 100 anual sobre el saldo que arrojase a su favor la liquidación final de las obras. Enterada S.M. de dicha consulta, y de conformidad con lo propuesto por V.I., de acuerdo con la Consultoría de este Ministerio, ha tenido a bien resolver que se haga a Guerrero el abono del expresado interés del 6 por 100, a contar desde el mes siguiente a la aprobación final de la liquidación mencionada, hasta el día en que se le satisfaga el importe del saldo de la misma, disponiendo al propio tiempo que como medida general para en adelante se haga extensivo este régimen a todos los contratistas de obras públicas el referido abono de intereses en los términos ya indicados y previa la correspondiente cuenta que deberá formar la Ordenación de pagos y aprobarse por la Superioridad".

"De Real orden, etc. Madrid 30 de septiembre de 1865. *Vega de Armijo*".

2) En la ausencia de culpa por parte de la Administración, lo cual significa que no se produce técnicamente la mora, por cuanto toda responsabilidad, tanto contractual como aquiliana, descansa en nuestro derecho hasta fecha bien reciente sobre el principio de la culpa o negligencia; y no cabe estimarla en lo que consiste pura y simplemente el necesario procedimiento de habilitación del gasto y de liquidación y ordenación del pago. La realización de toda la serie de operaciones que la misma ley exige para la liquidación de las cantidades debidas al contratista no pueden originar mora culposa, ni cabe por tanto demandar intereses. Así el R.D.S. de 30 de enero 1865, interpretando el Art. 39 del Pliego de 1861 (que reconocía el derecho al devengo de intereses), nos dirá que "si bien un precepto expreso otorga tal derecho, sería necesario probar que la dilación en el pago procedía de *falta culpable* de la Administración".

3) En la exigencia de liquidez y certidumbre que debe tener el crédito para producir intereses, por lo que sólo desde el momento de la liquidación final —y no antes— serían abonables. Tal sentido limitativo tiene el R. D. Sentencia de 10.6.1868 (Gaceta de 18.7): "la mora en el pago de intereses —en el caso en que por precepto expreso deba pagarlos la Hacienda Pública— sólo empieza a contarse desde que las cantidades están justificadas y liquidadas", y así mismo el R. D. Sentencia de 30.1.1877 (Gaceta de 17.3) estableció que el tiempo de la mora empieza a correr sólo desde que el crédito está justificado y es liquidada y no durante el tiempo de la operación preparatoria.

8.F) *La vía de la responsabilidad extracontractual y el criterio del "agente especial"*. Cerrada la posibilidad de reclamar por vía contractual el abono de intereses, ello no dejaba de ser claramente injusto para el contratista, pues éste permanece ajeno a todo el procedimiento de habilitación financiera y tiene, en principio, derecho a confiar en la corrección y rectitud de la actuación administrativa. Por otro lado, y vistas las cosas desde la doctrina general de la responsabilidad, no es lógico que deba soportar el contratista las omisiones, errores o negligencias en que incurran los funcionarios titulares de los órganos que contratan. Los daños que a éste se le producen por los retrasos o incumplimiento contractuales se resuelven en definitiva en supuestos encuadrables en la doctrina de la responsabilidad (común en su sentido tanto al campo contractual como extracontractual), aunque originados en una relación contractual.

Ahora bien, en todo el siglo XIX, como es sabido, tampoco cabía llegar a conclusiones más favorables para el contratista a través de la

doctrina de la responsabilidad extracontractual de la Administración, pues su régimen jurídico, presidido por el Art. 1903 del C.C. y el criterio del *agente especial* equivalía a consagrar en la mayor parte de los casos la irresponsabilidad administrativa; así fue puesto de manifiesto —y criticado— por la doctrina: “la necesidad de dejar suficientemente garantizados los efectos y consecuencias de todo contrato, una vez aprobado por la Administración, impone a ésta el deber de no dejar al contratista en la situación precaria de tener que ejercitar sus acciones contra los funcionarios públicos, cuya insolvencia en la mayor parte de los casos haría ilusorios y estériles los derechos de aquél. Pero a sostener por modo resuelto y decidido aquella opinión, que consideramos justa, se ponen, de una parte, lo que respecto a las obligaciones que nacen de la culpa y negligencia dispone el Art. 1903 del Código Civil, y de otra, alguna decisión en la cual se declara la responsabilidad personal de los funcionarios que intervinieron en los expedientes de rescisión de contratos”.<sup>15</sup>

El Tribunal Supremo operó esta transformación del supuesto de abono de intereses por demora (que deniega) en una “indemnización por daños y perjuicios inferidos a un contratista por errores graves e indisculpables dilaciones en el curso del expediente gubernativo” (que concede), en la Sentencia aislada de 16 abril 1872. Sin embargo —insisto— con eso no se conseguía tampoco, a la vista de la legalidad vigente, una protección eficaz de los contratistas, pues el Tribunal Supremo acogió en su jurisprudencia casi siempre la tesis del agente especial: el Estado sólo responde cuando actúa por medio de un agente especial.

## II

### EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

9. A) *El reconocimiento de intereses de demora con plazo de franquía inicial.* Esta doble corriente, de sentido inverso, que es dable observar en

15. Delgado y Arriaga, *ob. cit.*, págs. 161 y 162. Los Arts. 1902 y 1903 eran, como se sabe, susceptibles de una doble interpretación: una amplia, refiriendo el 1903 a la responsabilidad por hechos de tercero y entendiendo que cuando el Estado actúa a través de sus funcionarios le es justamente aplicable el 1902 (responsabilidad por hechos propios); otra estricta: el Estado sólo responde cuando actúa por medio de agente especial. *Vid.* el conocido libro de García de Enterría, *Los principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa*, págs. 146 y 147. La justificación que se daba a este régimen restrictivo de responsabilidad es como se sabe la equiparación del funcionario al mandatario o apoderado, que no pueden obligar al mandante o representado en nada



el Derecho Administrativo Español tradicional daría como resultante en la contratación el reconocimiento —ya en el presente siglo— del devengo de intereses, pero con un plazo de franquía inicial, más o menos amplio, a partir del cual empiezan a correr los intereses en cuestión. Trataba de compaginarse así el tiempo necesario para el cumplimiento de las formalidades previas al pago de fondos públicos, con el interés de los particulares de recibir en segundo término el importe de sus créditos contra la Administración. Esta corriente se manifiesta en el Art. 40, párrafo primero del Pliego de Condiciones Generales para la contratación de las obras públicas de 13.3.1903, y ya, más modernamente, el Art. 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9.1.1953, así como los Arts. 47 y 91 de la Ley de Contratos del Estado (aunque a éstos, como veremos, hay que darles hoy un sentido muy distinto) de 8 de abril de 1965.

La franquía prevista en norma o en cláusula contractual no equivale a un pacto de culpa *non praestanda*, pues es conocida por el contratista en el momento de prestar consentimiento al contrato, y es por tiempo limitado y predeterminado, en tal forma que incluso dicha franquía sería admisible pactarla en un contrato civil.

Y el sentido de esta normativa ha sido reconocido por algunas Sentencias del Tribunal Supremo, como la de 7.6.1962, que aplicando simultáneamente los preceptos del Código Civil con los específicos de la contratación administrativa, declara cómo "la vigente legislación señala un régimen especial, clara y terminantemente expresado en el Art. 1108 del Código Civil, al decir que si la obligación consistiera en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriera en mora, la indemnización de daños y perjuicios —salvo pacto en contrario— consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio en el interés legal, disposición aplicable a la contratación de que aquí se trata, como derecho supletorio del específicamente administrativo, y que es reconocida también en alguna disposición de éste, como el Art. 40 del Decreto de 13.3.1903, que aprobó el Pliego de Condiciones Generales, que puede aplicarse por analogía a los contratos de suministros, pues es obvio que la Administración, como deudora, —aparte las trabas legales en sus facultades de dispo-

---

que constituya extralimitación de los términos del mandato, y por tal debe entenderse la infracción de las disposiciones que regulan la contratación administrativa.

sición patrimonial— goza en este aspecto concreto que ahora nos ocupa de una consideración no peor, sino mejor, que la de un deudor particular. . .”.

10.B) *El impacto de las normas sobre responsabilidad y el nuevo sentido de la normativa contractual.* Como es sabido, la LEF y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJ), han supuesto en nuestra historia legislativa el reconocimiento de criterios absolutamente innovadores en materia de responsabilidad de la Administración. Pues bien, importa ahora examinar la incidencia que respecto al tema de los intereses de demora pueda haber tenido el profundo cambio operado en el régimen general de responsabilidad, a través del Art. 40, pfº 1º LRJ, donde se proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Hay que afrontar en primer lugar, una posible objeción dogmática: la de que la responsabilidad extracontractual y contractual se construyen sobre bases diferentes. Frente a esta tesis dualista, que es la tradicional, y que recoge en parte el Código Civil (Arts. 1101 y 1902) se mantiene modernamente por la doctrina la conveniencia de su construcción unitaria, y la misma jurisprudencia civil se ha decidido ya a integrar una en otra.<sup>16</sup> Ambos grupos de normas (Arts. 1101 y ss. y Arts. 1902 y ss.) vienen a constituir, si no regímenes absolutamente homogéneos, al menos zonas en que *las series de problemas* que se estudian exigen una *construcción unitaria*, a partir de unos principios jurídicos idénticos, que son los imponentes en materia de responsabilidad en la totalidad del ordenamiento. Y a la luz de esos principios hay que interpretar las específicas normas contractuales a través de las cuales se articula el régimen propio de la responsabilidad contractual. Esta postura, propugnada con carácter general por la doctrina,<sup>17</sup> resulta especialmente aplicable al campo administrativo,

16. Vid. por todos Puig Brutau, *ob. cit.*, tomo I, vol. II, págs. 71 y ss. y tomo II, vol. I, págs. 5 y ss.: “es justamente cuando en los contratos se presentan conflictos, cuando se patentiza la realidad de que la responsabilidad contractual entraña problemas que han de ser solucionados dentro del marco más amplio de la responsabilidad extracontractual”.

17. Por citar un nombre clásico, puede verse la construcción unitaria que propugna Manresa, para quien no hay fundamento para conceder la importancia que muchas veces se da a la clasificación de la culpa en contractual y extracontractual, distinción que queda en definitiva reducida a la carga de la prueba, consistente en la presunción de su existencia cuando de la responsabilidad contractual se trata y en la necesidad de probarla en el otro caso. Por lo demás, la expresión final del Art. 1101 (“que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”) en modo alguno puede fundamentar

donde a menudo acto y contrato son técnicas intercambiables y ambos medio de ejecución y concreción de la norma (principio de legalidad).<sup>18</sup>

Pues bien, es justamente el cambio de sentido que se ha operado en cuanto a responsabilidad de la Administración con la LEF y la LJR, el que ha probado una profunda alteración en cuanto al régimen de intereses de demora<sup>19</sup> que después de la Ley de Contratos del Estado (LCE) (Art. 47: "si la Administración no hiciese pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquellas, deberá abonar al mismo el interés legal de las cantidades debidas...") ha pasado a ser, no un régimen de excepción frente al principio general (como era en las regulaciones históricas de los pliegos), sino la concreción singular en materia contractual, de un régimen establecido con carácter general por el Art. 40 de la LRJ. Régimen, que no se apoya ya como criterio central en la culpa (si no había retardo culpable no había mora) sino en un principio de responsabilidad objetiva basado en la lesión. Porque obsérvese que el devengo de intereses de demora se operará ahora aun cuando, por virtud de las normas presupuestarias y del procedimiento financiero, el retardo en el pago sea necesario y legal. El principio de responsabilidad de la Administración por toda lesión que sufran los particulares "en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" hace que actualmente —y previa la afirmación del derecho a intereses que establece el Art. 47 LCE—, el contratista esté a resguardo de cualquier irregularidad en todo el procedimiento de habilitación del gasto y pago

---

un régimen de responsabilidad objetiva, como alguna vez se ha pretendido (así parece entenderlo García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 168, nota 188), sino que esas palabras hay que entenderlas lógicamente, dentro del sistema del Código Civil referidas a los efectos de la contravención, a las distintas modalidades de incumplimiento (incumplimiento tardío, parcial, en lugar distinto, etc...), y no a las causas determinantes de responsabilidad. Así lo pone de manifiesto Manresa, *Comentarios al Código Civil*, tomo VIII, vol. I, págs. 144 y ss. Esta será justamente una diferencia importante más entre el sistema civil de responsabilidad contractual (basado en principio en la culpa) y el sistema administrativo (basado, después del Art. 40 LRJ, en un principio de responsabilidad objetiva), como se dice más adelante en el texto.

18. Tal es, por lo demás la postura firmemente asentada por la doctrina administrativista: cfr. García de Enterría, *Los principios...*, cit., págs. 204 y 205, con las referencias allí citadas (notas 248 y 249). La misma jurisprudencia administrativa en la S. 16 abril 1872 concedió indemnización como medio de indemnizar gastos extraordinarios ocasionados por negligencias culpables.
19. *Cfr. mi Derecho Administrativo*, cit., pág. 536.

de su contrato, sea ésta culpable o no, e incluso de toda posible contradicción interna entre la normativa contractual y presupuestaria.

Por todo lo cual, y resumiendo, hay que establecer hoy las siguientes conclusiones:

1) *El Art. 40 LRJ*, si bien no es un precepto directamente aplicable a las específicas relaciones jurídicas preexistentes, que contengan ya en su regulación propia la figura de la responsabilidad (tal es el caso de los contratos administrativos), constituye un elemento de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en relación con la cuestión.

2) Como tal elemento de integración sistemática, *el Art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico* halla una de sus concreciones legislativas en el campo doblemente acotado de la contratación administrativa, y del devengo de intereses de demora, mediante la posterior promulgación de *los Arts. 47 y 91 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965*, aplicables también a los organismos integrados en la Administración institucional en virtud de su disposición final segunda.

3) Que los preceptos de la LCE, no obstante su similitud formal con *el Art. 40 del Pliego de 1903* (y preceptos análogos anteriores), tiene hoy un sentido absolutamente diferente, pues lo que desde 1861 constituía una excepción al principio de irresponsabilidad patrimonial, es tras *la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado* una simple concreción positiva del Art. 40 de la Ley.

4) Por todo lo cual se ha de concluir que está alterado el antiguo criterio tradicional sobre los intereses de demora devengados contra la Administración.

11.C) *Reciente jurisprudencia del T. S. en torno al tema.* Acorde con el cambio de sentido de nuestra legislación, en cuanto a la responsabilidad administrativa, la jurisprudencia del T. S. ha admitido en los últimos años con carácter general la indemnización de daños y perjuicios a los contratistas por demora en pagos, cuantificándose en distinta medida (intereses, daños, gastos bancarios, etc.) según el tipo de contrato y su propio clausulado.

En este sentido hay que destacar en primer lugar la Sentencia de 7 de junio de 1962 (*Asunto Tessitura Carlo Pernigotti*)<sup>20</sup> de la que fue ponente D. José Arias Ramos, que establece por primera vez —aunque con limi-

20. Az. 2529.

taciones derivadas necesariamente de la mecánica presupuestaria según hace constar en sus considerandos— esta doctrina. Se trataba del siguiente caso: el Comité Sindical del Algodón y la Sociedad "Tessitura Carlo Pernigotti", italiana, suscribieron un contrato en 27.X.1938 por el que la segunda se comprometía a suministrar al primero hilados en crudo en cantidad mínima de dos millones de kilogramos por valor de 200.000 libras esterlinas (moneda en la que había que efectuar los pagos). Al producirse retraso en el pago de las cuatro últimas cuotas, (por un valor total de 50.000 libras) la expresada sociedad formuló reclamación por daños y perjuicios, pues además se había producido —en el intervalo— una desvaloración de la libra esterlina.

Después de algunas incidencias, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Comercio en Resolución de 5 de julio de 1946 estimó conveniente llegar a una transacción con el interesado, al que podría conceder una indemnización, que no compensaba en su totalidad los daños y perjuicios sufridos por la Sociedad, pero con la que se extinguían todas las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato. La Sociedad accedió a ello.

El señor Pernigotti solicitó posteriormente el examen de la liquidación practicada, alegando error en el consentimiento por desconocimiento de las bases de la liquidación llevadas a efecto, tanto en la cantidad de algodón calculado como en el cambio aplicable a la moneda.

El Ministerio de Industria resolvió que no procedía volver a examinar esta cuestión; formulándose recurso extraordinario de revisión por el representante de la casa italiana, fue desestimado por resolución del propio Ministerio de 20 de febrero de 1961. Contra ella interpone recurso ante el Tribunal Supremo.

La Compañía en el recurso reclamaba la indemnización por el daño que se le había producido al retrasarle los cuatro últimos pagos, pues ello le había impedido cobrar una prima de exportación que había establecido, y luego suprimido, al *Istituto Cottoniero* italiano.

El Tribunal Supremo afirma la aplicabilidad a la contratación administrativa del Art. 1108 del C. C., y en base a ello, justamente, deniega la concesión de una indemnización especial por la falta de cobro de la prima de exportación. En el considerando central establece que, por tratarse de una deuda de dinero, con arreglo al Art. 1108 C. C., el deudor

moroso está obligado al pago de los intereses convenidos, y a falta de éstos, del interés legal, disposición que es aplicable —declara por primera vez el T. S.— a la contratación de que aquí se trata, como derecho supletorio al específicamente administrativo “y que es reconocida también en alguna disposición de éste como el Art. 40 del Pliego de 1903, que puede aplicarse por analogía a los contratos de suministros”.

A continuación, el T. S. recuerda que “la Administración como deudora goza en este aspecto concreto que ahora nos ocupa de una consideración no peor sino mejor que la de un deudor particular, pues en algunos casos incluso se dispone expresamente que no se pagarán intereses de demora (así, el Reglamento de contratación administrativa en el ramo del Ejército) y en otros muchos, la multiplicidad de deudas del Estado y de gratificaciones o haberes a cuyo pago está obligado, bien por la mecánica de las exigencias presupuestarias y el paso a ejercicios cerrados, bien sin tales circunstancias se pagan aun con retardo sin intereses moratorios”.

Dos nuevas sentencias, también sobre contratos de la CAT, se enfrentarán con idéntico problema —daños producidos por demora— resolviéndolo en idéntico sentido y declarando el deber de la Comisaría de abonar indemnizaciones —que se modulan en cada caso según las circunstancias— por la demora en el pago: son la S. de 14 de marzo de 1964 (asunto *Comercio y Suministros Agrícolas, S. A.*)<sup>21</sup> y la S. de 25 de febrero de 1965 (asunto *CYSA*).<sup>22</sup> En la primera de ellas se pone de manifiesto el criterio, ya aceptado de entrada por la Comisaría, de abonar las demoras, aunque en tipo y cuantía distintos al que proponía la empresa contratista; el Tribunal Supremo estimó que la determinación del tipo de almacenaje —para cuantificar los gastos producidos— había que remitirla al período de ejecución de sentencia y que la percepción de las indemnizaciones no deberá hacerse *in totum*, conforme a la estimación integral de la operación, sino día a día, pues los denominados *carrying charges* se cifran teniendo en cuenta los días que median entre la expiración del plazo estipulado para la carga y la fecha del conocimiento de embarque, y que habiendo reconocido la Administración estar incurso en culpa contractual, la parte perjudicada no tiene necesidad de probar la existencia de los hechos que dan lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios

---

21. Az. 1725.

22. Az. 1560.

causados. La aplicabilidad de los Arts. 1101, 1104, 1107, etc... del Código Civil es reconocida expresamente en el 7º considerando de la sentencia.

La segunda de ellas —S. 25.II.1965—<sup>23</sup> de la que fue ponente D. José Fernández Hernando, contempla un supuesto de inmovilización de garantías a través de un banco, cuya liberación había sido injustificadamente retrasada por la Administración; la empresa CYSA reclamó intereses mercantiles del 8% del importe total de dichas garantías, pero el T. S. los deniega en parte en este caso por no encontrar suficientemente probada la inmovilización ni la totalidad del daño; en concreto estima el recurso en cuanto al abono desde la fecha de la reclamación del contratista de los gastos bancarios efectivamente acreditados (*damnum emergens*) pero rechaza la indemnización reclamada en concepto de perjuicios por la inmovilización del capital (*lucrum cessans*).

Llegamos así a la Sentencia de 11 de noviembre de 1965 (asunto *Cofinanco S. A.*)<sup>24</sup> de la que fue ponente don José María Cordero Torres, en la que se recoge un amplio reconocimiento de la indemnización por demora en los pagos, referida no sólo al interés legal de demora sino a la totalidad del quebranto, que incluye también los gastos bancarios derivados del mecanismo de financiación que en el contrato se preveía. En el considerando primero de esta sentencia se rechaza de modo expreso "la exención genérica de responsabilidad de la Administración en cuanto al devengo de intereses de demora en los contratos administrativos".

El supuesto fue el siguiente: en 14 de febrero de 1961 la CAT y Cofinanco S. A., firmaron un contrato de compraventa de 20.000 toneladas de cebada forrajera angloamericana y en 15 de diciembre siguiente la Sociedad contratante se dirigió a la CAT reclamando 251.919,99 pesetas, alegando retrasos en el pago de los precios, seguros y comisiones, y cifrando la expresada cantidad en los intereses que al Banco había tenido que pagar, según estadillo que presentaba, al siete y medio por ciento; reclamación que fue desestimada por resolución de 13 de marzo 1962. Interpuesto recurso de alzada ante el Ministerio de Comercio fue en parte desestimado por R. O. de 11 de mayo 1964 denegándole el abono de los intereses legales del capital utilizado desde que expiró el plazo contractual estipulado hasta el momento de la efectividad del abono. Frente a dicha R. O., interpone recurso ante el Tribunal Supremo.

---

23. Az. 1560.

24. Az. 5473.

Hay que hacer constar para entender el sentido de la sentencia cuál es la estructura y contenido del contrato de que se trata. Estamos ante un contrato mixto de venta y comisión —el más usual— en el que el comisionista asume la financiación inicial de la operación —a través de un crédito bancario—, y como contrapartida la CAT se compromete a abonarle el importe de los gastos bancarios que con ese motivo se le ocasionen, con exclusión de los intereses sobre el capital empleado que se encuentran incluidos en el porcentaje de comisión. Es decir, en el *cumplimiento normal* del contrato, el comisionista pone a disposición de la CAT la mercancía y ésta a aquél el valor de la mercancía, los gastos bancarios que se hayan realizado en el cumplimiento de la comisión recibida y el porcentaje de comisión (dentro del cual se incluye el interés del dinero adelantado); el plazo que se estipuló para hacer el abono en este caso fue de 15 días a partir de la completa y correcta presentación de los documentos liquidatorios.

Pues bien, frente a la denegación de los intereses legales que por entenderlos ya incluidos en la comisión se acordó en la R. O. de 11 de mayo de 1964, el T. S. afirma que el hecho de haber pactado que en la comisión irían incluidos los intereses del capital alude al cumplimiento normal, pero no puede nunca ser entendido como una cláusula de exoneración de responsabilidad por demora en el *caso de incumplimiento*; <sup>25</sup> en este caso, se exige al contratista un desembolso allende su deber contractual. Por ello, con remisión expresa al Art. 1101, acuerda la concesión de una indemnización, que por lo demás, no la limita al tope fijado por el 1108 (“que para el supuesto general de mora arbitra un módulo convencional en la estimación de los daños”), sino que “en el caso de autos el quebranto invocado no es un perjuicio incalculable por retraso en el cobro, sino que está numéricamente determinado por el reembolso de la suma abonada al Banco, con exceso de la contractualmente previsible”.

---

25. Dice textualmente el T. S.: “Si en cuanto a los intereses legales del capital, el contrato exoneraba de todo reintegro a la Administración lo hacía con una importante limitación, la de fijar el plazo máximo del período durante el que habrían de engendrarse dichos intereses; de suerte que no cabe invocar ni ampararse en esa condición, cuando desaparecido el supuesto que la mantenía —la vigencia del plazo de quince días antes señalado— la situación de reciprocidad contractual quedó alterada por una omisión unilateral que ocasionaba un quebranto a la parte no responsable, de imposible acaecimiento si se hubiera consumado el supuesto preestablecido del abono dentro de plazo de la liquidación presentada; por lo cual es evidente, que el deber de resarcimiento a cargo de la Administración queda incompleto si sus entregas dinerarias se limitaran a la suma ya reconocida por la O. de 11 mayo 1964”.



Remite por último la determinación del montante de su cuantía al acuerdo entre las partes o al momento de ejecución de sentencia.

Esta sentencia supone una amplia y generosa admisión de la obligación que tiene la Administración de pagar intereses de demora.<sup>26</sup> Postura que venía siendo propugnada también, desde 1960, por el Consejo de Estado español en sus dictámenes a los expedientes de contratos.

12.D) *La aplicabilidad del artículo 1110 del C. C. a la contratación administrativa.* Visto el profundo cambio que en este punto se ha operado en nuestro derecho, y el pleno reconocimiento que ha encontrado ya en nuestra jurisprudencia, nos queda un último problema por examinar, que ciertamente ha tenido y tiene una gran trascendencia práctica. Me refiero a la aplicabilidad del Art. 1110, pfº 1º del C. C. a los contratos administrativos, cuando dice que "el recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos". Resolver esta cuestión exige, en primer lugar, determinar cuál es el sentido exacto de este precepto civil, que por lo demás está formulado en términos absolutos (obsérvese que dice: "extingue la obligación", no sólo la acción, por lo que excluye toda suerte de *compensatio* o *retentio*).

13.a) *El origen del precepto y su sentido en el derecho civil.* El origen inmediato de este precepto está en el Art. 6º de la Ley de 14 de marzo de 1856, del cual el párrafo 1º del Art. 1110 del Código Civil es reproducción casi literal. En efecto, esta Ley de 1856 dice: "el recibo del capital dado por el acreedor sin reservarse el derecho a los intereses estipulados, extingue la obligación del deudor respecto de aquéllos".

Importa, por de pronto, destacar cómo al introducirse en el Código Civil el Art. 6º de la Ley de 1856 se suprime la palabra "estipulados" referida a los intereses. En la Ley de 1856 la extinción del derecho se

---

26. Obsérvese el mayor alcance de esta sentencia, que a diferencia de la de 1962, no se limita a la aplicación del 1108 (el interés legal), sino que trata de indemnizar el total perjuicio sufrido. En tres ocasiones más se ha planteado el tema ante el Tribunal Supremo: Sentencias de 26.III.1966 y 16 de junio 1966 (asuntos *Transafrica*, en contratos de suministros de trigo de Australia y maíz de Estados Unidos del Norte), y S. 11 octubre de 1966 (*Cía. Peninsular de Abastecimientos, S.A.*, en contrato de compraventa de carne congelada por la CAT), pero en ninguno de estos tres supuestos el Tribunal Supremo ha entrado en el fondo del asunto, pues en todos ellos se había omitido la audiencia preceptiva del Consejo de Estado, por lo que el Supremo declaró la nulidad de todo lo actuado con posterioridad y ordenó la reposición del expediente a dicho momento.

refiere a los intereses estipulados. Según el Código Civil, la extinción se produce en la obligación respecto a los intereses. Tal variación se produce, en efecto, para evitar el alcance limitado que la Ley de 1856 tenía referida concretamente al préstamo.

Sin embargo, este limitado ámbito institucional de la Ley de 14 de marzo de 1856 no supuso la supresión del principio tradicional de que el derecho al cobro de intereses moratorios es accesorio respecto al crédito principal, y con él se extingue, y así la Sentencia de 21 de noviembre de 1890, dictada en pleito de mayor cuantía cuya demanda había sido interpuesta el 13 de julio de 1887 (y en la que, como alegaciones usuales a la sazón, se argumentaba sobre las normas del Derecho romano en pleito no foral) y resolviendo sobre una situación jurídica anterior a la vigencia del Código Civil, declaró que "los intereses moratorios, a excepción de los que son resultado de la convención, han de ser demandados al mismo tiempo que el principal, y cuando no se hace así, y el acreedor demandó y cobró sólo la deuda, no puede reclamar en nuevo juicio los intereses legales que pudo pedir y no pidió oportunamente, porque resuelta la acción principal, no cabe utilizar separadamente y con provecho la que es conjunta y dependiente de ésta".

En cuanto al tratamiento legal dado a la cuestión por el Código Civil, éste, al regular el préstamo mutuo, establece la necesidad del pacto expreso para el devengo de intereses, y además, capital e intereses juegan dentro del Código Civil subordinadamente el uno al otro.<sup>27</sup>

La primera pregunta que aparece en una exégesis detenida del precepto es el porqué de esta eliminación de la palabra *estipulados* referida a los intereses. La respuesta debe aludir a un conjunto de razones confluentes: primero, porque la Ley de 1856 se refería sólo al mutuo y el Art. 1110, párrafo primero, se conecta —literal y sistemáticamente— a todas y cada una de las obligaciones consistentes en dinero. Y así, el Art. 880 está lejos de poder englobarse ni siquiera por analogía o por una interpretación

---

27. Ello en un doble aspecto: en la imputación del pago, por cuanto según el Art. 1173: "si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses"; y como una presunción de pago, según el párrafo 1º del Art. 1110 prevé. No se trata de una condonación legal de deuda, puesto que en tal caso podía entrar la presunción de condonación del Art. 1118 del propio Código con la posibilidad de invalidación por inoficiosidad. Se trata más bien de una presunción *juris et de jure* de pago, puesto que el Código habla de "extinguir la obligación".

muy extensiva en el precepto de la Ley de 1856 y cae, sin embargo, bajo el Art. 1110. En segundo lugar, porque dentro del Código el mutuo para que devengue intereses precisa pacto expreso, con lo que, a falta del mismo, la extinción de la obligación en cuanto a intereses no se produce por el juego del Art. 1110, sino que éstos no nacen sin el pacto. En tercer lugar, y en paralelismo con la legislación administrativa precedente, porque los intereses a que el Art. 1110 se refiere son los *moratorios*, es decir, los previstos no para compensar el uso ajeno del dinero propio, sino los debidos por mora. Y así lo exige la interpretación sistemática del precepto, situado entre los artículos referentes a los daños y perjuicios y no entre los concernientes al pago de lo debido.<sup>28</sup>

14.b) *Su aplicación al contrato administrativo.* La jurisprudencia producida alrededor del Art. 1110 del Código Civil, en su aplicación al campo administrativo, es reducida y aparentemente oscilante. De una primera lectura de las sentencias no se alcanza a ver una solución clara, explícita y congruente.<sup>29</sup> Y así, mientras la Sentencia de la Sala 3ª, de 25 de mayo de 1903, deniega la posterior reclamación de intereses por aplicación del Art. 1110, casi a seguido la de 13 de diciembre, de la misma Sala, inaplica expresamente el citado artículo, limitándose a aplicar los Arts. 1100, 1101, 1108, y apelando al 1173 ("si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses").

Ahora bien, si se profundiza un poco sobre las declaraciones del T. S., aparentemente contradictorias, se observa que una y otra están

---

28. Es decir, que si los intereses son la contrapartida del uso del dinero y están pactados, no habrá que aplicar el Art. 1110, sino el 1173, relativo a la imputación de pagos, que recoge la Ley 10, Título 14, Partida V, que figura usualmente como el precedente del Art. 1110, siéndolo en realidad del Art. 1173 del Código. Dificilmente puede producirse la entrada en juego del Art. 1110 en cuanto a los intereses, si los pagos sucesivos han de imputarse preceptivamente al pago de los mismos y sólo después de abonados éstos se imputan al capital. Entre ambas reglas no hay contradicción, sino distinto ámbito de aplicación, pues el Art. 1110 ha de conectarse necesariamente a los intereses moratorios, por incumplimiento, y no a aquellos que suponen un elemento de la reciprocidad de prestaciones en el contenido normal del contrato. La duda que a esta tesis puede suscitar el párrafo segundo del Art. 1110 se disipa al analizar el origen histórico diferente, pues ya no es trasunto de la Ley de 1856, sino que fue recogido y englobado confusivamente con el primer párrafo de un artículo aislado del Proyecto de 1851.

29. Las Sentencias son: S. 20. abril. 1901, S. 25. V. 1903, S. 13. XII. 1904, S. 14. abril 1906, S. 29. noviembre 1912, S. 9. abril 1921, S. 16. abril 1925, S. 6. octubre 1928, S. 29. enero 1963 y S. 8. febrero 1965. Todas ellas han sido cuidadosamente consultadas.

vinculadas a hechos completamente diferentes. La primera se refiere a un supuesto en que la Administración retiene un capital que entrega tras la reclamación en vía gubernativa produciéndose posteriormente la reclamación de intereses; la segunda, en cambio, se trataba del 4 por 100 de afección por expropiación de unas fincas, porcentaje que forma parte del contenido normal del justo precio.

Y es que para un acertado planteamiento del problema es preciso hacer una distinción fundamental entre la reclamación de indemnización en el cumplimiento del contenido previsto del contrato o, por el contrario, la reclamación de indemnización (no prevista) en los casos de incumplimiento. En los contratos de la CAT, por ejemplo, a que nos referíamos en el epígrafe anterior, hay que separar cuidadosamente lo que constituye reclamación del contenido contractual (resarcimiento del gasto efectuado por cuenta del comitente) de lo que es, estrictamente, una reclamación de intereses.

El primero de ellos es un caso singular de lo dispuesto en el Art. 1729 del Código Civil respecto del mandato: "debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario".

El segundo, en cambio, es una indemnización de daños por incumplimiento contractual.<sup>30</sup>

La muy distinta naturaleza que alcanza a uno y otro título de reclamar comportará trascendentales consecuencias, pues el interés legal no previsto en el clausulado contractual se reclama a virtud del título de daños y perjuicios; en tanto que la indemnidad del comisionista es algo consustancial al propio contenido del contrato bilateral, y aun más, uno de los elementos que caracterizan la naturaleza bilateral y sinalagmática de la comisión. Asimismo, el presunto daño a que los intereses de demora atienden no precisa prueba de la cuantía; en cambio, lo contrario sucede respecto a los gastos del comisionista en cumplimiento de las instrucciones del comitente o los efectuados *utiliter gestum*: aquí es necesario la probanza del daño y su cuantía, así como de la relación de causalidad entre daño causado y conducta del comitente. Finalmente, los intereses serán debidos a raíz de una

30. Hasta tal punto son diferentes los títulos de reclamación de ambos, que son compatibles ya que el párrafo 3º del Art. 1728 del Código Civil dispone que "el reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada a contar desde el día en que se hizo la anticipación".

actuación contractual o unilateral de la Administración; la indemnidad sólo es concebible en el seno del contrato de comisión: esta indemnidad del comisionista se refiere a los gastos *en* la comisión recibida, no los basados en la *mora solvendi* de la CAT.

Se trata en primer lugar de un problema de calificación del contrato, el que nos dará luz para imputar la reclamación de indemnización a uno u otro concepto. Y sobre este punto, tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Supremo se han pronunciado con claridad.

Ahora bien, no acaba ahí la cuestión, pues cabe que, además de los gastos bancarios propios de la comisión, se produzcan otros *gastos bancarios extraordinarios causados por la mora de CAT en el pago*. De un lado tienen claramente naturaleza indemnizatoria del daño experimentado por el contratista, no responden al contenido normal de la prestación concertada entre CAT y el contratista, sino al contenido anormal, esto es no son propiamente pago de la contraprestación, sino indemnización del perjuicio sufrido por la mora. De otro lado no responden a una prestación prevista en el clausulado contractual, sino que precisan un acto administrativo que declare eventualmente el derecho del contratista a su percibo. El acto no será una simple operación liquidatoria del *quantum debeatur*, sino una auténtica declaración de derechos.

Pues bien, no nos resta ahora sino proyectar el Art. 1110 sobre este doble supuesto, y la conclusión es clara. En el primer caso —cumplimiento del contenido pactado— las cantidades entregadas deben entenderse jurídicamente a cuenta de la liquidación definitiva (la indemnidad del comisionista forma parte del contenido normal de la comisión) y por tanto es inaplicable el Art. 1110 del C. C. En cambio en el segundo —indemnización de daños, solicitada con posterioridad—, la liquidación operada con la aceptación del capital implicará la extinción de la obligación, por aplicación del mismo artículo.<sup>31</sup>

Esta conclusión aparece además confirmada por la doctrina de los actos consentidos, tradicional en el Derecho Administrativo, que coadyuva a esta diferente aplicabilidad o inaplicación del Art. 1110 del Código Civil: en efecto, cuando el contenido previsto en el contrato no se ha agotado,

---

31. Justamente esta es la razón por la que el T. S. en las Sentencias citadas anteriormente —25.V.1903 y 13.XII.1904— aplica en un caso el 1110 y en otro lo declara inaplicable: el 4 por 100 de afección por expropiación forma parte del contenido normal del justo precio.

difícilmente puede hablarse de consentimiento a una liquidación definitiva existente, pues los pagos efectuados son todos a *buena cuenta*, como pagos parciales de la totalidad de lo debido: mientras esta totalidad de la prestación no se satisfaga no hay pago extintivo de la obligación. En cambio muy contraria es la conclusión cuando se está en la hipótesis opuesta, pues en tal caso toda la fuerza del principio del acto consentido obliga a una solución paralela a la del Art. 1110, si no se hace reserva expresa en contrario.

## ORGANIZACION DEL TERRITORIO Y ADMINISTRACION TRADICIONAL\*

Ramón MARTÍN MATEO  
*Catedrático de Derecho Administrativo  
en la Universidad de Bilbao*

### SUMARIO

- I. *LA PLANIFICACION Y LAS ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS TRADICIONALES.* 1.A) La ordenación del territorio. 2.B) Rectificación administrativa y sociedad democrática.
- II. *LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES DE LA ORDENACION TERRITORIAL.* 3) Tres sectores. 4.A) Areas rurales. 5.B) Areas industriales. 6.C) Aglomeraciones urbanas y áreas metropolitanas. 7) Las comunidades urbanas de la reciente legislación francesa.
- III. *LAS SOLUCIONES ESPAÑOLAS.* 8) El plan de desarrollo. 9.A) Areas rurales. 10.B) Localización de industrias. 11.C) Grandes ciudades y zonas metropolitanas.
- IV. *LA PROVINCIA Y LA DIPUTACION ANTE POSIBLES FORMULAS FUTURAS DE ORDENACION Y ADMINISTRACION TERRITORIAL.* 12) Potencialidades de la administración provincial. 13.A) La provincia como ámbito de planificación. 14.B) La Diputación Provincial ante las nuevas exigencias. 15.C) Las gerencias provinciales de urbanismo. 16.A) Caracteres de la solución provincial que se sugiere. 17.b) Valoración general de la fórmula examinada.

### I

#### LA PLANIFICACIÓN Y LAS ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS TRADICIONALES

1.A) *La ordenación del territorio.* Nuestra era es sin duda la era de la planificación. La vida toda ha quedado imbuida de un sentido de racionalización y previsión ordenada que domina sobre los ámbitos de la exis-

---

\* Conferencia pronunciada el día 31 de mayo de 1967, en el Curso de Divulgación Administrativa organizado por la Diputación Provincial de Zaragoza.

tencia humana. El progresivo avance de la técnica y la ampliación del dominio de las fuerzas naturales que ha conducido a la actual civilización industrial, ha hecho imposible los aislados e inconexos esfuerzos y determinado la forzosa articulación de todas las actividades de trascendencia social. De aquí que la planificación constituya un recurso indispensable en cuanto denominador común del empleo de otras técnicas directamente operativas.

Al responsabilizarse íntegramente el Estado del bienestar de la colectividad, forzosamente ha de utilizar el apoyo que la planificación ofrece para armonizar y orientar la utilización de las fuentes productivas no sólo para su mejor aprovechamiento sino también para facilitar, e incluso hacer posible, la existencia colectiva, que paradójicamente se vería gravemente amenazada por un manejo imprudente de los recursos naturales que la técnica ha logrado masivamente domeñar.

Una manifestación obligada de la planificación es la ordenación del territorio, ordenación que a su vez ha de ser realizada teniendo en cuenta los caracteres físicos, los humanos y culturales, pero también e inevitablemente los económicos.<sup>1</sup> Nuestro momento es decididamente industrial y por tanto también urbano.<sup>2</sup> La civilización industrial tiene en la ciudad su asiento obligado e indispensable porque sólo mediante la concentración de efectivos humanos que la ciudad posibilita y el concurso complementario de las variadas actividades económicas en ella realizadas, son posibles los elevados rendimientos de la empresa industrial y la facilitación de una masa de consumidores con alto nivel adquisitivo que haga viables los grandes procesos productivos.

Pero los efectos de la industrialización urbana se prolongan más allá de los límites de la ciudad afectando también a las estructuras campesinas en un doble sentido: captando sus habitantes atraídos por los altos salarios

- 
1. Según Weyl, *La Planificación en Inglaterra*, hay que entender la Planificación en un doble aspecto, económico y físico. *Vid.* el documento número 214 de la Secretaría General Técnica del Ministerio Español de la Vivienda, y *La Planificación Territorial Inglesa*, resumen monográfico número 6, agosto 1966, de la misma edición, página 12. También el *Documento 481, Informe sobre los problemas nacionales para la redistribución de la población y construcción de nuevas ciudades*, en Francia, página 4, donde se contienen los datos de carácter físico, humano y económico que afectan a la ordenación del territorio.
  2. Según Reisman, *The Urban Process*, Londres, 1964, pág. 170, la ciudad industrial constituye la más grande revolución de la historia de la Humanidad, y a diferencia de las formas anteriores.



de las ciudades y por la liberación de mano de obra que la aplicación también de nuevas técnicas en el campo comporta, y estimulando a la población que aún resta en el medio extraurbano a conseguir niveles de vida comparables a los que disfruta la población ciudadana.

La planificación implica la aproximación general de los problemas nacionales y tiende a expandir sus ámbitos más allá incluso de estas fronteras por las interrelaciones que se acompasan a elevados progresos de desarrollo económico. Sin embargo, aquí sólo nos interesan los efectos internos de las actividades planificadoras, actividades que implican necesariamente la reordenación del territorio desde una perspectiva nacional primero y después en escalas concéntricas más reducidas y en las que juega un importante papel la aproximación intermedia y regional. La región constituye hoy un ámbito extremadamente cualificado para la planificación económica y la reordenación territorial que ésta conlleva, pero más abajo de la región se prolonga también la previsión planificadora que alcanza hasta las más mínimas unidades del país.

2.B) *Rectificación administrativa y sociedad democrática.* Los objetivos planificadores no se limitan exclusivamente a la ordenación del territorio sobre bases económicas localmente circunscritas, sino que tienen en cuenta otras preocupaciones que incluyen, junto a la promoción de la economía global del país, la redistribución de la renta a escala nacional facilitando el desarrollo de las denominadas áreas deprimidas, que sin un concurso ajeno, exterior y público, propenden a acentuar su desfase por la inexorable captación de sus recursos por otras áreas más prósperas.<sup>3</sup>

A la par, la ordenación territorial afronta el problema de la urbanización en cuanto que tiende no sólo a favorecer las circunstancias ambientales de los núcleos urbanos sino también una desmesurada e inorientada expansión, buscando el equilibrio entre zonas urbanas y rurales y entre las áreas industriales y las eminentemente residenciales y cívicas.

Toda planificación, pues, aunque en ella predominen los ingredientes de extracción fundamentalmente económica, persigue también objetivos netamente sociales y tiene presente la situación total de un país.<sup>4</sup> A la vez

---

3. Vid. Self, *Los problemas del crecimiento urbano*, traducción española, Madrid, 1958, págs. 58 y siguientes, y mi trabajo *Aspectos de la Administración Regional*, en *Revista de estudios de la vida local*, N° 151, Madrid 1967, págs. 38 y siguientes y la bibliografía allí citada.

4. "La distribución geográfica debe configurarse de forma que se puede poten-

requiere el apoyo de las técnicas urbanísticas<sup>5</sup> en cuanto que tiene en cuenta las dimensiones aceptables de las aglomeraciones urbanas, exige la preparación de terrenos para los nuevos emplazamientos urbanos e industriales,<sup>6</sup> determina la distribución del espacio de acuerdo con las indicadas áreas y zonas evitando tanto el incremento excesivo de densidades urbanas como la desertización de los medios rurales, y propendiendo a un adecuado radicamiento de los sectores industriales en relación con la geografía nacional por un lado y con las características regionales por otro.

Las anteriores exigencias van a poner no obstante en entredicho las tradicionales estructuras administrativas territoriales y especialmente las comprendidas en la Administración local.<sup>7</sup> Si la economía desconoce incluso las fronteras nacionales, es lógico que sea aún más irrespetuosa con trazados administrativos cuya actual configuración data normalmente de épocas en que latían distintas preocupaciones.<sup>8</sup>

En todas partes, y nuestro país no es por tanto una excepción a este respecto, los imperativos de una planificación que pretende corregir los males del espontaneísmo económico, han de enfrentarse con hechos que tienen ya carácter consumado en lo que supone alteración de límites por la fuerza expansiva de los factores de crecimiento urbano y de desarrollo económico. Surgen así, por un lado, las grandes urbes, que se extienden como gigantescas manchas de aceite absorbiendo circunscripción tras cir-

---

ciar hasta el máximo esa capacidad; y es un deber de la planificación urbana y rural atender y facilitar la adaptación de la estructura geográfica para conseguir un medio ambiente eficiente en el plano económico y satisfactorio en el social, *Vid.*, *La planificación territorial inglesa*, cit., pág. 16 y las obras a que allí se remite.

5. La importancia de la urbanización en la era presente queda bien patente si se tiene en cuenta que las Naciones Unidas han recomendado que las inversiones en este sentido, no sean inferiores a 30% de los presupuestos de gastos públicos de los respectivos países.
6. Para facilitar estas operaciones la Ley 17 de julio de 1965 dio normas sobre delimitación, adquisición, ordenación y urbanización de los polígonos residenciales e industriales que se sitúen en los polos de promoción y desarrollo industrial y de descongestión de Madrid.
7. *Vid.* Albi, *La crisis del municipalismo*, Madrid, 1966, págs. 211 y siguientes; y Serrano Guirardo, *Planificación territorial, política del suelo y administración local*, Madrid, 1963, págs. 83 y siguientes, y en general la bibliografía que se ocupa de los temas metropolitanos.
8. *Vid.* En relación a España, Cordero Torres, *La redistribución geográfica de la administración española*, en el volumen III, 2, de los *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid, 1962, págs. 17 y siguientes.

cunscripción<sup>9</sup> y regionalizando incluso su área de influencia.<sup>10</sup> En torno a sus núcleos centrales van a gravitar territorios completos sobre los que se asientan sin embargo diversas jurisdicciones y administraciones cuyos ámbitos de competencia no se acompañan ya a la realidad sino que son fatalmente atraídos por un centro polar desde el cual, de acuerdo con lógicas exigencias, habría que plantearse la prestación de los servicios y el desempeño de funciones públicas. En el otro extremo la succión de las zonas metropolitanas produce un vacío campesino que deja sin contenido el externo perímetro del término administrativo rural, acarreado importantes consecuencias tanto sociales como económicas que una ordenación realista del espacio habrá de tener en consideración. A ello contribuye decisivamente el hecho industrializador que en definitiva es el protagonista y el agente de estas mutaciones, trascendentales tanto para la organización administrativa como para la propia existencia de sus destinatarios.

Insistentemente se alzan voces, es cierto, que reclaman una rectificación de las estructuras administrativas para acomodarlas a las exigencias de las vigentes condiciones que permita la canalización de los impulsos planificadores, la efectividad de las intentadas consecuencias, de la ordenación territorial y la mejora en definitiva de las circunstancias vitales de los habitantes de los medios urbanos, industriales y rurales. Pero no debe olvidarse que en la Administración local existen valores que no pueden ser sacrificados en ninguna sociedad democrática.<sup>11</sup> Por ello, en el presente trabajo se abordará el examen de la vitalidad de las instituciones locales y de las posibles fórmulas que, sin ruptura de sus postulados fundamentales, pueden arbitrarse para acomodarlas a los requerimientos de la hora industrial, ordenada y planificada que vivimos.

---

9. Vid. una interesante síntesis de esta problemática a escala internacional en Mouchet, *El ordenamiento y el Gobierno del área metropolitana de Buenos Aires*, en *La Nación*, 23 de abril de 1967.

10. Como indica Self, *Los problemas del crecimiento urbano*, pág. 272, la unidad real de planificación social y económica es la región, pero, más aún, señala Serrano Guirado cómo los cauces formales para la solución de los problemas de las grandes ciudades ignoran la realidad de su interdependencia entre sí con todos los de la geografía nacional, y no sólo con los problemas de sus respectivas zonas de influencia, *Planificación territorial*, pág. 89.

11. Jordana de Pozas, *Las áreas metropolitanas en España y en el extranjero*, en *Problemas del urbanismo moderno*, Madrid, 1967, pág. 299; también U. Hicks, en su aportación sobre *La hacienda en la administración metropolitana* al Centenario de Toronto, N° 174, Oxford, 1957.

## II

### LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL

3) *Tres sectores.* En este apartado se analizarán en términos generales y antes de examinar las soluciones concretas presentes y futuras de la panorámica española, los tres sectores que fundamentalmente van a acusar el impacto de la ordenación territorial a través de las escalonadas previsiones de la planificación previsor. Aunque por razones sistemáticas fácilmente comprensibles se aborden así separadamente tres núcleos separados de problemas: los que se dan en las áreas rurales, los correspondientes a las grandes aglomeraciones urbanas y los de las áreas industriales, no puede desconocerse la íntima correlación de todos ellos por cuanto las soluciones que se adopten forzosamente habrán de tener presente la realización de una cierta armonía común ya que, por ejemplo, la opción por la industrialización afectará en un sentido u otro a las migraciones de las poblaciones rurales y a su vez la descentralización industrial favorecerá la descongestión de las áreas urbanas superpobladas, o al menos impedirá en ellas progresivos agobios.<sup>12</sup>

4.A) *Areas rurales.* En otro lugar me he ocupado ya con algún detenimiento<sup>13</sup> del problema originado por el trasvase de las poblaciones agrícolas a las zonas urbanas e industriales y de las soluciones que en los países, con mayor o menor fortuna, se han intentado para paliar estas consecuencias, bien reforzando las estructuras de la Administración local para agrupar los esfuerzos de los pequeños Municipios, bien suprimiendo pura y simplemente los que tienen más reducidos efectivos, fusionándolos con otros limítrofes, bien creando organizaciones representativas de rango supramunicipal como las que suponen los Sindicatos franceses de municipios que datan ya de 1890, pero que han adquirido un especial auge a partir de la Ordenanza de 5 de enero de 1959 que ha vigorizado su existencia y les ha permitido adquirir múltiples y expansivas competencias.<sup>14</sup>

12. Vid. Dupre, *Intergovernmental Relations and Metropolitan Area*, en *Centennial Study and Training programme on Metropolitan problems*, Toronto, 1967, pág. 8.

13. Vid. mi libro, *La comarcalización de los pequeños municipios*, Madrid, 1964.

14. En este país desde 1961 se ha establecido una prioridad para la financiación de las operaciones presentadas por municipios fusionados, sindicatos y distritos. El Decreto de 27 de agosto de 1964 establece una mejora en este tipo de subvenciones, de acuerdo con la tendencia general de incrementar las subvenciones para inversiones que pasan en 1966 de 167 a 209 millones de francos, para las corporaciones locales.

Baste tan solo recordar aquí que la ordenación del territorio no puede dejar de lado la vida rural, ya imponiendo tales fórmulas o simplemente estimulándolas con recursos fiscales, como es también el caso francés. Debe propender a evitar así que las emigraciones campesinas alcancen mayores proporciones que las estrictamente exigidas por la mecanización de las explotaciones agrícolas y el incremento de la productividad por la incorporación de nuevos y más eficaces medios técnicos. Sea cualquiera la vía que se escoja, a los habitantes del agro debe dotárseles de una red de servicios que guarde parangón con los de que disponen los vecindarios urbanos, para lo que es imprescindible una cierta concentración de inversiones, puesto que no es lógicamente viable el equipar a cada una de las minúsculas agrupaciones vecinales con un completo utillaje social para todas sus atenciones comunitarias. La cabecera de comarca o la urbe rural que empieza incluso a aparecer más allá de los límites del mundo occidental, constituye la única solución posible y la sola vía satisfactoria a través de la que la planificación puede ordenar el territorio rural de forma concorde con los requerimientos de la economía y con las legítimas aspiraciones de los ciudadanos enraizados en estos medios. El acercamiento de los establecimientos fabriles por la vía de la descentralización industrial que se examina a continuación supone a la par un complementario y eficaz concurso.

5.B) *Áreas industriales.* La ordenación territorial debe tener igualmente presente la determinación del óptimo emplazamiento de las industrias en el país, en función del estímulo de las zonas económicamente menos prósperas y de la descongestión de aquellas otras que por tener una densidad excesiva hacen especialmente penosas las condiciones de vida de sus habitantes a la vez que desequilibran la economía general del país.

Son suficientemente conocidas las razones que motivaron la concentración industrial dando lugar a la aparición de las grandes urbes y de las actuales áreas metropolitanas; a ellas nos hemos referido con anterioridad.<sup>15</sup> Muchas de estas circunstancias no pesan en estos momentos con similar intensidad que en épocas pasadas; las mayores facilidades de los transportes, el ensanchamiento de los mercados, la movilidad de la energía, etc., son factores que hoy permiten una cierta distanciación entre los centros fabriles.<sup>16</sup> A la par, otros condicionantes gravitan negativamente

15. Vid. Self, *Problema del crecimiento urbano*, pág. 46.

16. Vid. Self, *op. cit.*, pág. 52 y Brenikov, *Las conurbanizaciones*, Documento N<sup>o</sup> 254 de la Secretaría General Técnica del Ministerio Español de la Vivienda, pág. 12.

sobre la decisión de instalación en zonas densamente pobladas, como el elevado coste de los bienes raíces y la asfixia circulatoria que en estos sectores se producen. Sin embargo, otras razones vienen a contrarrestar estos desfavorables factores impidiendo que espontáneamente pueda evitarse la saturación urbana de determinadas áreas. Entre ellos cabe incluir la enorme atracción sociológica de las grandes urbes, que indefinidamente determina la captación de nuevos pobladores irresistiblemente sugestionados por el estilo de vida que tales centros imprimen y por las posibilidades culturales, intelectuales, de esparcimientos o simplemente de prestigio exterior que en ellos se encuentran.<sup>17</sup> De aquí que aunque en términos de decisión económica las industrias no encuentren ya aconsejable su radicación en las grandes zonas urbanas, sus directivos propenden a emplazarlas dentro de un determinado radio de influencia, acentuando aún más los problemas de la administración de estas aglomeraciones.

Pero una gran densidad industrial no sólo perjudica las condiciones de vida de un núcleo urbano y desequilibra la estructura económica general del país, sino que también supone altos costos sociales progresivamente elevados en el establecimiento y mantenimiento de los servicios comunitarios. De aquí que todas las naciones propendan a corregir esta situación,<sup>18</sup> creando estímulos para la industrialización de ciertas regiones hasta niveles deseables y desanimando la instalación de nuevas industrias en sectores superpoblados, bien mediante la utilización de las clásicas técnicas administrativas autorizatorias, bien mediante la aplicación de presiones fiscales más severas. Otra serie de medidas que tienden a la descentralización industrial descongestionando las áreas más apretadamente cubiertas de establecimientos de este tipo, se traducen en primas de desarrollo y adaptación industrial, indemnizaciones, beneficios fiscales y crediticios.

---

17. "La industria sigue promoviendo el crecimiento de las grandes ciudades y éstas, a su vez, siguen constituyendo focos de atracción para los establecimientos de nueva instalación, sin que tal vez existan para ello motivos más poderosos, dice un autor inglés, que la fascinación de los atractivos de toda gran población sobre las esposas de los empresarios", *Arquitectura, construcción, vivienda y urbanismo*, Anexo al Plan de Desarrollo, pág. 60.

18. *Vid.* para Francia, *Nuevas disposiciones sobre distribución de ayudas a la descentralización industrial*, Documento N° 462 de la Secretaría General Técnica del Ministerio Español de la Vivienda. En Inglaterra esta política ya fue propugnada por la Comisión Barlow en 1940, proponiéndose la creación de una autoridad central para lograr un equilibrio razonable de desarrollo industrial entre las diversas regiones; *vid.* al respecto Cullingworth, *La ordenación regional en la Gran Bretaña*, Documento N° 6387 de la Secretaría General Técnica del Ministerio citado.

6.C) *Aglomeraciones urbanas y áreas metropolitanas*.<sup>19</sup> Ya se ha puesto de relieve lo convencional de la sistemática que aquí se sigue, puesto que, obviamente, no es posible disociar el problema de la concentración urbana y el de la concentración industrial, interrelacionados en función de mutua causa y efecto: las industrias producen normalmente grandes concentraciones urbanas y las grandes concentraciones estimulan la radicación de nuevos establecimientos industriales.

Aquí nos ocuparemos principalmente del contraste entre las condiciones operantes en las zonas urbanas, y de modo singular en las conurbaciones o áreas metropolitanas, con las soluciones que pretenden acomodar la administración tradicional a las condiciones vigentes en tales asentamientos. La ordenación territorial exige sin duda el que se tenga en cuenta la realidad funcional más que preconcebidos esquemas de distribución de competencias. Las soluciones que se adopten deberán ser adaptadas a la intensidad de los problemas planteados.

*El plan italiano de desarrollo económico para 1965-1969*,<sup>20</sup> distingue en este sentido entre "aglomeraciones urbanas", "zonas de influencia urbana" que gravitan alrededor de una o varias aglomeraciones y "grandes zonas metropolitanas", identificando 23 de las primeras, 14 de las segundas y 5 de las terceras. Una orientación en cierta manera parecida sigue la legislación francesa donde se prevén distritos urbanos creados por la Ordenanza de 5 de enero de 1959<sup>21</sup> y que se agrupan para determinados fines a los municipios de una misma aglomeración, comunidades urbanas instituidas en 31 de diciembre del año 1966<sup>22</sup> y el Distrito de París que cuenta con una administración peculiar para la aglomeración metropo-

---

19. Vid. entre la amplísima bibliografía sobre estos temas, además de los trabajos para el Centenario de Toronto, ya citados, que constituyen una valiosísima aportación a estos problemas, Ylvisaker: *Criteria for a "proper" areal division of powers*, en la obra colectiva *Area and Power. A theory of local Government*, dirigida por A. Maas, Glencoe, 1959; Conner, R. y Leach, R.: *The Federal Government and metropolitan areas*, Harvard U. P., 1960, 275 págs.; Green, L. P.: *Provincial Metrópolis*, Londres, 1959, 275 págs. Y también las obras ya clásicas de Mumford, L.: *The Culture of Cities*, New York, 1939 (edición española Buenos Aires, 1945); Mckenzie, R.D.: *The Metropolitan Community*, New York, 1933; *Great cities of the world. Their government politics and planning* (dirigido por W. A. Robson, 2ª ed., Londres, 1957).

20. Vid. *La ordenación del territorio en el plan italiano de desarrollo económico para 1965-1969*, Documento N° 630 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, pág. 20.

21. Vid. Bourjol, *Les districts urbains*, París, 1963, preface Georges Vedel.

22. Por Ley N° 66-1069 de 31 de diciembre de 1966, sobre la que luego volveremos.

litana y cuya población representa la sexta parte de la población nacional concentrando más de la quinta parte de las actividades industriales del país.

De todos estos tipos organizatorios los más interesantes son los que en mayor o menor medida responden al fenómeno urbano expresivamente denominado conurbanización o área metropolitana. El reconocimiento legal de la existencia de estas peculiares formas de comunidad urbana es relativamente reciente, siendo primero los Estados Unidos del Norte donde a partir de 1910 y a efectos estadísticos se utilizan estos conceptos. Dista sin embargo de existir unanimidad, tanto sobre el sentido adjudicado a los mismos como sobre la extensión y población que deben corresponder a estas zonas para que puedan recibir el carácter y el tratamiento de áreas metropolitanas. En términos generales puede admitirse su presencia cuando existe una continuidad urbana, no forzosamente física, una mentalidad comúnmente difundida entre los habitantes sobre la común pertenencia a la aglomeración, interrelaciones económicas y sociales en toda la zona y reconocida hegemonía de un núcleo central.<sup>23</sup> Los límites son por tanto difíciles de precisar *a priori* y de determinar en términos abstractos, no faltando quienes prefieren la utilización de la aproximación regional, enormemente fluida y por tanto poco aprovechable en términos de realidades concretas, que incluso en casos extremos se pretende hacer extensiva a naciones enteras.<sup>24</sup> En cuanto a la cifra de población la Oficina Federal del Censo en los Estados Unidos del Norte la venía fijando como mínimo en los 50.000 habitantes,<sup>25</sup> bien que tanto en este país como en otros se juzgue insuficiente evaluándose en torno a los 500.000 el mínimo teórico de efectivos de estas aglomeraciones.<sup>26</sup>

En la mayoría de las naciones y especialmente como es lógico en aquellas más industrializadas y desarrolladas, la aparición de las áreas

- 
23. Vid. Aquarone, *Las áreas metropolitanas*, Documento N° 351 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda; y Jordana de Pozas, *Las áreas metropolitanas en España y en el extranjero*, loc. cit., pág. 374.
  24. Vid. en este sentido Vise, cit. en *La planificación territorial inglesa*, resumen monográfico N° 6, agosto 1966, Ministerio de la Vivienda, S.G.T., pág. 14.
  25. Vid. Brenikov, *Las conurbanizaciones*, cit. pág. 9 y Phillips, *Las zonas metropolitanas en los Estados Unidos*, Documento N° 342, Ministerio de la Vivienda, S.G.T., Madrid, pág. 6.
  26. Vid. de acuerdo con el criterio señalado en el texto, U. Hicks, *op. cit.*, N° 169. Para Phillips, en un país tan desarrollado y extenso como los Estados Unidos, debería fijarse como cifra mínima, para dar carácter de zona metropolitana, la de 400.000 habitantes referida a la población central, *Las zonas metropolitanas en los Estados Unidos*, pág. 7.



metropolitanas constituye un fenómeno generalizado que crea graves problemas en la ordenación del territorio y en la administración de las comunidades que estas áreas engloban. Pero la tendencia es difícil de corregir aunque la progresiva expansión de estas zonas y el incremento de su población en relación con el resto del país debe ser temperada con medidas inaplazables y urgentes. La trascendencia de estas cuestiones se pone de manifiesto no sólo a nivel nacional sino a nivel internacional y ha determinado recientemente la organización de un Congreso en Toronto que se ocupará de su examen con el concurso de los más destacados especialistas en la materia.<sup>27</sup>

En todos los países se buscan afanosamente fórmulas idóneas que permitan la efectiva administración y la ordenación de estas zonas superando la fragmentación de términos, competencias y administraciones que la inercia organizatoria procedente de épocas anteriores ha venido arrastrando con pérdida de la necesaria unidad de acción y del planteamiento general requerido. La creación del distrito de París, por ejemplo, en 1961<sup>28</sup> y la reforma del Gran Londres en 1963<sup>29</sup> son quizás en este sentido las últimas y más logradas realizaciones. En las tablas anexas, aportación del profesor Smallwood<sup>30</sup> al Centenario de estudios y trabajos sobre problemas metropolitanos, organizados por la Administración de Toronto, a que se ha hecho referencia, puede apreciarse el grado de atomización que alcanzan algunas de las áreas metropolitanas más importantes, cifrándose por ejemplo, además, en Estados Unidos del Norte, en 18.442 las unidades de

---

27. Este Congreso tuvo lugar en el mes de agosto de 1967 y fue preparado mediante una reunión celebrada en el mes de enero de 1967, por 40 especialistas en la Abadía de Royaumont, en las proximidades de París. La organización fue asumida por el *Bureau of Municipal Research*, de la ciudad de Toronto, con ocasión de la celebración del IV Centenario de este país.

28. *Vid. Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la région de Paris*, vol. I, París, 1965; más recientemente, Delouvrier, *La région parisienne*, en *Revue de Defense nationale*, febrero 1967, donde el autor, Prefecto de la región parisiense, expone los trazos generales de la ordenación de la zona y sus principales realizaciones desde 1964, fecha en que se reorganizó creándose 8 Departamentos.

29. Esta reforma fue preparada mediante la creación de una Comisión sobre cuyos trabajos y propuestas di noticia en mi crónica *El informe de la Comisión real para la reforma del Gran Londres*, en *Revista de Admón. Pública*, Madrid, Nº 36.

30. *Vid.* la notable aportación de este autor al Centenario de estudios y trabajos sobre problemas metropolitanos de Toronto, *Governmental Administration and Political Process* donde pueden verse las tablas que se mencionan.

Administración local existentes en las 212 áreas metropolitanas tradicionales de aquel país.<sup>31</sup>

Las soluciones posibles son, como puede esperarse, extraordinariamente variadas,<sup>32</sup> pudiendo consistir bien en la disociación del área metropolitana de las unidades administrativas superiores, condados, provincias, etc., bien en la fusión de ambas, bien en la federación de administraciones locales de la zona, bien en la transferencia de cometidos, bien en la creación de distritos especiales, en el establecimiento de una unidad administrativa general que absorba todas las competencias existentes, o en la determinación de acuerdos de cooperación voluntariamente establecidos entre las administraciones afectadas. A su vez las soluciones pueden ser íntegramente representativas, íntegramente estatales o mixtas.

Como no es factible agotar el tema se expondrán únicamente algunas de las soluciones más difundidas. Entre ellas está sin duda el sistema de federación metropolitana con dos niveles de competencias, sistema que es adoptado para Tokio en 1943, Toronto en 1953, Winnipeg en 1959, París y Londres en 1963. Las soluciones españolas también se mueven en este sentido aunque con desviaciones de consideración. De acuerdo con estas fórmulas se crea una unidad administrativa general y superior que engloba todas las restantes administraciones metropolitanas y asume competencias de ejercicio en toda la zona, que son fundamentalmente las de carácter planificador, aunque también otros servicios directamente operativos pueden ser prestados a nivel metropolitano. Los órganos rectores son integrados bien por representantes elegidos por las administraciones inferiores, bien directamente por los habitantes de la zona metropolitana.

El establecimiento de una administración única con plenitud de facultades es quizás una fórmula más propia de épocas pasadas, en las que se ponía especial énfasis en las anexiones y las expansiones, absorbiéndose administrativamente las comunidades vecinas a la vez que se iba ensanchando el núcleo principal de la ciudad. En la actualidad se juzga más conveniente el mantenimiento de una cierta descentralización metropolitana con arreglo al modelo anteriormente expuesto que permita respetar la sustantividad de comunidades incorporadas al área, las cuales pueden atender por sí servicios que no requieren una base más amplia de prestación y

---

31. Vid. Smallwood, *Governmental Administration and Political Process*, N° 70.

32. Vid. Bollons, *The States and the Metropolitan Problem*, cit. por Phillips, Documento N° 342, pág. 13. Y también Smallwood, *op. cit.*, N° 75 y ss.

aplicar dentro de sus respectivas áreas los dictados del plan general centralmente aprobado y vigilado.

En cuanto al distrito especial para finalidades específicas tampoco constituye hoy una solución que tenga favorable acogida en cuanto que los organismos *ad hoc* tienden a realizar fragmentaciones funcionales que perpetúan desde otro ángulo los inconvenientes de la fragmentación geográfica que se pretende soslayar, con merma de la unidad administrativa del conjunto y dando pie además a fricciones e incoordinaciones que lastran penosamente la vitalidad y eficacia que se desea para la administración metropolitana.

7) *Las comunidades urbanas de la reciente legislación francesa.* Por constituir la más reciente aportación a la solución de los problemas administrativos de las aglomeraciones urbanas, puede resultar de interés una más detenida noticia de la solución que comporta la Ley de 31 de diciembre de 1966 publicada el 4 de febrero de 1967 en el *Diario Oficial de la República Francesa*.

Esta Ley crea *Communautés urbaines* como entidades de Derecho Público directamente en las aglomeraciones de Burdeos, Lila, Lyon y Estrasburgo. Pueden crearse otras comunidades de este tipo en las aglomeraciones de más de 50.000 habitantes a petición como mínimo de las dos terceras partes de los Consejeros de las Corporaciones locales interesadas o de la mitad de los Consejeros según la cifra de población que representen. La creación de la comunidad se efectuará por Decreto cuando todos los Municipios hayan dado su conformidad o por Decreto en Consejo de Estado en caso contrario.

Se transferirán a la comunidad urbana así creadas las siguientes competencias de los Ayuntamientos:

1º Plan de modernización y fomento, plan directriz de urbanismo intermunicipal y planes municipales de urbanismo, debiendo estos últimos someterse a informe de los Consejos municipales interesados, y constitución de reservas de suelo que interesen a la comunidad.

2º Creación y fomento de las zonas de acondicionamiento concertado: zonas habitables, zonas industriales y sectores de renovación o de reestructuración.

3º Construcción y acondicionamiento de locales escolares en las zonas de acondicionamiento concertado y entretenimiento de estos locales cuando la zona se extienda sobre varios municipios.

4º Servicio de alojamiento y organismos de "H.L.M." (viviendas de alquiler reducido).

5º Servicios de socorro y lucha contra incendios.

6º Transportes urbanos de viajeros.

7º Liceos y colegios.

8º Agua, saneamiento, a excepción del hidráulico agrícola, y basuras domésticas.

9º Creación de cementerios, ampliación de los así creados y hornos crematorios.

10º Mataderos, mataderos-mercado y mercados de interés nacional.

11º Red vial y señalización.

12º Parques de estacionamiento.

Por Decreto, cuando la comunidad urbana se cree por Decreto, y por Decreto en Consejo de Estado en los demás casos, se fijará para cada aglomeración las fechas en que podrán ejercitar las competencias transferidas, bien en su totalidad o sólo parte de ellas.

Por acuerdo del Consejo de la Comunidad pueden transmitirse también competencias municipales de orden cultural, deportivo y sanitario, así como las relativas a espacios verdes y alumbrado público.

La sede de las comunidades creadas directamente por la Ley y el perímetro de la aglomeración serán fijados por Decreto acordado en Consejo de Estado, pudiendo extenderse la aglomeración mediante Orden del Prefecto por adición de nuevos Ayuntamientos a instancia de los mismos o por decisión de la comunidad.

La comunidad está administrada por un Consejo integrado por representaciones de los Ayuntamientos proporcionales a la cifra de población que posean y en número de 50 ó 70 según que la aglomeración cuente más o menos de 200.000 habitantes, pudiendo llegar a 90 si los municipios comprendidos exceden de 50. La comunidad sustituye de pleno derecho a las entidades locales que comprende en cuanto a las competencias que se le transfieren, precisándose las condiciones en que estas transferencias tienen lugar en relación con el régimen de personal y de utilización de los bienes municipales, y dotándose de ingresos propios a la nueva entidad que se crea.

Como puede deducirse, la solución expuesta constituye una drástica medida reorganizatoria con base en los principios de federación, distribución de competencias por niveles y planteamiento de competencias sobre bases metropolitanas. Es prematuro juzgar sobre el éxito de esta experiencia, pero bueno será que quienes se preocupan de estos problemas mantengan un ojo atento sobre su desarrollo ulterior.

### III

#### LAS SOLUCIONES ESPAÑOLAS

8) *El Plan de Desarrollo.* El vigente Plan de Desarrollo al señalar la importancia de la ordenación territorial aborda globalmente sus implicaciones desde la perspectiva aquí adoptada realizando también precisas puntualizaciones sobre las manifestaciones de esta problemática encajables en la línea sistemática que en esta exposición se sigue.

En este sentido se afirma que "el urbanismo ha superado manifiestamente los límites que parecen marcarse etimológicamente, al dejar de ser simple política correctiva y ordenadora de la ciudad para transformarse en una ciencia de conformación social general, que extiende su acción al campo y tiene como finalidad principal la planificación u ordenación anticipada de las estructuras demográficas, sociales y económicas de la unidad territorial en cuestión. Este último elemento se ha ido ensanchando progresivamente en razón de la interconexión de los distintos planes, que obliga a enmarcar y ensamblar las ordenaciones parciales locales con otras de ámbito más amplio, y éstas últimas, a su vez, dentro de otras superiores, para culminar todas ellas en un Plan Nacional al que corresponde señalar los principios fundamentales que han de formularse en toda labor planificadora".<sup>33</sup>

En otro de los Anexos del Plan<sup>34</sup> se alude específicamente a los problemas de los pequeños municipios, concentración industrial y grandes urbes, lo que pone de relieve la actualidad, legitimidad y vigencia del planteamiento sistemático que aquí se realiza y que se contrastará, a continuación, con las realidades jurídicas y sociales de nuestra nación.

33. *Arquitectura, construcción, vivienda y urbanismo*, anexo al Plan de Desarrollo Económico y Social, 1964-67, pág. 57.

34. *Obras y servicios de las Corporaciones Locales, Sanidad y Beneficencia*, págs. 16 y ss.

9.a) *Areas rurales.* El problema de los pequeños municipios ha preocupado desde antiguo a la doctrina e incluso al legislador,<sup>35</sup> aunque en puros términos de reforma administrativa sólo muy recientemente se hayan apuntado soluciones satisfactorias. Sucede lo mismo desde la perspectiva de la reforma agraria que parece encontrar ahora un cauce adecuado a través de las actuaciones del Servicio de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural, que se dispone a emprender operaciones de envergadura de base comarcal.<sup>36</sup>

Reiteradamente se había puesto de manifiesto entre nosotros la insuficiencia estructural de muchos municipios, insuficiencia agravada vertiginosamente por el traslado de sus moradores a zonas industriales y urbanas. Muchas veces el problema resulta resuelto espontáneamente por la desaparición pura y simple del núcleo campesino abandonado totalmente por sus habitantes, pero es claro que este movimiento no puede dejar de ser controlado y orientado si no se quiere a la larga incidir en situaciones extremadamente desfavorables. La planificación, pues, debe extender su ámbito al medio rural ciertamente mediante la ordenación del territorio con base a imperativos económicos, pero también mediante la elección de fórmulas idóneas que hagan posible tal reordenación y suministren el aparato administrativo para un favorable desenvolvimiento de la existencia en las comunidades rurales.

En la Ley de Régimen Local española se encuentra alguna vía para la materialización del concurso de esfuerzos entre las entidades municipales rurales a través de las Mancomunidades voluntarias,<sup>37</sup> las Agrupaciones municipales forzosas,<sup>38</sup> las incorporaciones y las fusiones de municipios limítrofes.<sup>39</sup> Pero estas soluciones no resultan en teoría plenamente satisfactorias ni han tenido, en la práctica, trascendencia digna de mención, por la resistencia que el individualismo campesino opone a toda pérdida, siquiera sea parcial y teórica, de la fisonomía de sus comunidades.

---

35. *Vid.* mi trabajo cit. *La comarcalización de los pequeños Municipios* y la bibliografía allí citada.

36. La ordenación rural se ha sumado a las actividades anteriormente desarrolladas por el servicio de Concentración parcelaria, y sus realizaciones aparecen ya esperanzadoras.

37. *Art. 79 y ss. de la Ley de Régimen local.*

38. *Art. 38 y 39 de la Ley de Régimen local.*

39. *Vid.* a este respecto para apreciar la escasa trascendencia del movimiento mancomunador, el anexo que se contiene en mi citada obra *La comarcalización de los pequeños Municipios.*

En el Plan de Desarrollo se propugnaba ya la creación de organizaciones supramunicipales de carácter comarcal<sup>40</sup> para una mejor explotación de servicios comunes, vía esta que ha quedado ampliamente expedida a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Estado que prevé o posibilita la creación de divisiones territoriales distintas de la provincia.<sup>41</sup> La Ley de 23 de julio de 1966 aunque sus facilidades estén aún en este aspecto prácticamente inestrenadas, aborda la solución del problema de los pequeños municipios por vía indirecta en cuanto que favorece la fusión y agrupación de municipios mediante la concesión de subvenciones, beneficios y preferencias. La futura Ley del Régimen Local avanzará sin duda en este terreno aunque como ya ha sido adelantado, las soluciones no podrán ser eficaces si no se acompaña la reorganización administrativa con reordenaciones de carácter económico que tengan en cuenta las especiales circunstancias territoriales y geográficas.

10.B) *Localización de industrias.* Este problema ha sido abordado en España desde una doble perspectiva, tratándose de que los establecimientos industriales no perjudiquen la existencia normal ciudadana y sean corregidas sus instalaciones y procesos de forma adecuada a su compatibilización con la forma de vida urbana, alejadas las instalaciones que no sean susceptibles de tales correcciones de los centros urbanos, e intentándose también la realización de un cierto equilibrio industrial, a nivel regional y nacional, mediante la descentración industrial en unos casos y mediante el fomento de la industrialización de las zonas deprimidas en otros.

Al primer orden de preocupaciones responde el *Reglamento para industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 de noviembre de 1961* que ordena el establecimiento de determinadas medidas correctoras, la fijación de zonas de emplazamiento para las actividades comprendidas en este Reglamento y el alejamiento de las industrias fabriles consideradas como peligrosas e insalubres a una distancia mínima de 2.000 metros del núcleo más próximo de la población agrupada.<sup>42</sup> Disposiciones posteriores<sup>43</sup> han intentado dar efectividad a estas medidas, bien que sus objetivos no hayan podido ser en buena medida cumplidos dadas las dificultades que suponen las erradicaciones industriales y la precisión de con-

---

40. *Obras y servicios de las Corporaciones locales*, anexo al Plan de Desarrollo pág. 24.

41. *Art. 45, II.*

42. *Vid. Arts. 4 y ss. del citado Reglamento.*

43. *Ordenes de 15 de marzo de 1963 y 21 de marzo de 1964.*

jugarlas con medidas indemnizatorias y expropiatorias no siempre de posible manejo por razones financieras para las Corporaciones municipales afectadas. Pero además, y esto no es una excepción en nuestro país, es claro que en presencia de considerables densidades de población urbana no es fácil guardar las distancias que en el indicado Reglamento se establecen.

Por ello ha de recurrirse primordialmente a la fijación de zonas industriales y polígonos especialmente destinados al emplazamiento de industrias. Esta política, con fines de descongestión industrial, fue iniciada por la *Ley de Urgencia Social de Madrid de 13 de noviembre de 1957*, creándose por *Decreto de 11 de diciembre de 1958* una Comisión interministerial para estudiar estos problemas, que propuso la localización de los polígonos de descongestión de la capital en Talavera, Toledo,<sup>44</sup> Guadalajara, Alcázar de San Juan y Aranda, habiendo sido emprendidas por la Gerencia de Urbanización del Ministerio de la Vivienda las operaciones necesarias para llevar a efecto la preparación del terreno preciso en estos polígonos.

*El Plan General de ordenación de la provincia de Barcelona*<sup>45</sup> también afronta el problema de la redistribución industrial como eficaz auxiliar del planteamiento, tomando conciencia de que es necesario dirigir la expansión industrial hacia aquellos puntos donde más pueda convenir el desarrollo de la población y definiendo al efecto zonas de industrialización preferente. El Plan de Desarrollo<sup>46</sup> sigue también esta vía favoreciendo la industrialización de determinadas zonas mediante la creación de polos de promoción y desarrollo, y de polígonos industriales, y mediante el establecimiento de polígonos para la descongestión de las zonas con excesiva concentración industrial a las que podrán concederse los beneficios que se señalan en el *número 1, apartados a) y c) del Art. 8* de su Ley aprobadora, es decir, los correspondientes a las industrias de interés preferente y la facilitación privilegiada del crédito oficial.

Nuestro país sigue, pues, la misma política que otras naciones, aunque como se ha visto este problema es de difícil solución en ausencia de

---

44. *Vid. El Polígono de Descongestión de Toledo como primera actuación de desarrollo urbanístico del Valle del Tajo*, trabajo de Cano Lasso en *Problemas del urbanismo moderno*, Madrid, 1967, págs. 323 y ss.

45. *Vid.* págs. 127 y ss. de la *Memoria del Plan*, Barcelona, 1959.

46. *Vid.* el Anexo correspondiente a *Arquitectura, construcción, vivienda y urbanismo*, pág. 61, *Arts. 8 y 9 de la Ley de 28 de diciembre de 1963, Decreto de 30 de enero de 1964 y Orden de 1º de febrero de 1964.*



medidas rigurosamente dirigistas, y, por otra parte, las tendencias que se van afianzando, aun sin abandonar como en el caso francés la política de polos de promoción, abordan la industrialización sobre bases geográficas más amplias de carácter regional.

11.C) *Grandes ciudades y zonas metropolitanas.* En la *Ley del Suelo* se consigna la posibilidad de que los Municipios constituyan Mancomunidades voluntarias para el desarrollo de su competencia urbanística e incluso se prevé la creación de Agrupaciones municipales forzosas con la misma finalidad cuando así fuese aconsejable y no existiese iniciativa o acuerdo entre los municipios afectados. Igualmente esta Ley prevé la formación de planes comarcales, generales y parciales de ordenación urbana.<sup>47</sup> Pero ni estas previsiones ni las que incluye también el *Art. 139 de la Ley de Régimen Local* para la coordinación de obras y servicios y la ejecución conjunta de proyectos de urbanización a través de Mancomunidades de los municipios colindantes han tenido suficiente efectividad. Lo mismo puede decirse de los planes provinciales, sobre los que volveremos más adelante con mayor detalle.

Pero la toma de conciencia de la especificidad de los problemas de las grandes concentraciones urbanas<sup>48</sup> ha sido entre nosotros abordado fundamentalmente a partir de regímenes especiales concretamente aprobados para ciudades singulares y una vez que se abandona la vía de incorporaciones y anexiones.

---

47. *Vid.* el *Art. 94 de la Ley de Régimen local*, texto de 24 de junio de 1955, redactado de acuerdo con la *Ley de 7 de noviembre de 1957*.

48. *Vid.* entre la literatura española sobre estos temas, Entrena Cuesta, *Problemas actuales de las grandes ciudades*, en *Problemas políticos de la vida local*, Madrid, 1961, págs. 99 y ss.; Alvarez-Gendin y Blanco, *El nuevo régimen municipal de Barcelona*, en *Revista de Estudios de la vida local*, 1960, págs. 487-513; Lara Pol, *La ley especial de Madrid y los problemas de la competencia municipal*, en *Revista de estudios de la vida local*, 1963, págs. 481-514; Pérez Olea, *Problemas de Madrid ante su Ley especial*, Madrid, Publicaciones de la S.G.T. del Ministerio de la Vivienda, Colección *Conferencias y Discursos* N° 14, 1964; Ballester Ros, *Barcelona y su nuevo régimen municipal*, en *Revista de estudios de la vida local*, 1960, págs. 740-746; Pujol Germa, *La organización de los servicios comunes de la Comarca de Barcelona en la Ley especial de esta ciudad*, en *La Administración práctica*, 1960, págs. 262-267; Jordana de Pozas, *Problemas de las grandes concentraciones urbanas desde el punto de vista de la organización administrativa*, en *I Congreso Iberoamericano de Municipios*, Madrid, 1955, págs. 83-117; Marques Canos, *Las zonas metropolitanas y sus problemas*, en *Estudios en homenaje al profesor Jordana de Pozas*, cit., tomo III, volumen II, págs. 129-151; Albi, *La crisis del municipalismo*, Madrid, 1967, págs. 432 y ss.; y Jordana de Pozas, *Las áreas metropolitanas en España y en el extranjero*, cit.

*La Ley de Régimen Local* ya contenía la posibilidad de dar un régimen especial, a virtud de Carta municipal, a aquellos Municipios que lo soliciten, para su peculiar gobierno y administración, habilitando la *Ley de 7 de noviembre de 1957* al Gobierno para probar un régimen peculiar para Madrid y Barcelona, lo que dio lugar a la sanción posterior de los regímenes especiales de estas ciudades, aunque en el caso de Madrid es la *Ley del Area Metropolitana* la que aborda los problemas que aquí interesan.

*La Ley de 25 de noviembre de 1944* que aprobó las bases para la ordenación urbana de Madrid y sus alrededores, aunque todavía mantenía criterios anexionistas, daba ya entrada a un planteamiento metropolitano de los problemas del área madrileña. Más netamente de este carácter en su planteamiento, aunque sin agotar como veremos las normales consecuencias de este tipo de enfoque administrativo, son las leyes reguladoras de la Ordenación urbana de Barcelona y su comarca<sup>49</sup> y las que crean el Gran Bilbao<sup>50</sup> y el Gran Valencia,<sup>51</sup> aunque continúan incluyendo anexiones entre sus previsiones.

Tanto las leyes relativas a Bilbao y Valencia aún vigentes, como las actuales leyes especiales de Barcelona y la Ley del Area de Madrid responden a criterios fundamentalmente de ordenación del territorio, vigilancia y ejecución de los planes, más que a un decidido montaje de administración metropolitana. Más o menos incluyen un tipo de federación de municipios de la zona y una distribución de dos niveles de competencias, aunque las del escalón superior sean normalmente reducidas.

Otro de los objetivos que persiguen es el de realizar una cierta coordinación entre todas las actividades públicas realizadas en la zona y con

---

49. *La Ley de 3 de diciembre de 1953* contenía la primera ordenación urbana de Barcelona y su comarca, ya propugnada por el Congreso municipalista celebrado en Barcelona en el año 1933. Siendo autorizado el Ayuntamiento por Decreto de 5 de diciembre de 1946 para preparar el Plan de ordenación correspondiente a la capital y su zona circundante. En virtud de la ley de autorizaciones de 1957 fue articulada la *Ley especial del Municipio de Barcelona en 23 de mayo de 1960* aprobándose su Reglamento de organización por Decreto de 3 de noviembre de 1964, cuyo capítulo III se ocupa de la Comisión de Urbanismo y servicios comunes de Barcelona y otros Municipios.

50. *La Ley de 17 de julio de 1945* estableció las bases para la ordenación urbanística y comarcal de Bilbao y su zona de influencia, siendo desarrollada por *Decreto de 1º de marzo de 1946*.

51. De acuerdo con la *Ley de 18 de diciembre de 1946* y el *Decreto de 14 de octubre de 1949*.

trascendencia metropolitana, para lo cual la Ley del Area Metropolitana de Madrid incluye dispositivos de considerable energía y basados en el control posterior de los gastos. Una peculiaridad bien definida de nuestros ordenamientos metropolitanos es la entrada en el órgano superior de representaciones ministeriales, ciertamente como eficaz medida para los objetivos coordinadores antes expuestos, pero también porque entre nosotros no se trata solamente de reordenar competencias locales sino de incluir dentro del planteamiento conjunto del área competencias que no venían siendo detentadas por las autoridades de esta índole, de ahí el carácter mixto y no estrictamente representativo de los órganos superiores metropolitanos. Otra circunstancia que ha influido en la peculiar naturaleza de estos órganos es la fragmentación de competencias en materia urbanística y administrativa entre los Municipios de la Vivienda y de Gobernación, por lo que la función planificadora se conecta orgánicamente con más o menos intensidad con el Ministerio de la Vivienda, aunque en algunos casos como sucede para Barcelona se silencia el carácter de la Corporación de Derecho público que constituye el órgano superior del urbanismo y de los servicios comunes de dicha ciudad y su comarca, bien que parezca, dada la agrupación forzosa de municipios que en tal área metropolitana se realiza, que su naturaleza sea la de entidad municipal.<sup>52</sup>

La organización de la administración de las zonas metropolitanas españolas se caracteriza pues por la adopción para cada una de ellas de soluciones singulares, por la distribución de competencias entre órganos de distinta naturaleza, y por la ausencia de normas que claramente realicen una distribución integral de responsabilidades entre los órganos metropolitanos y las distintas municipales agrupadas.<sup>53</sup> En el caso de Madrid solamente se aborda esta materia en los aspectos urbanísticos que contempla la legislación del área metropolitana, admitiéndose la posibilidad expansionista de las competencias de la Gerencia municipal de la capital a los demás términos municipales del área previo acuerdo de la comisión de planeamiento y coordinación. En Barcelona ciertamente se prevé que su Comisión de urbanismo y servicios comunes podrá dirigir, prestar e inspeccionar una amplia gama de servicios públicos de interés comarcal, por acuerdo de la Comisión y previa audiencia de las Corporaciones interesadas, pero quedan

---

52. En este sentido Carceller y Rovira Mola, *Código de Barcelona*, Barcelona, 1965, pág. 51.

53. Vid. Serrano Guirado, *Planificación territorial, política del suelo y Administración local*, pág. 90.

totalmente en el aire las modalidades operativas y no se afronta centralmente el problema de divisiones, atribuciones y participación en el ejercicio de competencias. Sólo pues en los aspectos estrictamente urbanísticos cabe hablar entre nosotros de auténticas administraciones metropolitanas, aunque haya ello, dadas las peculiares características de nuestras conurbaciones, sido posiblemente en el pasado, salvo quizás en Barcelona, la única solución viable.

Tampoco quedan totalmente precisados los criterios definitivos que deban seguirse para la identificación de estas áreas, pues si bien un reciente trabajo del Ministerio de la Vivienda <sup>54</sup> las cifra en 23, partiendo del dato de población de los 50.000 habitantes, ciertamente de bastante aceptación, para el Municipio de cabecera, y exige el alcanzar los 100.000 habitantes en el conjunto del área y de la concurrencia de otras circunstancias relativas a densidad demográfica, índice de crecimiento y continuidad entre las unidades municipales que lo integran, la cifra parece por un lado excesiva y por otro determina la inclusión dentro de las áreas metropolitanas de zonas no homogéneas y que no requieren un trato administrativo específico.

#### IV

##### LA PROVINCIA Y LA DIPUTACIÓN ANTE POSIBLES FÓRMULAS FUTURAS DE ORDENACIÓN Y ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL

12) *Potencialidades de la administración provincial.* Hasta este momento parece que se había escamoteado a lo largo del presente trabajo una de sus anunciadas implicaciones: la participación de la Diputación provincial en las tareas planificadoras y su posible acompasamiento a las nuevas exigencias económicas y administrativas y el papel de la provincia en la ordenación del territorio nacional con base económica y social. Cabe preguntarse si como indica Chueca se precisa también aquí un cambio de las estructuras jurídicas, administrativas, financieras, sociales y políticas para hacer operantes los dictados de la técnica, y hasta qué punto estas mutaciones podrán ser englobadas dentro del clásico cuadro de la Administración provincial que la Diputación, destacadamente, sintetiza y representa.

13.A) *La Provincia como ámbito de planificación.* La primera aproximación a este tema parece ofrecer unos resultados descorazonadores: la Provincia ha surgido como circunscripción territorial con anterioridad al

---

54. *Áreas metropolitanas de España de 1960*, Madrid, diciembre 1965.

advenimiento de la era planificadora y sus contornos no están trazados para servir a estas finalidades. Su evolución histórica lo pone claramente de manifiesto.

Al institucionalizarse la provincia a partir de la recepción de las ideas francesas en el inicio de la era constitucional, fue comprendida a la manera del Departamento francés como mera división territorial a efectos del afianzamiento del regimiento centralizado prolongado a través de unidades territoriales homogéneas, representado por los subdelegados de Fomento que transmitirían los impulsos emanados del Gobierno central.

La provincia era así fundamentalmente una circunscripción para la acción estatal en el territorio, propendiéndose a jerarquizar en consecuencia a los Ayuntamientos bajo su tutela. A lo largo del siglo XIX, sin embargo, se va sedimentando una tendencia que culmina en el *Estatuto de 1925*, en virtud de la cual la Provincia ya no es sólo circunscripción para fines estatales sino que adquiere sustancia local propia en cuanto que aglutina intereses puramente provinciales. De esta manera se concibe la Provincia como unidad dotada de fines propios y no sólo agrupación de Municipios o delimitación territorial de competencias centrales periféricas.

Reflejo de esta evolución es la decisión adoptada por el Estatuto en orden a la provisión de los componentes de la Corporación provincial. Los Diputados provinciales serían de dos tipos: unos de designación directa por la población provincial y otros de designación de los Ayuntamientos de la provincia. En la legislación actual se adopta una fórmula en algún sentido diversa y que acusa la influencia de los principios seguidos para la integración de las Corporaciones municipales. En estos momentos nos planteamos, pues, en primer lugar, si la comprensión actual de la provincia es conforme con lo que parecen imponer las circunstancias históricas y de otro si la designación de sus representantes resulta acomodada a las mencionadas exigencias.

En relación con el primer punto que es el que aquí más nos interesa, ha de contrastarse la trascendencia de la base territorial de la provincia con la preocupación planificadora que anima la actividad de la Administración contemporánea, y las posibilidades que al servicio de esta misión pueden derivarse de la forma tradicional de gestión de la Administración provincial.

En este sentido se ha señalado ya, que la Provincia en sí no puede constituirse forzosamente como un área homogénea básica para la plani-

ficación administrativa o económica. Habrá de contarse con las modalidades propias de cada provincia antes de decidir cuáles serán los servicios a asumir por sus Diputaciones respectivas, ello no sólo con trascendencia para las competencias que viene desarrollando las Diputaciones, sino incluso en relación con las que en el futuro parece razonable que asuman para fines netamente estatales, es decir, no cabe pensar en un *standard* unificado de competencias provinciales que repitan provincia por provincia la creación de los mismos establecimientos y la prestación de idénticos servicios. Una provincia de carácter eminentemente rural no puede tener los mismos cometidos que otra en la que radique una de las grandes áreas metropolitanas del país. A su vez servicios estatales de escaso volumen y trascendencia que no justifican el mantenimiento de aparatos burocráticos específicos deberían ser asumidos por las Diputaciones trasladándose a un escalón regional superior el centro directivo de estos servicios periféricos.

Con ello llegamos al núcleo de preocupaciones que animan esta exposición con trascendencia decidida en la configuración de la ordenación provincial. Si la Provincia, aunque ello algunas veces coincida, no está llamada a ser forzosamente la unidad de base de la planificación, sí puede resultar a través de su Diputación un cauce adecuado para la conexión de dichas unidades con el proceso planificador. En este sentido puede estimarse que es la comarca, sea ésta de carácter rural, urbano o metropolitano, el área natural sobre el cual debe asentarse la distribución territorial de servicios. De acuerdo con tal hipótesis, la ordenación provincial habría de articularse sobre bases comarcales, superándose su actual montaje a partir de los partidos judiciales cuya delimitación viene asentada en otro orden de preocupaciones no forzosamente coincidentes con las que aquí nos animan.

Entendemos por tanto que conviene dar un nuevo sentido a las circunscripciones interiores provinciales, respetando por supuesto la actual organización municipal siempre que ello sea posible, pero teniendo en cuenta las afinidades comarcales. De esta forma cabría dar plena entrada en la Corporación Provincial a los representantes de las comarcas o municipios-comarcas, precisamente con los titulares rectores de estas organizaciones, facilitándose así, no sólo la solución de espinosos problemas de prelaiones y jerarquías en los ámbitos comarcales rurales al acentuarse la autoridad de los presidentes de las comarcas, sino también la canalización de las necesidades de las respectivas áreas que la Diputación podría

atender unas veces con sus propios recursos, otras con los recursos estatales puestos al servicio de la financiación de planes provinciales y otras con el concurso de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, cuya mayor integración y conexión con la Diputación Provincial igualmente se propugna.

En cuanto a las zonas industriales y sobre todo a las áreas metropolitanas, es claro que constituyen problemas de ámbito nacional que rebasan las exigencias exclusivamente provinciales. De aquí que, sobre todo en relación a éstas últimas, carezca de especial trascendencia la delimitación provincial y que incluso en muchos países constituyen áreas administrativas independientes. No sucede lo mismo con las aglomeraciones urbanas menores que pueden ser enmarcadas, sin mayores obstáculos, dentro de la circunscripción de la provincia y vinculadas, como veremos a continuación, con el tipo normal de administración que en la provincia se realiza.

14.B) *La Diputación Provincial ante las nuevas exigencias.* El que el área provincial no constituya una unidad autónoma y sustantiva, obligadamente al menos, a efectos de la ordenación del territorio y la realización de una administración de un estilo adecuado a las exigencias planificadoras, no quiere decir por ello que la Diputación Provincial suponga una fórmula periclitada incapaz de sensibilizarse y de adaptarse a los imperativos de la hora presente.

En relación con los medios rurales ya ha sido consignado cómo la Diputación puede constituir un valioso eslabón en la conexión de sus exigencias con los dictados de una programación realizada a escala nacional. Es más, la Diputación sigue siendo el cauce más idóneo para dar efectividad a la deseada reforma estructural, económica y administrativa del medio rural. Lo mismo puede decirse, aunque quizás con alguna mayor limitación, con referencia a los polígonos industriales, pues si bien tales polígonos son radicados en una determinada provincia en virtud de razones regionales o nacionales, la Diputación puede colaborar eficazmente a la promoción económica de su provincia facilitando el emplazamiento de polígonos de este tipo. Alguna Diputación, como es el caso de la de La Coruña, ha emprendido esta vía con pleno éxito.

Más difícil es ponderar y decidir el papel que la Diputación puede jugar en relación con las zonas de asentamiento típicamente urbanas, y sobre todo en presencia de las grandes aglomeraciones que dan lugar a las áreas metropolitanas. La solución que se adopte no podrá ser de carácter

uniforme y habrá de tener en cuenta las circunstancias especiales de cada provincia, aunque en todo caso debe tenerse presente que, por el momento al menos, el proceso urbanizador no alcanza en España caracteres de coherencias regionales y es circunscrible dentro de los ámbitos provinciales en que las respectivas Diputaciones desempeñan sus tradicionales cometidos.

En algunas provincias escasamente urbanizadas la Diputación podría simplemente desempeñar las competencias urbanísticas y planificadoras que hoy son encomendadas a las Comisiones Provinciales de Urbanismo, mediante delegación o mandato del Departamento administrativo responsable últimamente en esta materia. En otras provincias, sin embargo, que son las que se tiene especialmente presente al proponer la fórmula con que se cierra este trabajo, la intervención de la Diputación en materia de planificación urbana a escala provincial, resulta extremadamente aconsejable, dado el progresivo agotamiento de su territorio para fines urbanos y la palpable conexión de los problemas de esta índole y los que en definitiva se plantean con ocasión de la prestación de los complementarios servicios. Piénsese por ejemplo, en las provincias insulares y en aquellas otras densamente urbanizadas e industrializadas, y destacadamente en el caso de Guipúzcoa, donde recientes y acreditados estudios que han culminado en la redacción de su Plan provincial, ponen de manifiesto que en corto plazo se agotarán las disponibilidades de suelo edificable. Aquí la Diputación no sólo puede ser instancia planificadora sino también ejecutora de servicios tanto de índole netamente municipal como de carácter, hasta ahora, estatal pero que convenga en lo sucesivo que sean objeto de provincialización.

Más difícil es el caso de aquellas zonas metropolitanas que como las de Madrid y Barcelona giran en torno de una gran ciudad que atrae irresistiblemente a toda el área en torno suyo. Aquí la Diputación a lo más pudiera ser encargada de funciones de planificación y coordinación, aunque las soluciones actuales sean posiblemente más razonables y convenga cargar el énfasis en las responsabilidades del Municipio, que por la fuerza de las circunstancias ya ha adquirido un puesto prevalente. Como es sabido cuando se planteó la organización futura, actual en estos momentos, del área madrileña, se pensó en encomendar a la Diputación las funciones que hoy desempeña la Comisión del Area Metropolitana, abandonándose este proyecto por juzgarlo poco satisfactorio. En estas zonas, pues, será la Diputación la que habrá de hacer dejación de algunas de sus



competencias tradicionales en favor de las autoridades metropolitanas y en evitación de dispersión de esfuerzos.

Pero en definitiva y salvo estos casos singulares, la solución administrativa que la Diputación representa es susceptible de adaptación a las circunstancias del momento y de acompasamiento a las exigencias planificadoras y ordenadoras presentes. No olvidemos que en la Diputación existen ya instrumentos para hacer efectiva la administración de ancha escala que se va imponiendo, que el espacio a que se extiende su influencia tiene la amplitud requerida para este tipo de administración y que en ella pueden conjugarse los dictados de la exigencia con los valiosos postulados de la democracia y de la representatividad, aunque para ello habría quizás que revisar, rectificándole el sentido que ha alcanzado, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. La Diputación responde a los principios federativos, en cuanto agrupación de municipios, que animan la organización de las más modernas áreas metropolitanas y su forma de producirse es concorde con la distribución de las competencias en dos niveles que postulan desde una perspectiva más amplia y trascendente las exigencias del principio de subsidiaridad.

15.C) *Las Gerencias provinciales de urbanismo.* La *Ley del Suelo* incluye ciertamente entre sus previsiones la planificación provincial (Arts. 3 y 6) encomendando a las Diputaciones (Art. 29) la formulación de los planes provinciales de Urbanismo, considerándolas en su Art. 195 órganos locales de urbanismo. El Art. 205 dispone además que las Diputaciones en adición a su competencia para la formación de planes provinciales cooperarán con los Ayuntamientos a la efectividad de dichos planes y a la formación y ejecución de los municipales y comarcales, pudiendo incluso, cuando los Ayuntamientos mostraren notoria negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas, ser asumidas éstas, previa autorización del Ministerio de la Vivienda, por la Diputación Provincial.

No obstante el papel que se asigna a las Diputaciones provinciales en materia de urbanismo, puede ser considerado como particularmente modesto, y salvo en el caso de Guipúzcoa, ni se han aprobado planes provinciales, ni la Diputación ha adoptado iniciativas urbanísticas de trascendencia alguna en el ámbito nacional. Sin embargo, creemos que la Diputación puede efectivamente cumplir importantes misiones de carácter urbanístico, sobre todo cuando las circunstancias provinciales favorecen o incluso exigen una planificación en este sentido. Para ello sería conve-

niente incorporar a las Diputaciones un organismo de carácter similar a las Gerencias municipales de urbanismo a que se refiere el *Art. 203 de la Ley del Suelo*, bien que dotado de una fisonomía propia para incorporar las experiencias ya adquiridas en la gestión urbanística de las grandes ciudades, y facilitar la cooperación de todas las Delegaciones periféricas que desarrollan actividades de trascendencia urbanística. Las Gerencias provinciales de urbanización constituirían así una fórmula tipo, susceptible de implantación en las provincias cuyas circunstancias lo demandasen y podrían tomar los caracteres que se exponen a continuación y las ventajas que igualmente se destacan.

16.a) *Caracteres de la solución provincial que se sugiere.* Se propugna un afrontamiento decidido del planeamiento urbanístico a escala provincial con un alcance que exceda de las previsiones contenidas en la Ley del Suelo y que requeriría por tanto la aprobación de una norma con rango de Ley. Para ello y partiendo de un Plan provincial previamente realizado, se encomendaría su gestión a una Gerencia configurada como organismo autónomo de carácter provincial.

Esta Gerencia asumiría las atribuciones que hoy vienen siendo desempeñadas por la Comisión provincial de Urbanismo, las que corresponden a la propia Diputación y las de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos en materia de licencias para industrias incómodas, insalubres y peligrosas. Aunque a los Ayuntamientos seguirá correspondiendo el desarrollo de las competencias que les asigna la Ley del Suelo, a la Gerencia incumbiría tanto el cuidado de que éstas se acomoden al marco del Plan provincial, como el control del correcto desempeño de las mismas. A estos efectos se prevería la subrogación de la Gerencia en las atribuciones de los Municipios negligentes y su intervención autorizatoria de las licencias expedidas, invirtiéndose en este aspecto los términos del anterior planteamiento que permitía tan sólo la suspensión de los acuerdos municipales ilegales. Por último, la Gerencia deberá colaborar en la promoción de terreno edificable mediante la creación de un patrimonio provincial del suelo.

Los órganos de la Gerencia podrían ser un Consejo Provincial de Urbanismo, un Consejo Ejecutivo y un Gerente. El Consejo Provincial vendría presidido por el Gobernador civil de la provincia y tendría como Vicepresidente al Presidente de la Diputación y al Delegado Provincial del Ministerio de la Vivienda. La condición de vocal recaería en los miembros de la Corporación provincial y en los representantes de la

Administración Central en la Comisión Provincial de Servicios Técnicos en número no superior a aquéllos. El Consejo Ejecutivo, presidido por el Presidente de la Diputación, tendría como vocales al diputado representante del Ayuntamiento de la capital y a los diputados representantes de los partidos judiciales, así como a un representante del Ministerio de Obras Públicas; la Vicepresidencia la ostentaría el Delegado del Ministerio de la Vivienda. A ambos Consejos podrían asistir sin voto los representantes ministeriales que se convoquen por su Presidente. El Gerente sería nombrado a propuesta del Presidente de la Diputación Provincial, correspondiendo a este órgano la ejecución de los acuerdos de los anteriores y la aprobación definitiva de las licencias municipales.

Los recursos del nuevo ente procederían de las aportaciones realizadas por la Diputación, las que se conviniesen con los Ayuntamientos, el producto de la transformación del Patrimonio provincial del suelo, por cuya gestión se prevé una tasa y, fundamentalmente, de las operaciones de crédito que se concierten, bien directamente con los Bancos, o bien mediante la emisión de cédulas provinciales de urbanismo.

17.b) *Valoración general de la fórmula examinada.* Cada vez se hace más firme la convicción de que el urbanismo de nuestros días debe progresivamente plantearse sobre bases territoriales extensas que suministren una perspectiva idónea para anticipar, sin contradicciones, trazados urbanos conformes con los desenvolvimientos futuros de las poblaciones. El macroubanismo parece pues la óptica más razonable en cuanto superadora de soluciones localizadas y conflictuales que impiden a la larga un aprovechamiento y distribución racional del suelo.

Como es sabido los elevados costos que las operaciones urbanizadoras comportan han limitado considerablemente las posibilidades de acción de las Corporaciones municipales, que no disponen normalmente de los recursos necesarios. Por ello parece acertado dar entrada aquí a determinadas Diputaciones provinciales que disfrutan de una mayor solvencia económica y que podrán, si se eliminan las dificultades hoy existentes al respecto, acudir al mercado de capitales para allegar medios con los que adquirir y promocionar terrenos, influyendo así en el valor de los solares y en el aumento de los espacios dedicados a usos colectivos.

Otro de los fallos del urbanismo en nuestro país es el no haber podido prácticamente hacer efectivas las virtualidades fiscalizadoras contenidas en la Ley del Suelo. La energía de las medidas previstas contrasta con la parquedad de los medios realmente disponibles para llevarlas a

cabo. Por ello es viable el que el vacío hoy existente entre las potestades de control y los destinatarios de las mismas se pretenda llenarlo con recurso a las Diputaciones que, al menos en determinadas provincias, tienen un sólido prestigio en este ámbito y puede arbitrar los medios idóneos orillando susceptibilidades y protestas que sin duda se derivarían de una directa injerencia del aparato estatal. La técnica de autorización posterior en materia de licencias municipales puede en esta línea resultar satisfactoria y a través de ella se garantizaría el mantenimiento de las previsiones del plan.

El problema de la coordinación no es exclusivo de las actividades urbanísticas sino que campea en toda la obra de la Administración como consecuencia de la especialización necesaria de sus distintas funciones. Ahora bien, en el terreno que nos ocupa se hace sentir con insistencia ya que en otro caso se llegaría a desgraciados y a veces irreversibles resultados. Por ello debe abordarse este extremo tanto en relación con los Ayuntamientos como en relación con los distintos servicios estatales, pudiendo avanzarse en la deseada articulación de la Administración periférica del Estado y de la Administración local.

En directa vinculación con el punto antes examinado está el planteamiento de los dos polos de tensión entre los que se mueve toda la actividad pública y las propias convicciones de los ciudadanos: eficacia y representatividad. La fórmula que se arbitre ha de ser sensible a estas preocupaciones fundiendo los elementos técnicos y los representativos y políticos en un organismo único cuyo funcionamiento, por otra parte, responde a un ortodoxo esquema de distribución de competencias que atribuye la decisión a órganos colegiados y la ejecución a un órgano monocrático. Parece, pues, así mejorado el esquema de las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos y acentuada la descentralización que hoy se viene solicitando.

- 
55. *No es la técnica sino la política la que puede hacer viables las ciudades del futuro*, en *Ya*, 22 de diciembre de 1964.
  56. Esta es la tesis que se sustenta en mi trabajo, *Aspecto de la Administración regional*, en el N<sup>o</sup> 151, 1967, de la *Revista de estudios de la vida local*, págs. 78 y ss.
  57. Este tipo de solución ha sido propugnada por García de Enterría, especialmente en *Administración local y Administración periférica del Estado: Problemas de articulación*, incluido en *La Administración española*, Madrid, 1961, págs. 150 y ss. En esta línea *vid.* también mi estudio, *Las competencias instrumentales de la Administración local*, comunicación presentada a la I Semana de Estudio de la provincia organizada por la Diputación de Barcelona.
  58. *Vid.* García de Enterría, *La provincia es el régimen local español*, en *Problemas actuales de régimen local*, Sevilla, 1958.

UNA REFLEXION POLITICO-ADMINISTRATIVA SOBRE  
LAS AREAS METROPOLITANAS EN AMERICA LATINA\*

León CORTIÑAS-PELÁEZ

*Aspirante de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de Montevideo. Doctor en Derecho por las Universidades de la República (Montevideo) y de Carabobo (Valencia). Investigador de Derecho Público de la Fundación Alexander von Humboldt. Maître-Assistant associé en la Universidad de Paris I*

A

*Ramón Martín-Mateo,  
Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Bilbao,  
a cuya amistad y ciencia  
tanto debe este trabajo.*

S U M A R I O

*INTRODUCCION.* 1) El fundamento democrático primario, prestacional secundario. 2) Las áreas metropolitanas. 3) Relevancia económica y sociopolítica. 4) Plan. *PRIMERA PARTE: ESTRUCTURA DE LA DEMOCRACIA METROPOLITANA.* 5.A) Gobierno metropolitano y no administración metropolitana. 6.B) Tecnocracia y democracia. 7.C) Inmediatividad y eficacia: una síntesis difícil. 8.D) Separación de poderes o especialización prestacional. 9.E) El sufragio universal directo. 10) Las capitales latinoamericanas. 11) El procedimiento electoral. 12) Otras posibles estructuras dentro de la especialización prestacional. 13) La retribución de los

---

\* Conjuntamente con el maestro Eduardo García de Enterría, Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, tuvimos el honor de presentar en el V Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios (Santiago de Chile, 1969) la Ponencia

titulares. 14.F) Las fórmulas de democracia semidirecta. 15.a) Precisiones terminológicas. 16) El control popular de la descentralización en la R. Oriental del Uruguay. 17.aa) La iniciativa popular en materia legislativa. 18.bb) La oposición popular en materia legislativa. 19.cc) La disolución anticipada. 20.dd) La revocación de mandato (*recall*). 21.G) Duración de los mandatos. 22.H) Participación sindical. 23) En resumen.

**SEGUNDA PARTE: FUNCIONAMIENTO DE LA DEMOCRACIA METROPOLITANA.** 24) Libertad y actividad prestacional. 25) Los aspectos dinámicos. 26.A) Los cometidos metropolitanos. 27.a) Delimitación. 28) La ciudad como motor de cambio. 29.b) El cometido concurrente. 30.c) Los cometidos tradicionales. 31.aa) Cometidos personales, municipales o de primer nivel. 32.bb) Cometidos impersonales, metropolitanos o de segundo nivel. 33.B) Las finanzas metropolitanas. 34.a) El principio automático. 35.b) Posibles fuentes metropolitanas de recursos tributarios. 36) En resumen. 37.C) Los controles de la persona pública mayor. 38) De la tutela a la concertación. 39.a) La transformación de la tutela tradicional. 40.b) Una política moderna de control, en el marco de la planificación indicativa.

**CONCLUSIONES.** 41) Perspectivas enfocadas por este trabajo. 42) El horizonte bolivariano de la "noosfera".

## INTRODUCCIÓN

1) *El fundamento: democrático primario, prestacional secundario.*  
"Nuestros términos de referencia requieren tener presente la necesidad de sustentar un sistema válido de democracia local: es decir, un sistema bajo el cual el gobierno por el pueblo es una realidad. A esto lo consideramos por lo menos tan importante como el aseguramiento de la eficiencia en la prestación de servicios. El gobierno local no debe ser tan sólo considerado como un proveedor de servicios. Si ello fuera todo, sería correcto considerar si algunos de los servicios no podrían ser más eficientemente prestados en otra forma. La importancia del gobierno local radica en el hecho de que él es el medio mediante el cual el pueblo puede prestarse servicios a sí mismo; puede tomar parte activa y constructivamente en el negocio de gobernar; y puede decidir por sí mismo, dentro de los límites permitidos por la política nacional y los recursos locales, qué clase de servicios

---

General del Tema III (*Organización Administrativa de las Áreas Metropolitanas*). Sin perjuicio de la publicación conjunta de nuestra contribución final —que esperamos tenga lugar en este año en la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (Montevideo)— diversas circunstancias hacen oportuno publicar ya el texto de mi contribución personal, separadamente y con el consentimiento del ilustre maestro, jefe de la *Escuela Democrática* en la doctrina española de Derecho Administrativo.

desea y qué clase de medio ambiente prefiere. Más aún, a través de sus representantes locales en todo el país, el pueblo puede, y en la práctica lo hace, construir las políticas que adopta el gobierno nacional, centrando la atención en los problemas locales, mediante sus variadas ideas acerca de lo que el gobierno debería hacer, mediante iniciativas locales y mediante reacciones locales. Muchos de los poderes y responsabilidades poseídos actualmente por autoridades locales, muchos de los métodos generalmente utilizados, deben su existencia a la acción precursora de autoridades locales. El gobierno local es la única institución política representativa del país fuera del Parlamento; y es parte esencial del edificio del gobierno democrático, ya que por naturaleza, se halla en contacto más estrecho que el Parlamento o los ministros con las condiciones, necesidades y opiniones locales. El gobierno central tiende, por naturaleza, a ser burocrático. Es sólo mediante la combinación de las instituciones representativas locales con las instituciones centrales (Parlamento, ministros y departamentos), que puede sustentarse una democracia nacional genuina".<sup>1</sup>

2) *Las áreas metropolitanas.* La expansión de las ciudades, rápida e ininterrumpida en lo físico y en lo demográfico, constituye un fenómeno decisivo en la estructura económico-social de la segunda mitad del siglo XX. Su magnitud acelerada es tal que a diferencia del crecimiento tradicional de las ciudades, transcurre sin dejar el tiempo mínimo necesario para que estas transformaciones en constante renovación puedan insertarse gradualmente en el sistema tradicional y ser fructíferamente asimiladas por éste. El desnivel entre el núcleo central y las zonas periféricas de lo urbano se torna desmesurado, absorbiendo aquél a numerosos centros urbanos menores que constituían anteriormente suburbios autónomos, los cuales comienzan simultáneamente a crecer, forjándose una creciente interdependencia de sus respectivas economías. Tanto del punto de vista urbanístico como desde los puntos de vista económico y administrativo, se impone una consideración unitaria del área como un todo único, más allá de las fragmentaciones pretéritas y ya en buena parte artificiales de las circunscripciones administrativas. La rebelión de los hechos y aun a veces de las propias normas contra el edificio jurídico y administrativo preexistente obliga a afrontar la problemática como un todo único, al que convenimos en llamar *área metropolitana*.

---

1. *Royal Commission on Local Government in England 1966-1969*, Redcliffe-Maud (Chairman), *Report presented to Parliament*, June 1969, ed. H.M.S.O., Londres, N° 28, pág. 10.

No corresponde a este trabajo el estudio de los problemas puramente ecológicos y técnicos, pero es oportuno reseñar brevemente las distintas manifestaciones contemporáneas de la macrourbanización, en la búsqueda de un criterio que permita delimitar las áreas que presentan una vida comunitaria diferenciada y son, por lo tanto, susceptibles de soluciones propias de gobierno. Para ello, cabe precisar términos, pues suelen utilizarse indistintamente, los de *metrópoli*, *área metropolitana*, *aglomeración urbana*, *región urbana*, *conurbación*, *megalópolis*, etc.

Por *metrópoli* entendemos la ciudad principal que extiende su influencia a una zona circundante constitutiva de la denominada *área metropolitana*. La idea de *metrópoli* sugiere una zona densamente urbanizada, con un alto nivel demográfico, que comprende una población de actividades diversificadas, fundamentalmente no agrícolas. Una *metrópoli* aislada, podría configurarse como un gran compacto urbano que termina más o menos abruptamente en el campo (caso de ciudades suecas), pero usualmente esta expresión remite por contraste a un área en la que aparece una ciudad principal y una serie de núcleos conexos sobre los que extiende su influencia. Por supuesto que el esquema del área metropolitana no excluye la existencia de otro centro, subsidiario o no, de tamaño importante (y tendríamos entonces *metrópolis* bi o multinucleares, con o sin centro dominante).

La *aglomeración urbana* se refiere a veces a un fenómeno sustancialmente similar y otras se utiliza como sinónimo de *conurbación*, la cual sólo califica la presencia de un tejido urbano más o menos discontinuo sin pronunciarse sobre la jerarquización de sus centros integrantes.

La *región urbana*, frente al área metropolitana, se caracteriza por su mayor extensión, por la integración que realiza de ciudad y campo, y por la posibilidad de dar acogida a una serie de ciudades menores y núcleos intermedios insertos en la trama urbana centrada en la ciudad dominante, que imprime su carácter a los espacios sometidos a su control e influencia.

Las *megalópolis*, tipificadas en la zona noreste de los Estados Unidos de Norteamérica, suelen también denominarse *nebulosas urbanas*, y suponen una versión avanzada de las conurbaciones, en la que una urbanización coalescente cubre dilatadas extensiones territoriales y se matiza con múltiples centros interrelacionados, carentes de jerarquía e insusceptibles de un régimen común.

Así señaladas estas precisiones terminológicas, cabe preguntar las siguientes características y problemas que se presentan como consecuencia



del crecimiento de las áreas metropolitanas, en la opinión de los expertos de la Organización de las Naciones Unidas:

1º) Una ciudad principal o aglomeración de ciudades o zona urbana continua o en rápida expansión;

2º) Una concentración de actividades económicas, sociales, culturales y administrativas;

3º) Una densa población cuya renta procede principalmente de actividades no agrícolas;

4º) Una vasta gama ocupacional que impone la especialización;

5º) El dominio por parte de la ciudad central de la vida social, cultural, política y económica de la región e incluso de todo el país (sería el caso de casi todas las capitales latinoamericanas);

6º) Un nudo de comunicaciones terrestres y aéreas de relevancia nacional;

7º) Un crecimiento rápido de las necesidades de bienes y servicios, en particular del equipamiento colectivo urbano;

8º) Afluencia masiva e integración deficiente de personas de origen rural que conocen mal las formas urbanas de vida;

9º) Insuficiencia de las instalaciones necesarias para favorecer dicha integración en la comunidad urbana.

3) *Relevancia social y económica.* La escueta enunciación que precede pone de manifiesto las repercusiones que la normativa administrativa tiene en esta materia y, concomitantemente, la imperativa integración de valores político-sociales en este estudio de Derecho Público, que es y debe ser, científicamente, un Derecho Político. Apartándonos, pues, de toda construcción lógica formal que conduciría<sup>2</sup> a una rarefacción inadmisble del concepto de la realidad jurídica, a una especie de *ciencia jurídica sin Derecho* históricamente coincidente con una incompleta incapacidad para plantear y resolver los verdaderos problemas de la realidad, entendemos que al positivismo jurídico debe oponerse el método del *realismo jurídico* que integra en el fenómeno "Derecho" no sólo la pura norma sino también sus condiciones extranormativas, así como sus consecuencias res-

---

2. Como las de Laband y Kelsen.

pectivas. Dicho realismo jurídico implica, pues, un método teleológico, integrando la norma con construcciones de tipo finalista cuya naturaleza es política.

Los valores políticos que deben introducirse en el Derecho Público de todos los pueblos como mínimo común denominador, son los establecidos no sólo en la Carta de las Naciones Unidas y en las Declaraciones Universales de Derechos Humanos de 1948 y de 1966 (Pactos Internacionales primeramente de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, luego de Derechos Civiles y Políticos), sino, en general, en el imperativo de realización del Estado *democrático y social* de Derecho ínsito en Occidente tras la superación de los esquemas del liberalismo burgués.

Enriqueciendo así metodológicamente el estudio formal de las categorías jurídicas con el análisis sustancial del Derecho, procede tener en cuenta el horizonte ciertamente no utópico que señala una de las meditaciones medulares de nuestro tiempo:

“La ciudad ideal, la nueva Atenas, se perfila ya ante nosotros. Nueva York y París nos proponen una imagen, sin contar con la de otras ciudades. El centro de decisión y el centro de consumo se reúnen. Este centro de decisión comprende todos los canales de la información ascendente y descendente, todos los medios de la formación cultural y científica. La coacción y la persuasión convergen, con el poder de decisión y la capacidad de consumo. Fuertemente ocupado y habitado por los nuevos dueños, este centro es detentado por ellos. Poseen, sin que les sea necesaria la entera propiedad, este espacio privilegiado, eje de una programación espacial rigurosa. Sobre todo, ellos tienen el privilegio de poseer el tiempo. En torno a ellos, distribuidos en el espacio según principios formalizados, hay grupos humanos que no pueden llevar ya el nombre de esclavos ni de siervos, de vasallos, ni siquiera de proletarios. ¿Cómo llamarlos? Sojuzgados, están encargados de múltiples “servicios” en beneficio de los dueños de este Estado sólidamente implantado en la ciudad. Para estos dueños, en torno a ellos, todos los placeres culturales y demás, clubes nocturnos con la esplendidez de las óperas, sin excluir algunas fiestas teleguiadas. ¿No se trata verdaderamente de la Nueva Atenas, con una minoría de ciudadanos libres, poseedores de los lugares sociales y gozando de ellos, dominando a una enorme masa de sojuzgados, libres en principio, auténtica y quizá voluntariamente servidores, tratados y manipulados según métodos racionales? ¿No caen los sabios mismos, los sociólogos en primer lugar, muy diferentes en esto de los antiguos filósofos, entre los servidores del Estado, del orden, del hecho consumado bajo la apariencia de empirismo y de rigor, de espíritu científico? Pueden incluso cifrarse las posibilidades. El uno por ciento de la población activa entre los directores, los jefes, los presidentes de esto o aquello, las élites, grandes escritores y artistas, grandes bufones o informadores. Es decir, algo menos de medio millón de nuevos notables para la Francia del siglo XXI. Cada uno con su familia y su séquito, cada uno teniendo su “casa”. La dominación de por la centralidad no impide en absoluto la posesión de dominios secundarios, el goce de la naturaleza, del mar, de la montaña, de las ciudades antiguas. A continuación, un cuatro

por ciento aproximadamente de *executive men*, administradores, ingenieros, sabios. Tras selección, los más eminentes son admitidos en el corazón de la ciudad. Para esta selección bastan quizá los ingresos y los ritos mundanos, sin que se tenga necesidad de violencias. Los otros, subordinados privilegiados, tienen también dominios distribuidos según un plan racional. Antes de alcanzar dicho éxito, el capitalismo de Estado lo ha preparado cuidadosamente. Sin omitir la organización de diversos *ghettos* urbanos ha organizado para los sabios y la ciencia un sector severamente competitivo; en laboratorios y universidades, sabios e intelectuales se han enfrentado en forma puramente competitiva con un celo digno de mejor empleo, por el mayor bien de los dueños de lo económico y de lo político, para la gloria y la alegría de los "gozadores del Olimpo". Por otra parte, a estas élites secundarias se les asigna residencia en ciudades científicas, en *campus* universitarios, en *ghettos* para intelectuales. La masa, presionada por múltiples coacciones, se aloja espontáneamente en las ciudades satélites, en los suburbios programados, en los *ghettos* más o menos "residenciales"; la masa no tiene para sí sino el espacio cuidadosamente medido, el tiempo le es ajeno. La masa lleva su vida cotidiana constreñida (quizá incluso sin saberlo) por las exigencias de la concentración de los poderes. Pero que no se hable de un universo "concentracionario". Todo esto bien puede prescindir de la ideología de la libertad cubriéndose con la racionalidad, la organización, el planeamiento. Estas masas que no merecen el nombre de pueblo, ni de popular, ni de clase obrera, viven "relativamente bien" exceptuando el hecho de que su vida cotidiana es teledirigida, y que pesa sobre ella la amenaza permanente de la desocupación"...<sup>3</sup>

El área metropolitana de la segunda mitad del siglo XX no sólo implica dificultades de *funcionamiento* administrativo, sino de *estructuración* administrativa. La organización administrativa impone la consideración indisoluble de los dos aspectos que con tanto acierto señala la Real Comisión Británica en la organización de lo local: al estudio de la actividad prestacional (cometidos metropolitanos y su financiación) acompaña y precede el estudio orgánico de la democracia metropolitana.

4) *Plan*. El montaje de una organización administrativa para las áreas metropolitanas comprueba una vez más la caducidad de la visión clásica —particularmente la alemana— del Derecho Administrativo tendente a afirmar la indiferencia del Derecho Administrativo respecto de los preceptos del Derecho Constitucional. Sólo su íntima compenetración, afirmada precursoramente por la doctrina francesa y sólo después de 1945 reconocida por la doctrina alemana, permite un estudio coherente del Derecho Público y nos lleva a estructurar esta ponencia en dos partes: en una primera parte plantaremos la estructura de la democracia metropolitana, en una segunda parte, el funcionamiento prestacional.

---

3. Lefebvre, Henri, *Le droit à la ville*, I, ed. Anthropos, Paris, 1968, págs. 135-137.

## PRIMERA PARTE

### ESTRUCTURA DE LA DEMOCRACIA METROPOLITANA

5) *Gobierno metropolitano y no administración metropolitana.* Con acierto habla la Real Comisión Británica del Gobierno y no de la Administración local. En efecto, una verdadera descentralización territorial se aplica no sólo a la función administrativa, sino que es comprensiva de una descentralización de todas las funciones estatales, en particular de las funciones gubernamental y legislativa, en los límites fijados por el ordenamiento jurídico nacional. Una auténtica descentralización no se limita pues a conferir a los ciudadanos del ámbito local (sea éste municipal, departamental, metropolitano o regional) la autoadministración, sino que debe concederles además el autogobierno, comprendiendo ambos los medios financieros para hacerlos efectivos.

La descentralización en grado de autonomía presupone la participación ciudadana, no sólo en las prestaciones de la administración y en su financiación, sino previa y fundamentalmente, la participación ciudadana en la elección directa de las autoridades metropolitanas, así como en el control de sus actividades y su eventual responsabilidad.

6) *Tecnocracia y democracia.* Una comprensible tentación de facilidad tendería a abandonar la prestación de los cometidos metropolitanos en las manos de centros neutrales y asépticos, basándose en el mejor conocimiento de los expertos y en el sofisma de la presunta imparcialidad de las decisiones técnicas, cuya aparente despolitización es sólo máscara de posiciones ideológicas, como lo es el positivismo en la interpretación del Derecho. De llevarse los postulados tecnocráticos a sus últimas consecuencias desembocaríamos a la larga en estructuras inviables, incapaces de sustituir, como la experiencia demuestra, a la coordinación horizontal de los colegios representativos y sindicales que no logran reemplazar los infinitos dispositivos armonizatorios de las tensiones burocráticas del poder. La burocracia, la descentralización limitada exclusivamente a la función administrativa en sentido material, supondría la abdicación definitiva del individuo como sujeto capaz de regir sus propios destinos y privaría incluso a la propia clase burocrática de su justificación humana para dar entrada a un horizonte cibernético que no tardaría en dominar a sus reales factores.

No sólo los postulados humanistas sino la experiencia de los estados burocráticos muestran que la eficacia del conjunto se desmorona a la postre, autoconsumiendo sus energías con el mantenimiento de una maquinaria infinitamente prolongada, en la que sus propios elementos se controlan, balancean y coordinan, en un juego indefinido y a la postre esterilizante. Por todo ello ha de convenirse que la estructuración de la organización metropolitana impone el rechazo de fórmulas tecnocráticas y la adopción decidida de una democracia metropolitana; sólo ésta puede sintetizar por su intermediación las aspiraciones municipales y ciudadanas, reestructurar pluralísticamente el Poder, impidiendo su monopolio por el centro nacional enfrentado sólo a débiles órganos municipales; conjurar <sup>4</sup> los riesgos de una sociedad en la que los mandos del Poder son detentados por una élite que rige no sólo el sector privado, sino el público, mediante empresas privadas gigantescas y vicarios a su servicio a la sombra de ministerios y empresas nacionalizadas.

La democracia metropolitana postula, pues, que sus autoridades tengan no sólo poderes jurídicos bastantes para la realización de sus cometidos, sino una extracción popular suficientemente sólida y directa como para constituir el área en un centro de poder político.

7) *Inmediatividad y eficacia: una síntesis difícil.* Características y problemas de las áreas metropolitanas <sup>5</sup> plantean una contradicción, evocada extensamente en el *Report* inglés de 1969 y sintetizada en el acápite de esta ponencia. En efecto, al determinar su ámbito especial de competencia, nuevamente se enfrentan los criterios de técnica formal y democracia sustancial. Un funcionario satisfactorio supone la contemplación de exigencias técnicas en un marco democrático: éste se inclinaría en favor de unidades pequeñas, mientras que la técnica preferiría más bien unidades amplias que permitan un número máximo de servicios mediante el menor aparato posible.

Ahora bien, dicha tendencia de criterios, por cierto susceptibles de una fórmula de compromiso, no es tan rígida como se supone: por una parte, la defensa de la democracia local obliga a ésta a personificarse en entidades con suficiente volumen como para resistir a las fuerzas centralizadoras; por otra parte, no sólo las comunidades pequeñas son fácil presa de grupos de presión, sino que la economicidad prestacional tiene

4. Como postula Robson, *Local Government in Crisis*, Londres, 1966, pág. 150.

5. *Supra*, N° 3, *in fine*.

un volumen óptimo, luego del cual decae, debiéndosela subordinar en todo caso a la democraticidad de la estructura. Como veremos, la solución radicaría en concretar la dimensión de óptima economicidad prestacional para los diversos servicios, unificar su prestación por sectores o niveles en una o más personas jurídicas de derecho público, e instaurar en cada una de éstas, una organización fundada en una intensa y decisiva participación ciudadana, previa, concomitante y posterior a la actividad prestacional.

8) *Separación de poderes o especialización prestacional.* Mientras las estructuras locales francesas más recientes<sup>6</sup> reproducen la clásica separación de funciones atribuyendo la legislativa y de control a un órgano pluripersonal electo y la administrativa a un órgano unipersonal designado —que encarna ambiguamente tanto al Poder central como al local—; las estructuras del Gran Londres y de las ciudades angloamericanas, así como las preconizadas por el *Report* de 1969, afirman siempre el carácter electivo de las autoridades metropolitanas, cuya separación orgánica en dos niveles corresponde estrictamente al diverso ámbito territorial de la respectiva actividad prestacional. Simplificando, el criterio francés sigue el clásico esquema político liberal, y el criterio anglosajón se rige por la economicidad de los servicios respectivos; sin embargo, paradójicamente, el primero quiebra la base democrática del sufragio, reafirmada por el segundo.

Por todo lo expuesto anteriormente, nos inclinamos por la fórmula anglosajona, que parece conciliar mejor las exigencias de una auténtica descentralización democrática con las exigencias de una eficaz prestación de los cometidos metropolitanos. Pero entendemos que ella debe integrarse, en cuanto a la estructura democrática, no sólo con el sufragio universal directo, sino con ciertas fórmulas de democracia semidirecta de origen suizo, constitucionalizadas desde 1967 en la Constitución de la R. Oriental del Uruguay.

9.E) *El sufragio universal directo.* Puede esta reivindicación sorprender; pero lo sorprendente es que aun hoy, la tendencia del derecho comparado, tanto europea como americana, lleva a una marcada neutralización de la democracia política en las áreas metropolitanas, cuyo órgano ejecutivo es un agente del Poder central, estándole vedado al órgano deliberante el ejercicio de la función administrativa.

---

6. Distritos urbanos de 1959, Distrito de París de 1963, Región Parisiense de 1966, Ley de Comunidades Urbanas de 1966.

10) *Las capitales latinoamericanas.* La repercusión de dicho criterio se hace más sensible en el caso de Madrid y muy particularmente de la casi unanimidad de las áreas metropolitanas latinoamericanas, pues equivale a neutralizar toda acción política del cuerpo electoral capitalino en la defensa de sus propios intereses locales.

La importancia que atribuimos al punto en el desarrollo no sólo político sino administrativo y económico de América Latina, justifica que nos detengamos un instante para estudiarlo.

Inspirándose en antecedentes decimonónicos, en autores de reconocida inspiración totalitaria y en ordenamientos positivos de países carentes en general de una arraigada tradición de *self-government*, se ha afirmado que todo distrito federal conlleva la intervención del Poder Nacional en la conducción de los intereses locales. Por extensión, idéntica solución sería aplicable —y de hecho se aplica— para las capitales de países unitarios.

Las consecuencias de dicho criterio son inequívocas:

1) Fortalece el voto de las partes menos alfabetizadas del territorio, las alejadas de la capital;

2) Refuerza automáticamente la gravitación nacional de sectores feudales;

3) Impide que, por lo menos en la capital, exista el contrapeso de los sectores políticamente más cultos y desarrollados;

4) Confunde el mantenimiento del orden y seguridad públicos —materia indiscutiblemente de relevancia nacional, y aún más en un área metropolitana capitalina— con la titularidad de muchos otros cometidos estatales: para la primera se justificaría la existencia exclusivamente de un prefecto de policía, no hay razón para sustraer las segundas a los electores locales;

5) Refuerza la tendencia de los vicarios de la economía central, a ir adormeciendo la conciencia política de América Latina, mediante la notoria proscripción en diversos países del temido sufragio universal directo;

6) Si recordamos que debe hablarse de Gobierno —y no de Administración— metropolitano, dicho criterio barre con la autoadministración y con el autogobierno, debilita el ejemplo irradiante de las estructuras

democráticas de la capital y el efecto multiplicador de sus criterios en la transformación social y económica de la nación;

7) Se autocratiza el sistema de gobierno de las capitales de los Estados democráticos, no para defender a la democracia como se llega a decir, sino, inequívocamente, con el resultado de eliminar una vanguardia eficaz y masiva, en la lucha por la realización democrática y social del Estado de Derecho.

Con menos escrúpulos y mayor claridad, en 1969, se ha insinuado un proyecto de reforma constitucional en la R. Oriental del Uruguay, el cual pretendería crear en el Ejecutivo nacional un "Ministerio de Montevideo": éste —más aún que el Gobernador del Distrito Federal venezolano o sus similares de Argentina y Brasil— significaría una institucionalización desembozada de cuanto acabamos de criticar. Definitivamente, se consolidaría el pasaje de la democracia gobernante a la democracia gobernada: bastaría luego aumentar los presupuestos militares mediante una disminución paralela de los presupuestos de educación y de industrialización, para confirmar los objetivos de la economía central.<sup>7</sup>

11) *El procedimiento electoral.* Admitido el principio de los dos niveles para el Gobierno Metropolitano siguiendo el esquema de la Real Comisión Británica, cabe recordar que ésta tiene por antecedente inmediato la reorganización del Gran Londres de 31 de julio de 1963: éste está sometido a una autoridad metropolitana central, el Consejo del Gran Londres, que adopta las decisiones generales para toda el área metropolitana en las materias taxativas reputadas como metropolitanas y es elegido por sufragio universal directo. La votación tiene lugar mediante escrutinio único con listas cerradas.

Separadamente, en un día distinto, frenando la tentación de votar *straight ticket* al impedirse la adopción de una hoja única de votación, se elige con idéntico sistema y garantías, a cada uno de los 32 Consejos Municipales (*London borough councils*) por parte de sus 32 electorados locales respectivos.

La elección separada de estos 32 titulares de principio de la materia municipal asegura la activa supervivencia de la intermediación, el interés

---

7. Cf. la, para la ciencia latinoamericana, decisiva contribución del maestro brasileño Furtado, *A hegemonia dos Estados Unidos da America do Norte e o futuro da America Latina*, en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, t. I, págs. 575-602.



directo de los ciudadanos y la eficacia de las prestaciones respectivas. Pero la elección de una autoridad metropolitana central, salvaguardando el sufragio universal directo, permite la eficaz prestación de aquellos servicios cuya economicidad exige la escala regional.

12) *Otras posibles estructuras dentro de la especialización prestacional.* El rechazo de las fórmulas centralistas vigentes en París y Madrid, no implica necesariamente el de la separación de poderes dentro de lo local.<sup>8</sup> Atendiendo a la tradición local latinoamericana inspirada en moldes liberales podría igualmente concebirse que la persona jurídica pública territorial, tanto a nivel metropolitano como a nivel municipal, estuviera integrada por dos órganos, un ejecutivo unipersonal y otro deliberante pluripersonal. Pero en dicho caso, las relaciones entre dichos "poderes" deberían evitar la esterilidad del gobierno de asamblea instaurando un parlamentarismo, tanto metropolitano como municipal, severamente racionalizado. En este sentido, sería necesario:

1º) La adopción de un sistema electoral mayoritario, correspondiendo la mayoría absoluta del órgano deliberante a la lista más votada del partido más votado y admitiéndose la representación proporcional sólo para las minorías;

2º) La instauración de una cláusula del 5%, como en la Ley Fundamental de Bonn, que impidiera la atomización electoral al privar de representación a los partidos que no alcanzaran dicho porcentaje;

3º) Una competencia legislativa de excepción y una competencia reglamentaria de principio, similar a la de la Constitución francesa de 1958 en sus Arts. 34 y 37;

4º) La estabilidad del órgano ejecutivo asegurada mediante el carácter constructivo de los votos de censura, en forma similar al Art. 67 (I) de la Ley Fundamental de Bonn.

Sólo la complejidad orgánica y el funcionamiento pesado de semejante estructura explica nuestra reticencia e inclinación por la fórmula anglosajona indicada antes.<sup>9</sup> Esta ha sido confirmada por el *Report* de 1969, que prevé tres nuevas áreas metropolitanas fuera de Londres, Merseyside, South East-Lancashire y Birmingham, con una autoridad metropolitana cada una, y 4, 9 y 7 Consejos Municipales respectivamente.

8. *Supra*, N° 8.

9. *Supra*, Nos. 8 y 11.

13) *La retribución de los titulares.* Recientes estadísticas sociológicas y de ciencia política inglesa han probado una vez más la presencia creciente —particularmente en las áreas y municipios de dominación laborista— de gobernantes locales pertenecientes a las clases populares. Sin desplazar la tradicional hegemonía de la clase media en dichos mandatos, parece elemental fomentar dicha tendencia remunerando convenientemente a quienes deberían alcanzar una dedicación total a la cosa pública, máxime en el proceso de crecientes dificultades administrativas que caracteriza a las áreas metropolitanas.<sup>10</sup> La entrega parcial de actividad es cada día menos viable, los riesgos de corrupción son conocidos, así como la naturaleza forzosamente clasista de la función pública honoraria. No existe razón de peso para no extender a las democracias metropolitana y municipal lo que es elemental en la democracia a escala del país.

14.F) *Las fórmulas de democracia semidirecta.* Complemento natural del control previo mediante elección es el control concomitante y posterior del Cuerpo Electoral metropolitano sobre los actos individuales, así como sobre la gestión global de los gobernantes, a iniciativa tanto de aquél como de éstos. Al respecto cabe formular algunas precisiones terminológicas, para detenernos luego en las —novísimas para América Latina— fórmulas consagradas por la Constitución de la República Oriental de 1967.

15.a) *Precisiones terminológicas.* La terminología no es uniforme en derecho comparado respecto de los procedimientos de convocatoria y decisión populares en materia no electoral.

En Francia se opone el *referéndum* al *plebiscito*. El referéndum engloba tanto el llamado gubernamental como la iniciativa popular misma, así como la decisión del mismo: se trata de un procedimiento de consentimiento *objetivo puro*, mientras que el plebiscito es el procedimiento formalmente referendario, pero viciado<sup>11</sup> en su objetividad por consideraciones subjetivas, ligadas al peso que asumen o pretenden asumir una o más personas determinadas en la consulta popular. Se dice así que aun los primeros referéndums de la V República, tuvieron una "coloración plebiscitaria".

En los países de tradición germánica la terminología es otra, y ello tanto en la Confederación Helvética —en sus derechos federal como

---

10. *Supra*, N° 2.

11. Como los referéndums napoleónicos y los gaullistas, sobre todo el último del 27 de abril de 1969.

cantonal— como en la República Federal de Alemania —en sus derechos federal como estadual—. La votación popular (*Volksabstimmung* o *Plebiszit*), que nunca es llamada referéndum, puede ser el resultado, tanto de una iniciativa popular (*Volksbegehren*) como de una iniciativa de los poderes públicos (*Volksentscheid*); incluso esta mayor relevancia del procedimiento de convocatoria lleva a distinguir simplemente entre *Volksbegehren* y *Volksentscheid*, sin aludir terminológicamente al acto mismo de la decisión popular.

16.b) *El control popular de la descentralización en la R. Oriental.* Aunque en este punto, con una terminología algo diferente y que reputamos errónea, la nueva Constitución oriental de 1967 ha confirmado la recepción, iniciada en las Constituciones de 1918 y 1934, de fórmulas del derecho público helvético (adaptándolas a un contexto latinoamericano), adaptando y ampliando sus conceptos a la problemática metropolitana cabría instaurar:

17.aa) *La iniciativa popular en materia legislativa*, material (tanto leyes como reglamentos): el 10% de los ciudadanos inscriptos en el Registro Electoral (circunscripción metropolitana) podrán presentar un proyecto articulado que será sometido a referéndum conjuntamente con la elección metropolitana más inmediata.

La autoridad metropolitana podrá formular proyectos sustitutivos que someterá a referéndum conjuntamente con la iniciativa popular.

18.bb) *La oposición popular en materia legislativa*, material (tanto leyes como reglamentos): el 25% de los ciudadanos inscriptos en el Registro Electoral (circunscripción metropolitana) podrán iniciar un recurso contra los actos legislativos de la autoridad metropolitana, exceptuando aquellos en materia tributaria o que hubieran sido aprobados por el trámite de las normas de urgencia.

El acto legislativo será derogado si en el referéndum, que deberá tener lugar dentro del término de sesenta días corridos a contar de la interposición del recurso, hubiere una mayoría contraria, que no será inferior al 35% de los ciudadanos inscriptos en el Registro Electoral.

19.cc) *La disolución anticipada* de los órganos deliberantes metropolitanos y el llamado a elecciones tanto de órganos uni como pluri-

personales podrá ser instaurada en caso de organizarse el Gobierno Metropolitano siguiendo el esquema que criticáramos.<sup>12</sup>

20.dd) *La revocación de mandato (recall)* por iniciativa del 25% de los ciudadanos inscriptos, en caso de ineptitud, omisión o delito en el ejercicio del cargo o de la comisión de actos que afecten su buen nombre o el prestigio de la institución metropolitana.

La iniciativa popular será sometida a votación dentro de los 30 días de su interposición fundada. Pero para que la decisión referendaria mayoritaria provoque el cese inmediato de la autoridad (o autoridades) cuestionada(s), deberá incluirse en ella el nombre (los nombres) de quien(es) haya(n) de completar automáticamente su período de gobierno.

21.G) *Duración de los mandatos.* Los principios enunciados tendientes a asegurar la efectividad de un sufragio libremente elaborado y expresado (es decir, presidido por una auténtica libertad e igualdad de acceso de todas las opiniones, particularmente a la radio, televisión y a las prensas diaria y filmada) imponen obviamente mandatos a término.

Parece oportuno que éstos sean algo más breves que los nacionales (por ejemplo, de cuatro años si éstos fueran de cinco o seis años), permitiéndose la reelección sólo por una vez, como fórmula tendente a asegurar continuidades excepcionales, dentro de un marco de rotación de los titulares del poder.

A diferencia de lo aconsejable quizá a escala de todo el país, no parece necesario imponer el transcurso de un período de gobierno entre el primero y el segundo mandato, en caso de reelección de titulares del gobierno metropolitano.

22.H) *Participación sindical.* A la participación política no la agotan los ciudadanos, la completan necesariamente los sindicatos, aunque no necesariamente sólo mediante su apoyo a algún partido político determinado.

Sindicatos libres, estructurales y elegidos sin interferencias por los trabajadores, pueden y deben participar con sus representantes y expertos, no sólo en los procedimientos indicados,<sup>13</sup> sino, fundamentalmente, con voz y voto, en las comisiones de urbanismo, y en las comisiones del plan de desarrollo y equipamiento económico y social. Muy poca y débil es hasta

---

12. *Supra*, N° 12.

13. *Supra*, Nos. 11-20.

hoy esta participación sindical en los países capitalistas, sin excluir el caso de Francia, cuya planificación indicativa parecería no atreverse a la apuesta triunfante que hizo la Tercera República, al conceder en el siglo XIX el sufragio universal a todos los ciudadanos. Pasadas las dificultades normales en toda transición institucional, es indiscutible que sólo así se lograría la destrucción de las estructuras de sojuzgamiento y segregación ínsitas en las áreas metropolitanas cuya denuncia hemos transcrito.<sup>14</sup>

23) *En resumen.* Hemos visto someramente los principios<sup>15</sup> y algunas fórmulas<sup>16</sup> que permitirían estructurar una democracia metropolitana. Pero en la organización administrativa de las áreas metropolitanas, la democracia no sólo debe estructurarse sino funcionar, brindando servicios, recaudando los tributos necesarios a su actividad y coordinándose con las autoridades públicas de nivel nacional. Es lo que trataremos de ver a continuación.

## SEGUNDA PARTE

### FUNCIONAMIENTO DE LA DEMOCRACIA METROPOLITANA

24) *Libertad y actividad prestacional.* El abandono del liberalismo burgués, la asunción de la realización del Estado *democrático y social* de Derecho como imperativo a todos los niveles de la actividad administrativa, el abandono consecuente del principio de subsidiariedad de la intervención de los poderes públicos en las estructuras económicas y sociales, encuadran hoy el nuevo Derecho Administrativo, el *Derecho Administrativo prestacional*. Ello significa paradójicamente la revaloración de la clásica "buena policía" de los administrativistas alemanes del siglo XVII, abandonada durante largo tiempo por los teóricos liberales y autoridades que les siguieron.

Estamos ante una transformación del concepto de libertad. Esta ya no significa para el Hombre sólo la defensa ante la intervención autoritaria del Estado, la protección de lo que sólo era un ámbito formal y relativo de libre actividad: la libertad se convierte en un "poder de exigir", fundamenta la exigibilidad concreta de derechos económicos y sociales. En la segunda mitad del siglo XX, el Hombre sólo es libre en cuanto participante

---

14. *Supra*, N° 3.

15. *Supra*, Nos. 5-8.

16. *Supra*, Nos. 9-22.

en la ampliación e intensificación de la Administración y de sus prestaciones. Dicho en otras palabras, la intensidad de la actividad prestacional de las entidades estatales —tanto de la persona pública mayor como de las entidades menores emergentes de la descentralización tanto funcional como territorial— es hoy un factor constituyente de la libertad.<sup>17</sup>

Precisamente, las actuales dificultades de formulación de estructuras y cometidos metropolitanos estimulan la búsqueda de su mejor solución científica, precisamente porque de ésta derivará un crecimiento de la libertad del Hombre, un fortalecimiento del motor de la democracia metropolitana.

25) *Los aspectos dinámicos.* Los aspectos estáticos de la democracia metropolitana presentados en la primera parte se organizan, pues, para una acción tendente a la recreación del Hombre y de su entorno. Son los aspectos dinámicos de la democracia metropolitana los que estarán regidos por este principio: sólo él justifica la proliferación de nuevos cometidos estatales confiados a la entidad descentralizada metropolitana (A). Estos provocan automáticamente un crecimiento inusitado de gastos y nuevas necesidades de los habitantes generadas por efecto multiplicador de aquéllos, todo lo cual obliga a una adecuada organización de las finanzas metropolitanas (B), así como de los controles eventuales de la persona pública mayor (Estado-miembro, Federación o Estado central) sobre la actividad del Gobierno Metropolitano (C).

Nos ocuparemos sucesivamente de dichos tres aspectos.

26.A) *Los cometidos metropolitanos.* De la misma manera que existía en el ordenamiento tradicional una materia municipal, la explotación urbana impone la determinación de una *materia metropolitana*, distinta de la primera y que según la extensión territorial adoptada para el área, puede coincidir con la primitiva materia provincial,<sup>18</sup> o estadual.<sup>19</sup> Dicho ámbito territorial máximo de competencia no implica, sin embargo, que la totalidad de la materia metropolitana sea atribuida en exclusividad a una única autoridad, intermedia, pues, entre las autoridades centrales

---

17. Cf. Maier, *Verwaltungslehre und politische Theorie*, en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nota 7, su t. I, págs. 781-802.

18. Como proponía el *Informe y Anteproyecto de Ley sobre el Area Metropolitana de Madrid*, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1963, N° 41, pp. 339 y ss., inspirándose en la fórmula de los *county boroughs* ingleses.

19. Caso de las ciudades-Estado alemanas como Berlín, Hamburgo y Bremen.

y las autoridades municipales. La atribución de la competencia en materia metropolitana es función, no sólo del nivel de los cometidos sino, decisivamente, de la estructura orgánica adoptada.<sup>20</sup>

Habiéndonos inclinado por una estructura orgánica en dos niveles —metropolitano y municipal, respectivamente—, se impone analizar los distintos cometidos incorporables a la *materia metropolitana* para resolver cuáles son aquellos cuya economicidad prestacional exige su atribución al órgano de primer nivel (municipal) y cuáles al órgano de segundo nivel (metropolitano *stricto sensu*). No existe aquí una competencia de principio y otra excepcional o taxativa: debe entenderse, de conformidad con la organización anglosajona que inspira este desarrollo, que tanto el órgano<sup>21</sup> municipal como el metropolitano cumplen cometidos taxativos, que no excluyen, por supuesto, los necesarios *implied powers*.

27.a) *Delimitación*. Nos encontramos ante uno de los problemas de más difícil determinación técnica, en el cual toda generalización corre el riesgo de ser un *a priori*, donde constantemente habrá que someter las fórmulas a la revisión de la experiencia. En ese sentido, la historia de los últimos 40 años ha mostrado la insuficiencia de los cometidos estructurados por la Carta de Atenas de 1928, cuyo funcionalismo urbanístico es hoy objeto de severas críticas: la vida urbana y su entorno no pueden reducirse geoméricamente, como entonces se creyera, a las 4 funciones de "habitar, trabajar, recrearse y circular", la última considerada sólo como nexo entre las tres primeras centradas en el "habitar".

Amputando la vida política y religiosa del Hombre, "funcionalizándolo como a una cosa", eliminando toda trascendencia en su vivir, dicho urbanismo preparó el conformismo de la sociedad de consumo, la desintegración de valores humanos fundamentales. Surgió una especie de ciudad sin Hombre, la neutralización de la vida urbana como foco privilegiado del cambio cultural y político-social. Es necesario enfatizar dicho "cometido" transformador de la ciudad, que el jurista que practique la "ciencia con conciencia" no puede descuidar, a no ser que quiera terminar como el normativismo vienes organizando una "ciencia jurídica sin Derecho".

28) *La ciudad como motor de cambio*. Dicho "cometido" transformador de la ciudad se verifica mediante tres procesos inseparables:

---

20. *Supra*, esp. N° 8.

21. O los órganos, en la hipótesis especial que preveíamos *supra*, N° 12.

1º) *La "aculturación"*, es decir, el aprendizaje de modelos culturales, de representaciones y de comportamientos propios a una sociedad dada (papel de la ciudad ante los inmigrantes recientes, rurales o extranjeros, jóvenes, visitantes, etc.);

2º) *La "contestación"*, es decir, la crítica de los modelos dominantes, y de la supremacía de los grupos que los practican;

3º) *La "invención"*, es decir, el descubrimiento y la aplicación de nuevos modelos, en el orden económico, estético, moral, político, religioso, etc.

Este papel específico del urbanismo, que no surgió con la civilización industrial sino que es muy anterior a ésta, no es una "función" que se agrega a las cuatro de la Carta de Atenas (habitar, trabajar, recrearse, circular). Está unido a la forma en que éstas se cumplen. No es la eficacia técnica, la racionalización abstracta, que hace de dichas "funciones" ocasiones de transformación: por el contrario, es el "margen libre" ínsito en sus mecanismos, el azar inaprehensible de las relaciones sociales libres que permite a los hombres y a los grupos insatisfechos y novadores, gracias a la casualidad y a lo imprevisto, el conocerse, expresar sus aspiraciones, darles un contenido real, y, si cabe, hacerlas adoptar por todos.

De ahí la insuficiencia, el carácter conservador y represivo de un urbanismo que reduce la ciudad a las "funciones" enumeradas en la Carta de Atenas. Dicho urbanismo impide así la mezcla aleatoria de las actividades, de los individuos y de los grupos, esa multitud de encuentros sin exclusivas que sola permite la aparición de ideas y acciones nuevas. Dicho funcionalismo, cuyo horizonte hemos planteado en la Introducción <sup>22</sup> N° 3), esteriliza la vida urbana, la sociedad misma, a tres niveles concretos:

1º) *excluyendo* teórica o prácticamente del espacio urbano o de su *libre* uso, y señaladamente de su centro, a aquellos que podrían ser novadores: los recién llegados, los insatisfechos, los jóvenes, los pobres;

2º) *prohibiendo* que sean eficazmente cuestionados las representaciones y los comportamientos actuales, es decir, los intereses y el poder de los grupos dominantes;

---

22. *Supra*, N° 3.



3º) *subordinando* toda la organización del espacio al mejor funcionamiento del sistema actual de producción y consumo, particularmente mediante la separación de las "funciones" (zoneamiento) y de los grupos (segregación).

Resumiendo la actual desorganización de los cometidos urbanos (jurídicamente a escala municipal, fáctica aunque caóticamente a escala metropolitana), podemos ejemplificarla con el funcionamiento de los transportes urbanos. Justificados por consideraciones cada vez más económicas y financieras, y no como servicios públicos, instrumentos de una política espacial de conjunto, concluyen reservando de hecho el *libre* uso de la ciudad a una minoría de "urbanitas" que poseen ocios y vehículo. Para todos los demás, los únicos desplazamientos generalmente posibles son, durante la semana, el que los conduce de su domicilio a su trabajo; el sábado, a los centros comerciales, y el domingo, "al campo" o "a la playa"; sojuzgándolos de este modo totalmente en el sistema general de "producción-consumo-ocios masivos".

Este bosquejo resumido nos presenta un imperativo conjunto de todas las autoridades metropolitanas, tanto de primero como de segundo nivel, comprometidas en la realización del Estado *democrático y social* de Derecho, cometido concurrente pues, político-educativo, que analizaremos en primer término, para recién ocuparnos luego, brevemente por ser más conocidos, de los cometidos tradicionales.

29.b) *El cometido concurrente.* Las estructuras de la democracia metropolitana tienen como primera tarea la político-educativa de ayudar a los desfavorecidos a tomar conciencia de sus verdaderos deseos, a formularlos mediante *revindicaciones coherentes*, a imponerlos mediante una acción eficaz. Robustecidas por el juego de su doble nivel, tienen la inmediatez municipal para el fomento, el compacto político de lo metropolitano para resistir las presiones de los beneficiarios de la "extinción" de la ciudad.

Se trata de lograr un verdadero dominio del espacio urbano, ejercido no por los técnicos, sino por todos los grupos interesados en su desarrollo y organización. Dicho dominio deberá ejercerse en cinco terrenos:

1º) *Estudios e información* a disposición de todos en forma utilizable y controlable, orientando para ello la búsqueda y elaboración de las estadísticas;

2º) *Elaboración, adopción y ejecución de las decisiones de reordenamiento urbanístico*, asegurando la mayor participación en ambos niveles orgánicos para poder enfrentar así con mayor representatividad y fuerza a los grupos de presión beneficiarios del “desorden establecido”;

3º) *Una prolija reelaboración del derecho de propiedad aplicado al suelo urbano y urbanizable*, realizada concreta, empíricamente, tanto a nivel municipal como metropolitano. Ella deberá simplificar la expropiación, asegurar la inalienabilidad de los bienes públicos, estudiar en los hechos la actual redistribución del producto financiero de la urbanización, no excluir la eventual socialización integral del suelo urbano;

4º) *Medios financieros y técnicos*, no sólo mediante la creación de Bancos Metropolitanos de naturaleza estatal, sino fundamentalmente iluminando la actividad de la banca privada, las actividades de los promotores, empresarios, agentes inmobiliarios, notarios, organismos de publicidad, etc. Esto parece una contrapartida mínima de las grandes facilidades que el Estado les ha consentido progresivamente, aun por la mera creación de una demanda solvente gracias a sus préstamos.

Complementariamente y apoyándose en el creciente dominio social del tema, cumplir la reorganización técnica de la construcción, permitiendo su industrialización y disminución de costos; la de la profesión de arquitecto, la del permiso de construcción —no para favorecer los intereses privados, sino para suprimir normas arcaicas y posibilitar nuevamente la creación de nuevas formas; esencialmente, reformar todo el procedimiento actualmente incontrolado de comercialización inmobiliaria;

5º) *La utilización de las zonas construidas y de otros equipamientos colectivos* exige igualmente la adopción de una postura política y educativa aplicable tanto al apoderamiento de la calzada y de las veredas por el estacionamiento hasta la transformación en las áreas más centrales de casas-habitación en oficinas y comercios. En efecto, los más importantes fenómenos urbanos no tienen lugar en el espacio anualmente absorbido por la “explosión metropolitana”, sino en la enorme masa de su más antiguo patrimonio, allí donde se establece un equilibrio de precios que origina el desequilibrio económico y social. La renovación constante de estudios y estadísticas debería permitir un control efectivo de las autoridades metropolitanas: en sus dos niveles, las derogaciones acordadas deberían ser siempre revocables y objeto de tasas anualmente revaluables, que

permitirían actuar permanentemente sobre la utilización de todo el espacio urbano.

Este cometido concurrente de ambos niveles de la estructura orgánica metropolitana es inseparable de una educación masiva sobre la problemática económico-social que envuelve la normatividad urbanística: la introducción de dicha indispensable dimensión crítica es por supuesto incompatible con un repliegue doctrinario del Derecho Administrativo.

Todo candidato, al Gobierno Metropolitano como al Municipal e incluso al central del Estado, deberá ser en lo sucesivo juzgado y electo, no sólo sobre su política exterior, económica o universitaria, sino sobre su programa en materia de urbanismo.

30.c) *Los cometidos tradicionales.* Su distribución en los dos niveles propuestos permitirá ciertamente una prestación más ágil y precisa que la tradicional —ejemplificada particularmente en Francia— al especializar a los órganos atendiendo a actividades concretas y no a funciones jurídicas.

No todos los problemas locales pueden en efecto resolverse en un mismo nivel: algunos se agotan en un ámbito muy limitado, otros requieren ser valorados y afrontados en un marco más amplio. Parece prudente reservar al segundo nivel (metropolitano *stricto sensu*) aquellos cometidos cuya repercusión física es claramente regional, o cuando tienen un marcado interés general, sea en el sector de planificación y urbanismo, como en materia económico-social; atribuyendo al primer nivel (municipal) los cometidos más rigurosamente locales. Es claro, para dar un ejemplo elemental, que el problema de la polución atmosférica producida por los establecimientos industriales tiene vastos alcances y debe atribuirse su solución prioritaria global a la autoridad de segundo nivel; por el contrario, la policía de los ruidos molestos compete a las autoridades municipales.

No es posible dar una clasificación válida para todos los países y para siempre: sólo el conocimiento concreto de las posibilidades de un medio geográfico y sociopolítico determinado permite precisar, en cierto momento histórico, la distribución que le es entonces más adecuada y que diversos factores pueden desvirtuar y tornar anacrónica más tarde.

Sólo a título de ejemplo, transcribimos a continuación la distribución realizada en 1969 por la *Royal Commission on Local Government in England*, la cual excluye al Gran Londres:

31.aa) *Cometidos personales, municipales o de primer nivel*, que se atribuyen a los Consejos de distrito metropolitanos:

1º) Educación, bibliotecas, empleo de la juventud;

2º) Servicios sociales y sanitarios personales;

3º) Vivienda (en el marco de la política metropolitana), es decir, edificación (excepto en lo reservado a la autoridad de segundo nivel), arrendamientos y administración, etc.;

4º) Canalizaciones, evacuación de aguas servidas, incineración de basuras, protección de las costas, limpieza del aire (acción local y ejecución de las prioridades resueltas por la autoridad de segundo nivel);

5º) Museos, galerías, promoción artística, entretenimientos, deportes, parques y recreos (en el interés del distrito mismo);

6º) Alimentación y productos farmacéuticos, pesos y medidas, protección del consumidor (subsistencias y control de precios), inspección del trabajo y legislación laboral, autorización de locales de diversión, registro civil (nacimientos, muertes, matrimonios), registro electoral;

7º) Todos los restantes cometidos del gobierno local, salvo imposibilidad técnica fundada (así, eventualmente, cementerios y crematorios);

8º) Distribución de la recaudación tributaria local.

32.bb) *Cometidos impersonales, metropolitanos o de segundo nivel*, atribuidos a la autoridad metropolitana central:

1º) Planificación, regulación de la construcción, transporte, servicios de información;

2º) Vivienda, comprendiendo: a) política metropolitana, b) la construcción en el interés del área metropolitana como ejemplo, c) la construcción para asegurar el cumplimiento de las políticas de planificación, d) política para la selección de los locatarios, e) política metropolitana de alquileres;

3º) Aguas corrientes, red central de alcantarillado, evacuación de aguas servidas, incineración de basuras, limpieza del aire (prioridades metropolitanas);

4º) Museos, galerías; promoción artística; entretenimientos, deportes, parques, recreos (en interés de toda el área metropolitana); nombramiento de miembros de las autoridades de los parques nacionales;

5º) Policía, bomberos, ambulancias;

6º) Coordinación de inversiones en el área metropolitana.

33.B) *Las finanzas metropolitanas.* La amplitud creciente de dichos cometidos plantea la decisiva cuestión de su financiación. En efecto, ésta no cesa de desarrollarse, en general desordenadamente, como consecuencia de cinco potentes factores:

a) La presión del gobierno central para que las autoridades locales aumenten sus servicios;

b) La creciente demanda del público de mejores niveles;

c) La creciente población y su mayor movilidad;

d) Un crecimiento más que proporcional del número de jóvenes y ancianos que solicitan prestaciones de los servicios sociales; y

e) La intensificación de estas presiones debida a la inflación y los mayores costos.

34.a) *El principio autonómico.* El examen del derecho comparado confirma la estrecha unión entre el autogobierno local y la titularidad, por parte de la entidad territorialmente descentralizada, de una adecuada potestad tributaria. Para que la enumeración de los cometidos metropolitanos no sea un catálogo de aspiraciones irrealizables, una utópica fórmula legal, es menester dotar al área metropolitana de recursos propios que permitan formular una financiación holgada y flexible.

Los Estados suelen ser más proclives si cabe a los autonomismos normativos que a los económicos, pues las necesidades nacionales son tan apremiantes que sólo si el Estado y los mandatarios centrales llegan a adquirir conciencia de la mayor eficacia de una administración descentralizada en grandes unidades como las metropolitanas, podría contrarrestarse eficazmente el centralismo tributario reinante.

Pero no es bastante con asignar recursos suficientes, es necesario adjudicar además a la organización metropolitana el íntegro proceso administrativo de su recaudación. La recaudación centralizada perjudica la autorresponsabilidad ciudadana y favorece un inversionismo poco cuidadoso con ingresos fácilmente obtenidos. Más peligroso aún es el otorgamiento de subvenciones específicas: la cadena, cuanto más dorada, es más cadena, cabría parafrasear, con referencia a las acentuaciones correlativas de la tutela administrativa.

Cierto que el Estado debe reservarse la posibilidad de intervenir niveladoramente mediante la perecuación de todos los recursos nacionales, y que la intervención de auxilios complementarios suyos resultará inexcusable. Pero debe evitarse que el volumen decisivo de la financiación local sea de origen estatal (específico, global o discriminado), pues en ella no tienen sus destinatarios sino la participación de quien presiona sobre el centro financiador.<sup>23</sup>

35.b) *Posibles fuentes metropolitanas de recursos tributarios.* Si las autoridades locales suecas, por ejemplo, disfrutaban de una amplia descentralización, es porque son bastante ricas debido al alto rendimiento de la tributación local a la renta. En el caso de las áreas metropolitanas, al abarcarse conjuntamente varias circunscripciones de primer nivel dentro de la de segundo, se comprende en ésta tanto el centro de los negocios como muy probablemente la residencia del contribuyente, evitando las distorsiones fiscales provocadas por la distancia entre ambos puntos.

El *Informe y Anteproyecto para el Area Madrileña*<sup>24</sup> le atribuía la totalidad de los tributos de la Provincia, pues en verdad, la expansión de la metrópoli ya no justifica una superposición en su beneficio de un segundo nivel de tributación, y sí sólo obligarla a subvenir con un 20% de sus ingresos a los gastos de los municipios de la provincia no comprendidos en el área. Alternativamente se proponía una dotación estatal en cuantía proporcional a la variación de necesidades, equivalente como mínimo al 20% del presupuesto de gastos del Ayuntamiento de Madrid.<sup>25</sup>

Probablemente la potestad tributaria atribuida actualmente a los Departamentos en la República Oriental,<sup>26</sup> sería transferible al área metropolitana, siempre que ésta cubriera todo el Departamento que es, en principio, una unidad territorial comprensiva de ciudades y extensas zonas rurales. Dicho artículo, además de la habitual tributación mediante tasas, precios y contribuciones de mejora, permitiría atribuir al Gobierno Metropolitano, como fuente de recursos decretada y administrada por él, "los impuestos sobre la propiedad inmueble urbana y suburbana, situada dentro

---

23. Cf. Martín-Mateo (Ramón), *El horizonte de la descentralización*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, cap. II, esp. p. 90.

24. *Supra*, nota 18.

25. Ninguno de dichos criterios del *Anteproyecto* redactado por García de Enterría y González-Pérez fue incorporado al Reglamento del Area aprobado por Decreto de 28 de setiembre N° 3088/1964.

26. Art. 297 de las Constituciones orientales de 1952 y de 1967.

de los límites de su jurisdicción, con excepción, en todos los casos, de los adicionales nacionales establecidos o que se establecieren. La cuantía de los impuestos adicionales nacionales, no podrá superar el monto de los impuestos con destino"... metropolitano.

Aunque con un grado mucho menor de descentralización tributaria, sería de interés igualmente tener presentes las disposiciones financieras dictadas en Francia en 1966 para la comunidad urbana,<sup>27</sup> directamente aplicable a Burdeos, Lila, Lyon y Estrasburgo, así como a las comunidades que puedan crearse voluntariamente por asociación de comunas en el marco de la nueva ley. Dichas disposiciones benefician a la comunidad con el recargo sobre las cuatro contribuciones directas que continúan siendo transitoriamente percibidas por los municipios, así como con una progresiva transferencia de potestades fiscales, a partir de los municipios, a medida que los gastos de equipamiento municipales serán transferidos de los presupuestos municipales al de la comunidad urbana. Esto se completa con una perecuación e igualdad de la presión fiscal en el seno de la nueva entidad descentralizada, gracias a los adicionales indicados proporcionales a la capacidad contributiva de cada municipio "federado".

36.c) *En resumen*, las finanzas metropolitanas deben corresponder al esfuerzo prestacional del área, y, para ello, debe atribuirse a ésta una potestad tributaria de principio, respecto de materias de rendimiento seguro y suficiente. En América Latina es difícil encontrar inspiración cierta en los tanteos inseguros que revela el derecho comparado; pero parece necesario afinar los instrumentos fiscales atendiendo no sólo a la propiedad inmueble, sino a la actividad lucrativa realizada dentro del área aun por quienes no tienen en ella ni su residencia ni bienes inmuebles.

37.C) *Los controles de la persona pública mayor*. En principio, la descentralización que fundamenta en la forma expuesta la organización estática y dinámica de las áreas metropolitanas sólo es compatible con un control de la juricidad de los actos de las autoridades metropolitanas, debiendo rechazarse todo control de su oportunidad o mérito, por parte del Estado.

Históricamente, la tradición nos enseña los riesgos para la democracia que se derivan de un excesivo control por parte del Gobierno central:

---

27. Ley N° 66-1069 de 31 de diciembre de 1966 publicada en el *Journal officiel* del 4 de febrero de 1967.

así, el fascismo en Italia no tocó formalmente ni la organización ni los poderes jurídicos de las entidades descentralizadas, pero estableció un régimen de control mediante autorizaciones y aprobaciones para la gran mayoría de la administración local, que equivalía a un cercenamiento casi total de la descentralización, sometida en casi todas las materias importantes a la decisión previa o ulterior de los órganos de la autoridad central; igualmente, el nacional-socialismo arrasó con las virtudes de la *Selbstverwaltung* prusiana mediante la *Gleichschaltung*<sup>28</sup> que entronizara al partido único en todos los órganos públicos y suprimiera la asamblea local electa.

Pero por supuesto esto no excluye las responsabilidades del Gobierno central cuando se produce un apartamiento metropolitano respecto de los intereses del país entero, cuando se ponga en peligro la realización misma de los imperativos democráticos y sociales del Estado de Derecho.

38) *De la tutela a la concertación.* Ahora bien, contemporáneamente, el ejemplo francés nos muestra una evolución sustancial de la mecánica de la tutela tradicional, en el marco de la planificación indicativa.

Interpolando a escala metropolitana dichas nuevas características podemos afirmar que a una radical transformación de la tutela sigue la elaboración de un control más moderno.

39.a) *La transformación de la tutela tradicional.* La tutela clásica se proponía salvaguardar, con detallismo cotidiano, la juridicidad de los actos. Ahora bien, en la era de la planificación, la observancia de una tutela de juridicidad formal, lleva a vaciarla progresivamente de su eficacia, pues la magnitud de los cometidos metropolitanos en materia económica y social plantea su conformidad con una realidad extrajurídica, la de las directivas del plan. La existencia de distritos urbanos y comunidades urbanas, así como la de otras categorías de establecimientos públicos intermunicipales, obliga a controlar la eficacia de su programa de inversiones y acentúa el desuso de la tutela clásica, que debe transformarse en impulso y consejo por parte de la autoridad prefectoral con miras a aquella y no a la pura juridicidad. La tutela, de freno externo, se convierte en impulso interno.

Este cambio tiene manifestaciones orgánicas y procedimentales. En lo orgánico, el ajuste de los proyectos metropolitanos desborda al Gobierno

28. *Vid.* Dürig Günter, *El Estado alemán de 1933 a 1967*, en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nota 7, su t. III, págs. 263-279 (esp. N° 4. pág. 267) *passim*.



Metropolitano e impone la intervención de los servicios técnicos estatales, cuyo dictamen favorable es decisivo para inscribir un proyecto de equipamiento en un programa de financiación. En lo procedimental, existen normas técnicas y actos-tipo formulados por las autoridades centrales que condicionan el comportamiento de la autoridad metropolitana en tanto que ésta no sea asociada debidamente a su elaboración.

40.b) *Tratando de elaborar una política de control moderna, en el marco de la planificación indicativa*, es menester tener presente la necesidad de asegurar la coherencia global de las inversiones, la computabilidad final de las opciones, entre sí, y con la capacidad financiera del área metropolitana, así como las prioridades de la política estatal planificada. Para ello, con un propósito más de eficacia que de oportunidad, la autoridad de control juega un papel previo decisivo en la formación e información de los elegidos, hasta que la descentralización metropolitana haya adquirido la experiencia humana y la eficacia de equipamiento suficiente para atenuar dicha asistencia técnica, sin perjuicio de que la autoridad de control juegue siempre un papel decisivo en la animación y coordinación generales.

Por todo ello, el control tiende a volverse previo, mediante procedimientos estadísticos y presupuestarios que uniforman criterios y prácticas. Esto no excluye el diálogo, pues el dilema de aprobación o rechazo se diluye ante las fórmulas de reuniones de trabajo, de grupos de trabajo, del llamado discreto pero eficaz de atención significado por el pedido de reconsideración o la presencia de la autoridad de control en las sesiones de órganos deliberantes.

## CONCLUSIONES

41) *Perspectivas enfocadas por este trabajo*. Los países de la nación latinoamericana se encuentran afrontando con seis siglos de retraso, al borde del siglo XXI, los mismos problemas enfrentados por Luis XI en la Francia del siglo XV. La debilidad del Estado, la tremenda vulnerabilidad del Poder público ante la presión extranjera y sus vicarios —las oligarquías locales—, las ambigüedades cada vez más desfavorables de una Emancipación *verbal* de siglo y medio que sólo ha significado un cambio de dominación, la falta de coordinación de 20 Estados minados por la “balcanización”, el bajo nivel de educación política de las masas y aun de la instrucción pública en general, el peligro siempre latente o instituciona-

lizado del militarismo, cuyos pretextos a veces nasseristas y otras fascistas de intervención en la dirección estatal no logran nunca refutar la definición de don Miguel de Unamuno ("Entre los civiles y los militares habrá siempre una diferencia, que los civiles pueden ser militarizados mientras que los militares no pueden ser civilizados"); la débil industrialización y el magro papel político del sindicalismo, tales son las características del entorno en el que pretende encarnarse una organización administrativa de las áreas metropolitanas.

Por todo ello, entendemos que una reorganización institucional que pretenda apoyarse en las áreas metropolitanas, deberá:

1º) *Instaurar un Gobierno Metropolitano fuerte y responsable*: fuerte por los poderes jurídicos que le permitan una eficaz prestación de los cometidos estatales que le incumban, responsable ante la ciudadanía armada del sufragio universal directo y de instrumentos de democracia semidirecta (iniciativa y oposición populares en materia legislativa, renovación periódica y aun anticipable de los mandatarios, iniciativa constructiva de revocación de mandato abusivamente ejercido);

2º) *Institucionalizar la participación de sindicatos libres* en la elaboración y ejecución de las políticas de planeamiento y urbanismo, sin que ello implique enajenación de su libertad de luchar renovadamente por una distribución más justa del producto social, y sí una multiplicación de las facilidades laborales y financieras reconocidas por el ordenamiento positivo a la organización sindical para que acelere la formación de sus dirigentes con independencia de los poderes públicos;

3º) *Estructurar la actividad prestacional metropolitana como una federación concéntrica de servicios públicos en dos niveles*, ejecutados respectivamente por órganos municipales (primer nivel) y metropolitanos (*stricto sensu*, segundo nivel), atendiendo a los correspondientes óptimos económicos de prestación;

4º) *Coordinar esta reorganización de las áreas metropolitanas entre todos los países de la nación latinoamericana*, de manera que la convergencia de las formulaciones regionales facilite el camino de la integración:

a) Promoviendo una atenuación de los centralismos a escala de cada país;

b) Realzando la fuerza electoral y acentuando la formación y responsabilidad políticas del electorado de las zonas urbanas;

c) Creando un espíritu de integración interregional e interurbana por encima de las actuales fronteras, artificiales y sólo comprensibles para una mejor defensa de intereses ajenos a América Latina;

d) Instituyendo con carácter permanente, con fines de investigación, documentación y planeamiento, un Instituto Latinoamericano de Estudios Metropolitanos, estructurado y financiado conjuntamente por las áreas metropolitanas de la nación latinoamericana.

42) *El horizonte bolivariano de la "noosfera"*. Desde la Carta de Jamaica (1815) al Congreso de Panamá (1826) el genio político de Simón Bolívar pugnó en vano por fórmulas supranacionales que impidieran la anarquía y la balcanización de América Latina, facilitadoras de la sustitución de hegemonías que ha explotado al continente hasta la fecha.<sup>29</sup>

Conscientes de dicho imperativo político, lo somos también de la ambigüedad ínsita en la descentralización aplicada a países subdesarrollados, del riesgo de que ésta pueda terminar sirviendo en definitiva a feudalismos locales deseosos de impedir toda transformación institucional que atente a sus privilegios minoritarios. Es verdad que la realización de la democracia puede no ser inicialmente viable sin una cierta concentración monolítica del poder que suministre impulso suficiente para la eliminación de los reductos antidemocráticos del pasado. Este fue el caso de las Revoluciones Francesa y Soviética, y lo sigue siendo en nuestros días en sociedades no homogéneas o no aglutinadas como las africanas, donde el impacto central es casi lo único que puede contribuir a la supresión de las antiguas oligarquías tribales y a la sumisión de los vicarios del interés extranjero. Pero dicho centralismo democrático remite a una situación transitoria, cuya perdurabilidad supondría el reconocimiento explícito de la comunidad respectiva de su fracaso organizatorio, y, con ello, la abdicación confesada de sus integrantes para responsabilizarse realmente de su propio destino. No se trata de una opción indefinidamente posible entre centralización y descentralización. La democracia postula ésta a la postre, y sólo admitiría la primera para la posterior instauración de la segunda.

No debe olvidarse, por otra parte, que cuatro de las mayores potencias industriales de nuestro tiempo<sup>30</sup> han logrado un desarrollo de abajo

---

29. Cfr., por todos Prieto-Aceves, *Perspectives d'une Communauté Latinoaméricaine, l'exemple de l'intégration économique centroaméricaine*, en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 7, su t. II, págs. 617-744, *passim*.

30. Inglaterra, antes mediante sus *county-boroughs* y ahora mediante ocho regiones

hacia arriba, a partir del primer nivel administrativo, o del segundo, en su caso. Como se subraya,<sup>31</sup> la costumbre del ejercicio centralista del poder milita contra su ulterior devolución descentralizada, y quien viene largamente habituado a obedecer pierde fatalmente el gusto, la aptitud y la medida para ejercer ordenadamente el mando por sí mismo.

Ahora bien, una integración latinoamericana tendente a una instauración continental del Estado *democrático y social* de Derecho —hasta hoy letra muerta de nuestras constituciones semánticas—, tiene, en una organización regional de los gobiernos metropolitanos, una herramienta de primer orden. No podemos seguir permitiendo la “balcanización” de nuestra nación en países soberanos y centralizados, tenemos que articularlos en regiones, y sólo una expansión urbana (es decir, de la instrucción masiva, de la formación política popular, de la industrialización y de la apertura acelerada de las comarcas circundantes del centro metropolitano al cambio) puede dar a dichas regiones el peso económico y político necesario para que sean ellas, las áreas metropolitanas, la apoyatura dinámica de un poder federal, en el cual la representación senatorial no podría ser ya la centralizadora por países sino la descentralizadora por regiones componentes. Una organización federal latinoamericana se enfrentará con obstáculos físicos tremendos, pero siempre será viable si ella se apoya en un pueblo democráticamente maduro, consciente de tener en su sacrificio y espíritu de realización la llave de su destino. La estructura que sugerimos para la actividad prestacional metropolitana como una federación concéntrica de servicios públicos en dos niveles, brindaría ciertamente una experiencia de autogobierno y administrativa insustituible para dicho objetivo.

En el siglo xx, como lo testimonia la obra toda de Teilhard de Chardin,<sup>32</sup> el Hombre adquiere conciencia de ser la punta de lanza de

---

y cuatro áreas metropolitanas según el sólido informe de la Comisión *Redcliffe-Maud*, precitado, *supra*, nota 1; Estados Unidos del Norte y Alemania Federal, mediante sus Estados-miembros; y, China Popular, mediante sus comunas.

31. Martín-Mateo, Ramón, precitado *supra*, nota 23, cap. I, *in fine*, pág. 71.

32. *Vid.*, para su proyección jurídica, Tunc, *La posible contribución de los estudios jurídicos comparativos a una mejor comprensión entre las naciones*, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. 61, págs. 249-261; Tunc, *Comparative Law, Peace and Justice* en *XXth. Century Comparative and Conflicts Law, Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (directores: Madelmann, Mehren y Hazard), ed. A. W. Sythoff, Leyden, 1961, pp. 80-90); Tunc, *Le juriste et la noosphère*, en *Problèmes contemporains de droit comparé*, ed. Institut Japonais de Droit Comparé, Univer-

una capa pensante y dinámica (la "noosfera"), que envuelve e impulsa la mera vida (la "biosfera") planetaria, elevándola hacia centros superiores de integración y creación. Paulatinamente se forja una cosmovisión común de la Humanidad, la percepción gradual de un sentido de la Historia, que elevándose sin pausa bajo las oscilaciones culturales analizadas por un Spengler o un Toynbee, se alza siempre en el mismo sentido de la "noosfera", el de una mayor complejidad y comprensión.

La integración de América Latina no es un hecho aislado; ella se integra a su vez en un proceso mundial de "hominización", de convergencia acelerada de la especie guiada por las construcciones de la razón. La planetización no han podido operarla los militares, no podrán tampoco operarla ni los *businessmen* ni los tecnócratas; sólo podrán forjarla ciudadanos: ella no puede derivar de la opresión ni del aprovechamiento unilateral; sólo puede ser el resultado de una adhesión desinteresada y casi mística de Hombres dispuestos<sup>33</sup> a destruir las actuales estructuras económicas y sociales unidimensionales y por ende antihumanas, y a promover mediante el diálogo y la asociación nuevas estructuras capaces de una promoción integral del Hombre.

En la iluminación de dicho horizonte, el urbanismo y el planeamiento pueden permitir, en el marco de una democracia metropolitana como la que proponemos, una aportación relevante de los países de la nación latinoamericana.

---

sidad Chuo, Tokio, 1962, t. II, págs. 489-509; Tunc, *L'affrontement des civilisations contemporaines: destruction ou fécondation mutuelle?* en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, enero-abril 1968, págs. 435-450; Cortiñas-Peláez, *Una concepción planetaria del Hombre y del Derecho Público, Introducción General a Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso* (Uruguay), 5 tomos, Madrid, ed. I.E.A.L. 1969, en su tomo I, pp. xxxix a clix, esp. N° 81 y ss. pp. clxii y ss.

33. *Vid.*, en esta perspectiva de la integración latinoamericana, la contribución de Cappeletti-Vidal, *La marginalidad política como factor de innovación en áreas subdesarrolladas*, en la recopilación por él dirigida, *Relaciones internacionales, integración y desarrollo*, ed. Nueva Visión, Cuadernos de Investigación Social, Buenos Aires 1969, págs. 137-152, *passim*.



ALGUNOS ASPECTOS DE LA SITUACION JURIDICA  
DE LOS TRABAJADORES O EMPLEADOS  
AL SERVICIO DEL ESTADO MEXICANO

Cuahtémoc LÓPEZ-SÁNCHEZ

*Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*

S U M A R I O

*INTRODUCCION.* 1. El desarrollo de las garantías sociales. 2. La Constitucionalización de 1960.

*I. LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.* 3.A) Jornada máxima. 4.B) Descanso semanal. 5.C) Vacaciones. 6.D) Salario. 7.E) Méritos. 8.F) Escalafón. 9.G) Inamovilidad. 10.H) Asociación. 11.I) Huelga (parcial). 12.a) Las objeciones. 13.b) Juridicidad de la huelga. 14.J) Seguridad Social. 15.K) Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. 15.L) Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado. 16.LL) Gratificación anual o aguinaldo.

*II. ASPECTO HISTORICO DEL MOVIMIENTO BUROCRATICO EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.* 17.A) Un movimiento institucional. 18.B) Distintos proyectos (1911-1935). 19.C) De Cárdenas a López Mateos (1935-1960). 20.D) Ilustración jurisprudencial. 21.a) Salarios. 22.b) Escalafón. 23.c) Inamovilidad.

INTRODUCCIÓN

1. *El Desarrollo de las Garantías Sociales.* Para realizar sus funciones, el Estado tiene necesidad de utilizar los servicios de un numeroso grupo de hombres y mujeres que forman la clase trabajadora al Servicio del Estado. Antiguamente, esta clase carecía totalmente de protección legal,

la cual surgió al reconocerse jurídicamente la relación de trabajo que une al Estado con sus trabajadores, dando lugar a las garantías sociales respectivas. Es decir, al trabajador se le otorgaron derechos de bienestar y dignificación y su esfuerzo de trabajo al servicio del Estado ya no se consideró una simple mercancía, sino el más valioso contenido de la relación jurídica. Ello colocó en un mismo plano legal a todo trabajo humano realizado por prestatarios al servicio ajeno, independientemente de su naturaleza, forma de realización, persona que lo haga o persona que reciba la prestación.

Vamos a analizar cuáles son las diversas garantías sociales que tutelan a los trabajadores al servicio del Estado, las cuales se encuentran separadas de los trabajadores al servicio de los particulares. Asimismo estudiaremos en qué consisten esas garantías y cuáles de ellas protegen a los trabajadores de confianza o funcionarios superiores al servicio del Estado.

Las garantías sociales, en general, son producto de la Declaración de los derechos sociales, la misma que dio nacimiento a la legislación del trabajo inspirándose en la correcta interpretación de las ideas de libertad, igualdad y dignidad de la persona humana.

Estos principios o ideales, mal traducidos, condujeron a la explotación del trabajador a grados extremos. Actualmente las luchas obreras (encaminadas a obtener una justa valoración del elemento trabajo dentro de los factores de la producción) han logrado la redención del trabajador. Los anhelos de esas luchas se plasmaron en la Constitución para que no fueran fácilmente alteradas sino reglamentadas en las leyes ordinarias. Su contenido recibe el nombre de "garantías sociales", distinguiéndose de las garantías individuales en que éstas son inherentes al individuo como tal, en su aspecto singular, y las garantías sociales son el conjunto de derechos fundamentales de que disfrutaban los individuos, con objeto de garantizar las condiciones de vida de la colectividad, compatibles con la dignidad de la persona humana.

Al desarrollarse las garantías sociales y alcanzar el mismo nivel normativo de las garantías individuales, se logró proteger íntegramente al individuo, pues anteriormente sólo se amparaba un aspecto del hombre: el singular, pero no su aspecto social, colectivo, el cual también forma parte de la personalidad humana, aquella que carecía de la debida protección.

No analizaremos si los derechos que se otorgan mediante las garantías sociales son derechos inherentes al hombre, que simplemente el Estado



los reconoce, o si son derechos que el Estado graciosamente otorga a determinados sectores sociales, como el obrero, el campesino y el burócrata.

2. *La constitucionalización de 1960.* Las garantías sociales de que gozan los trabajadores al servicio del Estado se encuentran incluidas en el *Artículo 123, apartado "B" de la Constitución*. Dichas garantías se forman con los siguientes derechos:

- 1) Jornada Máxima.
- 2) Descanso Semanal.
- 3) Vacaciones.
- 4) Salario.
- 5) Méritos.
- 6) Escalafón.
- 7) Inamovilidad.
- 8) Asociación.
- 9) Huelga (parcial).
- 10) Seguridad Social.
- 11) Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.
- 12) Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.

## I

### LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

3.A) *Jornada máxima.* Se establece una jornada máxima de ocho horas diurnas y de siete horas la nocturna. Asimismo, se prohíbe trabajar más de tres horas extraordinarias y tres veces a la semana, fijándose para este caso, la remuneración correspondiente. Son horas extraordinarias de trabajo aquellas que exceden de la jornada ordinaria. La disposición anterior tuvo su origen en la práctica inhumana de los patrones de fijar jornadas de trabajo excesivas que repercutían en la salud del trabajador y en detrimento de sus facultades. El trabajador no podía negarse a aceptar dichas jornadas, pues corría el riesgo de perder el trabajo.

La fijación de una jornada máxima de trabajo es uno de los derechos que han obtenido una aceptación universal, como podemos comprobarlo al analizar el *artículo 2º del Código Internacional del Trabajo*:

"En todas las empresas industriales públicas o privadas (los establecimientos industriales del Estado no pueden evadir el cumplimiento de las reglas prescritas para las industrias privadas), o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados

los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones de esta sección, no son aplicables a personas que ocupen un puesto de inspección o un puesto de confianza”.

Las causas que originaron el artículo anterior, cuya aplicación se restringe al campo industrial, también son válidas para los trabajadores del Estado, ya que éstos también consumen sus energías. El hecho de que en un caso el patrón sea un particular y en otro el Estado, no modifica en sí la actividad que desarrolla el hombre.

4. B) *Descanso semanal.* El derecho al descanso semanal se encuentra consagrado en el Texto Constitucional; cuando un trabajador ha prestado sus servicios durante seis días consecutivos, tiene derecho a descansar el séptimo día con el goce íntegro de su sueldo. Ni la Ley ni la jurisprudencia, debemos aclarar, señalan que el día de descanso deba ser el domingo.

5. C) *Vacaciones.* El texto Constitucional fija veinte días al año por lo menos. La Ley respectiva divide esos veinte días en dos períodos anuales y se conceden a aquellos trabajadores que tienen más de seis meses consecutivos trabajando al servicio del Estado; se les debe pagar su sueldo íntegro durante dichos períodos. También se establece que aquellos trabajadores que no disfruten sus vacaciones, en los períodos señalados, podrán hacerlo en otras fechas, pero por ningún concepto percibirán doble salario cuando laboren durante su período de vacaciones.

La disposición ordinaria evita que el trabajador, por aumentar sus ingresos, sacrifique sus vacaciones, desvirtuando con ello la finalidad que éstas persiguen.

6. D) *Salario.* Es principio constitucional que toda persona que preste un servicio debe tener su justa remuneración de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. El derecho al salario está garantizado con el contenido de las siguientes disposiciones: prohibición a disminuir el salario; prohibición a que éste sea inferior al salario mínimo para los trabajadores en general; prohibición a efectuar descuentos o retenciones, salvo los casos previstos por la Ley; además, a trabajo igual, salario igual, sin importar el sexo.

En la Ley de la materia, el salario se define como “la retribución” que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados. El legislador ha considerado que el salario es la cantidad en efectivo o en

prestaciones que el trabajador percibe a cambio del servicio prestado, por lo cual el texto constitucional quiso impedir que el salario se viera disminuido o retenido por causas ajenas a las señaladas específicamente.

En sentido más amplio, debe buscarse el concepto de salario dentro del campo de la economía, que sostiene que el salario no es sólo la contraprestación a la actividad trabajo, sino el único ingreso del mismo y la única fuente para la satisfacción de todas las necesidades del trabajador, pero, desde luego, con la pretensión humana y justa de que este ingreso único tenga la amplitud suficiente para que el trabajador pueda satisfacer todas las necesidades imprescindibles para el sostenimiento de él y de su familia.

La opinión anterior coincide en algunos aspectos, con la definición que de salario mínimo se apunta en la *Ley Federal del Trabajo de 1970*:

"Artículo 99. Salario mínimo es la cantidad menor que se puede pagar en efectivo a un trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo". Así pues, "el salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos".

Respecto al sueldo o salario, es pertinente citar los puntos de vista de algunos autores de Derecho Administrativo, con el objeto de profundizar aún más, en este Derecho que es parte de las garantías sociales de los trabajadores al servicio del Estado. Gabino Fraga cita a León Duguit para manifestar con él que "el sueldo, la pensión de retiro y todas las ventajas materiales son fijadas por la ley del servicio, no en razón de las prestaciones proporcionales, no como renta de vida a cambio de estas prestaciones, sino para dar al funcionario una situación material y moral en relación con la función que desempeña y que le permita asegurar el buen funcionamiento de servicio público, sin tener que preocuparse por las necesidades de la vida. El sueldo, las ventajas materiales de cualquier naturaleza, aprovechan ciertamente al funcionario una situación material y moral en relación con la función que desempeña y que le permita asegurar el buen funcionamiento del servicio público, sin tener que preocuparse por las necesidades de la vida. El sueldo, las ventajas materiales de cualquier naturaleza, aprovechan ciertamente al funcionario; pero son establecidos y el *cuántum* es fijado no en vista del funcionario, no en razón de las prestaciones que él proporciona, sino en vista del buen funcionamiento público". En la opinión anterior se niega que el servidor público tenga derecho al sueldo.

En contra de esta opinión, Rafael Bielsa sostiene que: "Salario es la retribución en dinero que el funcionario o empleado percibe por el servicio

prestado, retribución equivalente en proporción a la duración del servicio, y que fijada anualmente es pagada por períodos regulares".

*La Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado* no establece un criterio para fijar el salario, únicamente precisa las modalidades a que está sujeto: uniformidad del mismo; su fijación dentro de los presupuestos de egresos respectivos; la prohibición a su disminución dentro de la vigencia de los mismos presupuestos; prevención de las compensaciones para nivelar las diferencias que resulten del distinto costo medio de la vida en las diversas zonas económicas de la República; asimismo, se prevé la creación de partidas destinadas al pago de sobresueldos, determinándose previamente la zona en que deberán cubrirse, siendo iguales para cada categoría; además, la ley señala la creación de partidas para compensaciones adicionales por servicios especiales. Forman parte del salario todas las cantidades y conceptos que se señalan.

Respecto a la retención de salarios, *el artículo 38 de la Ley* de la materia limita dicha facultad en los siguientes términos: "Sólo podrán hacerse retenciones, deducciones al salario de los trabajadores, cuando se trate:

I. De deudas contraídas con el Estado, por concepto de anticipo de salarios, pagos hechos con exceso, errores o pérdidas debidamente comprobadas.

II. Del cobro de cuotas sindicales o de aportación de fondos para la constitución de cooperativas y de cajas de ahorro, siempre que el trabajador hubiese manifestado previamente de una manera expresa su conformidad.

III. De los descuentos ordenados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado con motivo de obligaciones contraídas por los trabajadores.

IV. De los descuentos ordenados por Autoridad Judicial competente para cubrir alimentos que fueran exigidos al trabajador; y

V. De cubrir obligaciones a cargo del trabajador, en las que haya convenido, derivada de la adquisición o el uso de habitaciones legalmente consideradas como baratas, siempre que la afectación se haga mediante fideicomisos en institución de créditos autorizada al efecto".

"El monto total de los descuentos no podrá exceder del 30 por ciento del impuesto del importe del salario total, excepto en los casos a que se refieren las fracciones II y IV de este artículo".

La misma Ley señala la inembargabilidad judicial del salario, salvo los casos señalados con anterioridad; asimismo, se señala la nulidad de la cesión del salario en beneficio de terceros.

7.E) *Méritos*. El precepto constitucional señala el derecho del trabajador para ingresar o ascender dentro de la administración pública, previa

la comprobación de sus méritos. Se establece, por lo tanto, el mérito personal para la integración de la administración pública, esto es, que por medio de sus conocimientos y aptitudes una persona pueda ingresar a prestar sus servicios a la administración; a dichos requisitos se agrega el de antigüedad cuando el trabajador pretende ascender. Para la justa apreciación de los derechos anteriores, se celebrarán exámenes y se instalarán escuelas; los primeros para verificar los conocimientos y aptitudes; los segundos para preparar e incrementar la capacidad de los trabajadores.

Rafael Bielsa denomina el derecho de ascenso como derecho a la carrera, explicando su contenido en la forma siguiente: el derecho de ascenso consiste en la mejora, ya sea en el orden jerárquico, por atribución de un cargo elevado, ya sea pecuniariamente, por aumento del sueldo o remuneración. Por nuestra parte, consideramos que cualquier cambio que implique una mejoría para el trabajador debe considerarse como un ascenso, pudiendo ser económico o jerárquico; en el primer caso, deben tomarse como requisitos indispensables: la capacidad; las aptitudes y la antigüedad; en el segundo caso, no es necesaria la antigüedad, pues el ascenso también puede ser por designación. Generalmente, en ambos casos está implícito el aumento de sueldo.

Andrés Serra Rojas, por su parte, afirma que: "Todo empleado tiene derecho a ser mejorado en su condición burocrática, si reúne las condiciones de aptitud moral y técnica que requiere una actividad administrativa". "El ascenso es un derecho legítimo del trabajador que aspira, al desempeñar eficientemente su labor, a mejorar en la condición de sueldo y salario y en las demás prerrogativas que rodean su empleo".

En el campo o esfera de este derecho, debe incluirse lo reglamentado por la *Ley de Estímulos y Recompensas de 23 de noviembre de 1954* que, a su vez, está reglamentada por *ordenamiento expedido el 29 de abril de 1957*. Esta Ley establece estímulos y recompensas a favor de los funcionarios y empleados de la Federación y de los Territorios Federales que desempeñan sus labores con honradez, diligencia, constancia y acuciosidad ejemplares; méritos relevantes; que presenten iniciativas valiosas; ejecución destacada en planeación administrativa, técnica, jurídica, funcionamiento de proyectos, sistemas de consumo, mantenimiento de equipos, aprovechamiento de materiales, estudios o actividades de investigación, exploración, descubrimiento, invención o creación de la administración pública o de la nación. Los estímulos consistirán en menciones honoríficas, diplomas, distintivos, medallas y premios en efectivo. Las recompensas son: vacaciones extraordinarias, becas

en el país o en el extranjero y premios en efectivo. Para la perseverancia se instituye medalla, Servicio a la Nación Mexicana, de 30, 25 y 20 años de servicio, respectivamente.

8.F) *Escalafón*. Estrechamente vinculado con el derecho anterior se encuentra el derecho de escalafón, señalándose que

“los trabajadores gozarán de derechos de escalafón, a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos y antigüedad”.

El derecho de escalafón da nacimiento a las Comisiones Mixtas de Escalafón, cuya finalidad es la justa apreciación de los conocimientos, aptitudes y antigüedad de aquellos trabajadores que pretenden ascender dentro de los empleos o funciones de la administración pública. Para el trabajador estas funciones vienen a garantizar la justa apreciación de sus aptitudes, conocimiento y antigüedad, con el fin de mejorar dentro de los cuadros del personal de la administración pública. Las comisiones Mixtas de Escalafón cumplen sus finalidades mediante la elaboración de los reglamentos respectivos, la fijación de los cuadros escalafonarios y convocando a aquellos que se sientan con derecho a ascender a las plazas vacantes que se presenten. Para la selección o concesión de dichas plazas se celebrarán exámenes o concursos. *La Ley de Trabajadores al Servicio del Estado señala:*

“Se entiende por escalafón el sistema organizado en cada dependencia conforme a las bases establecidas en este Título, para efectuar las promociones de ascensos de los trabajadores y autorizar las permutas”.

Posteriormente, establece como requisito para participar en los concursos de escalafón el tener puesto de base con un mínimo de seis meses en la plaza del grado inmediato inferior. Las comisiones mixtas de escalafón, dentro de cada dependencia, se integran con igual número de representantes del titular y del sindicato, quienes nombrarán un árbitro que decidirá, en caso de empate, si no se ponen de acuerdo respecto a dicho nombramiento; el árbitro será designado por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

9.G) *Inamovilidad*. El derecho de inamovilidad en el empleo se establece en los siguientes términos:

“Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada en los términos que fije la Ley”.

En cuanto a la facultad que el Estado tiene para modificar su estructura con las consecuencias que esto trae, los tratadistas de la materia se inclinan

en reconocerle al Estado dicha atribución. Andrés Serra Rojas afirma que “el empleo o cargo no es un bien que entra al patrimonio de un funcionario, pues el Estado tiene en todo tiempo el derecho de modificar toda la estructura del personal de la administración pública”.

Jorge Olivera Toro sostiene que “el Estado, en ejercicio de soberanía, tiene en todo tiempo el derecho de transformar la estructura en la cual está colocado su personal y, por lo tanto, suprimir o crear empleos públicos, como mejor se adapte a sus tareas. Así, de acuerdo con el *Artículo 73, fracción XI, de la Constitución Federal*, el Congreso de la Unión tiene la facultad para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones”.

Gabino Fraga expresa que: “El cargo no puede ser considerado jurídicamente como un bien, pues no es, según hemos visto, sino una esfera de competencia que no está en el comercio”... “Nadie discute que el Estado tiene la facultad inalienable de arreglar su organización en la forma que mejor se adapte a la realización de sus obligaciones”.

Por otra parte, al analizar la legislación mexicana nos encontramos con tres tipos de disposiciones que reglamentan la facultad que venimos estudiando. En primer lugar, están aquellas disposiciones que facultan al Estado para que remueva libremente a funcionarios y empleados. En segundo término, aquellas en las que se fija un plazo para el desempeño de la comisión y por último, aquellas que señalan los motivos o causas mediante los cuales puede cesar la prestación del servicio o el desempeño de la función; sin esos elementos no puede suspenderse la relación laboral.

Dentro del primer grupo de disposiciones se encuentra la facultad del Presidente de la República para designar y remover libremente a los Secretarios de Estado, a los Procuradores de Justicia, a los Gobernadores de los Territorios, y, en general, a todos los empleados de la Federación cuya remoción no esté determinada de otro modo en la Constitución o en las Leyes.

En el segundo grupo están aquellos funcionarios que ocupan por un tiempo determinado el cargo o puesto, pero subsistiendo éste sin que, por ello, continúe el mismo individuo desempeñándolo; es el caso de los puestos por elección popular.

En el tercer grupo encontramos las disposiciones que permiten la remoción de los trabajadores bajo determinadas causas y siguiendo un proce-

dimiento; estas disposiciones se relacionan con diversos tipos de nombramiento que califican los puestos en: de base, de confianza, provisional, supernumerario, etc.; los empleados de base, por ejemplo, sólo pueden ser cesados cuando incurran en alguna de las faltas señaladas por la Ley; los provisionales cesan automáticamente sus funciones al vencimiento del término para el que fueron empleados. *La Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado* es la que reglamenta las causas de despido, así como el procedimiento que debe seguirse para llevarlo a cabo.

10.H) *Asociación*. El derecho de asociación es, sin duda, uno de los más importantes derechos de la clase trabajadora. Fue resultado de muchos años de lucha por parte del sector obrero. Los trabajadores al servicio del Estado gozan de este derecho, ya que es una garantía reconocida a todos aquellos individuos que prestan sus servicios.

En favor de la asociación profesional de los trabajadores al servicio del Estado, García Oviedo da los siguientes argumentos: a) Es una forma de detener el abuso de las autoridades superiores. b) Evita el abandono en que se encontraban los servidores públicos. c) Es un sistema contra la incompetencia de los políticos que pretenden sustituir las reglas sacadas del interés público por las nacidas del interés de los administradores. d) Se le considera como una forma de combatir el favoritismo burocrático.

Estimamos que la formación del sindicato de empleados de la administración pública es un fenómeno jurídico que se deriva del derecho inherente a toda persona, aunado a un derecho del trabajador. Anteriormente afirmamos que los trabajadores al servicio del Estado no pierden su calidad de trabajadores por el hecho de tener por patrón al Estado; y si el derecho de la asociación profesional es un derecho inherente a la clase trabajadora, por ningún motivo se justifica que a dichos trabajadores se les prive de esa garantía.

En ese sentido, la reglamentación de los Estados Unidos Mexicanos es correcta, pues a dichos trabajadores les otorga el derecho de asociación sindical, quedando la facultad de señalar las condiciones y modalidades de la prestación del servicio en poder exclusivo del Estado. La disposición que contiene el derecho de asociación sindical es la siguiente:

"Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes".



*La Ley de los trabajadores al servicio del Estado* define a los sindicatos como la asociación de trabajadores que laboran en una misma dependencia, constituidos para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes. En el propio ordenamiento se señala que sólo podrá haber un sindicato en cada dependencia, que los trabajadores tienen derecho a formar e ingresar a los sindicatos, con excepción de los trabajadores de confianza; asimismo, como número mínimo para la formación de un sindicato la concurrencia de 20 trabajadores y que no exista dentro de la misma dependencia otra agrupación sindical.

11.1) *Huelga (parcial)*. El derecho de huelga en los trabajadores al servicio del Estado consiste en la suspensión temporal de la actividad de trabajo, por acuerdo de los mismos trabajadores, con el objeto de alcanzar mejores condiciones de trabajo y de obtener, en su caso, el respeto a las ya existentes. El derecho de huelga no ha contado, desde su nacimiento, con el reconocimiento que actualmente se le otorga, ya que en cierta época se prohibió y se sancionó penalmente dicha actitud de los trabajadores; pues se consideraba que era contraria al libre juego de las fuerzas económicas y que violaba el orden jurídico existente; posteriormente fue tolerado y en la actualidad está reconocido y protegido por la mayoría de las legislaciones.

La huelga no es, en sí, un conflicto de trabajo, sino una forma de expresión de ese conflicto. Es un arma otorgada a los trabajadores para la defensa de sus intereses sociales, con el objeto de nivelar la desigualdad real en que se encuentran en relación a sus patrones. Es, como afirmamos, un derecho de los trabajadores al servicio del Estado.

12.a) *Las objeciones*. La corriente que condena el reconocimiento de ese derecho, se funda en las siguientes razones:

a) Su ejercicio pugna con la prestación regular y continua de los servicios públicos.

b) Trae como consecuencia la anarquía, pues en un momento dado puede paralizar la actividad del Estado, tendiente a satisfacer las necesidades de la colectividad.

c) Subordina la prestación del servicio público, que es de interés general, al interés particular de los trabajadores, siendo que este último no puede ni debe prevalecer sobre aquél.

García Oviedo cita a Hauriou, cuya opinión es categórica a este respecto: "en la relación de empleo no existe dualidad de partes, como sucede en

el contrato y, por lo tanto, los conflictos que los funcionarios o empleados planteen deben considerarse como insubordinación”.

Jellinek manifiesta que, cuando es indispensable el servicio, se restringe el derecho de huelga.

Royo Villanova nos da la siguiente opinión en relación a la limitación del derecho de huelga: “en un servicio público hay otro factor, que es la colectividad misma, con un derecho perfecto sustantivo que se sobrepone a todos los demás. El fabricante es el amo de su fábrica, el obrero es el dueño de su trabajo; en un servicio público, ni el gobernante que manda, ni los funcionarios que obedecen pueden obrar y disponer como de cosa propia; el servicio no es de ellos, es del público. Todos tienen el derecho al correo, al ferrocarril, y no se diga ya a la justicia o a la acción constante y tutelar de la administración; los funcionarios no tienen patrón, sirven a todos. La función es un imperativo de la solidaridad social”.

Por lo tanto, son tres objeciones las que fundamentalmente se plantean en contra del derecho de huelga.

a) El derecho de huelga en los trabajadores del Estado constituye, al ejecutarse, una insubordinación de los mismos, desconociéndose la soberanía del Estado y vedándose el principio de jerarquía en que se sustenta la administración pública;

b) Interfiere las funciones del Estado, al pretender modificar el orden jurídico por él establecido, y

c) Afecta la prestación de los servicios públicos, con lo cual se menoscaban los intereses de la colectividad.

13.b) *Juridicidad de la huelga.* Las objeciones señaladas carecen de un valor general, pues las legislaciones de cada país pueden tener la reglamentación necesaria para impedir los extremos que señalan esas objeciones; en consecuencia, puede afirmarse que el derecho burocrático de los Estados Unidos Mexicanos, contiene la reglamentación adecuada sobre la materia, ya que circunscribe ese derecho a la solución de conflictos jurídicos, esto es, su finalidad es el debido cumplimiento de las disposiciones legales, siendo acorde la realidad con los preceptos constitucionales respectivos que establecen como atributo del Estado la fijación unilateral de las condiciones de trabajo.

*La fracción X del apartado B del Artículo 123 Constitucional puntualiza:*

“Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo cumplimiento de los requisitos que determine la Ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra”.

De la interpretación de la *Fracción X del apartado B del Artículo 123 Constitucional* y del *Artículo 94 de la Ley* de la materia, se desprende una limitación al derecho de huelga, consistente en la ilegalidad de la huelga total; es decir, la huelga únicamente podrá efectuarse en una o varias dependencias, pero no en la totalidad. Me parece que esta restricción es justa, ya que en caso de que se declarara una huelga total de los trabajadores al servicio del Estado, se desquiciaría el equilibrio político y económico existente. En los Estados Unidos Mexicanos, se han planteado huelgas de maestros y de médicos.

14.J) *Seguridad Social*. El origen de este derecho de los trabajadores al servicio del Estado es latinoamericano. El Libertador Simón Bolívar fue el primero que usó el concepto. Al realizarse en el siglo XIX las luchas por conseguir la independencia de América, el prócer Bolívar lo aplicó para expresar el anhelo supremo de garantizar la estabilidad política y económica de los nacientes gobiernos democráticos del Hemisferio Occidental. En febrero de 1819, en un discurso pronunciado en Angostura, Bolívar hizo un pronóstico que, cien años después, ha sido considerado una verdad universal: “El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”.

Ahora bien, la seguridad social es el conjunto de normas, instituciones y servicios que tiene la finalidad de proteger a los miembros de la sociedad contra riesgos a los que siempre están expuestos. Esos riesgos son contingencias a las cuales el individuo de escasos recursos no puede hacerles frente y, por lo tanto, necesita la colaboración de instituciones privadas u oficiales creadas para tal fin.

En el ámbito de la seguridad social, entendida ésta en términos generales, se encuentra comprendido el régimen de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado. *La Fracción XI del Apartado B del Artículo 123 Constitucional*, prevé y establece las bases sobre las cuales se organizará el régimen de seguridad social de los trabajadores del Estado. Dichas fracciones están integradas por los siguientes principios: La seguridad social cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales y no profesionales; la

maternidad; la jubilación, la invalidez, vejez y muerte. En caso de accidente o enfermedad se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley.

Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes del parto y otro después del mismo, y durante la lactancia la madre trabajadora tendrá dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos; además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles. Se hacen extensivas a los parientes de los trabajadores las siguientes prestaciones: Asistencia médica y medicinas en los casos y en la proporción que determine la Ley. Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares. Se proporcionarán habitaciones baratas ya sean en arrendamiento o en venta, conforme a los programas que previamente se aprueben.

La anterior fracción está reglamentada por la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado*, (I. S. S. T. E.), publicada en el *Diario Oficial del 30 de diciembre de 1959*. En ella se estipulan como prestaciones obligatorias que deberá impartir dicho Instituto en beneficio de los trabajadores del Estado, las siguientes: Seguro de Enfermedades no Profesionales y maternidad; Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; Servicio de Reeducación y readaptación de inválidos; servicios que eleven el nivel de vida del servidor público y de su familia; promociones que mejoren la preparación técnica y cultural y que activen las formas de sociabilidad del trabajador y de su familia; créditos para la adquisición en propiedad de casas o terrenos para la construcción de las mismas, destinados a la habitación familiar del trabajador; arrendamiento de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto; préstamos hipotecarios, préstamos a corto plazo, jubilación, seguro de vejez, seguro de invalidez, seguro por causa de muerte e indemnizaciones globales.

Para la prestación de los servicios anteriores, el I. S. S. T. E. cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, dando como resultado, aunado al régimen legal establecido, que el sistema de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado sea uno de los más completos que pueda prestarse a un trabajador.

15.K) *Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje*. La base jurídica del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se encuentra en la *fracción XXI del Apartado B del Artículo 123 Constitucional*, el cual esta-

blece que los "conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria". "Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

Del análisis anterior se deduce que los trabajadores del Poder Judicial Federal no gozan del derecho de presentar o ejercitar sus acciones cuando se les violan sus garantías ante dicho Tribunal, lo que consideramos muy injusto y criticable porque va contra los principios generales de derecho, ya que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia es la autoridad máxima del Poder Judicial y, cuando asume la calidad de juzgador de los conflictos de sus empleados, se resumen en un solo órgano la personalidad de juzgador y de parte.

La actividad del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje está regulada en la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado que en seguida veremos.

15.L) *Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.* Finalmente, los trabajadores al servicio del Estado están sujetos al régimen de una Ley que tiene como finalidad regir las relaciones de trabajo del Estado con sus servidores; esta Ley tiene como fundamento *el Artículo Segundo Transitorio del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.*

16.LL) *Gratificación anual o aguinaldo.* En la práctica el Estado otorga una gratificación anual que no se encuentra reglamentada y que corresponde a un mes de salario base íntegro a cada trabajador.

## II

### ASPECTO HISTÓRICO DEL MOVIMIENTO BUROCRÁTICO EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

17.A) *Un Movimiento Institucional.* En la historia del movimiento burocrático en México no hubo grupos de trabajadores que lucharan y presionaran al Estado con la finalidad de obtener el reconocimiento y declaración de sus derechos; tampoco existieron ideólogos que en una forma sistemática plasmaran los ideales de la clase trabajadora al servicio del Estado; sin embargo, a través de la creación de instituciones diversas, los trabajadores se estabilizaron en sus puestos o empleos; se reglamentaron sus

derechos y obligaciones; se estableció el régimen de seguridad social para la clase burocrática; se crearon tribunales para sus conflictos con el Estado. De este modo se manifestó el movimiento burocrático que, en los Estados Unidos Mexicanos, ha sido Institucional, y cuyos alcances están tipificados en las disposiciones legales respectivas.

18.B) *Distintos proyectos. (1911-1935)*. Durante el Porfiriato los empleados públicos eran los primeros y los más prontos servidores del gobierno dictatorial, careciendo de protección alguna. Pero a partir del inicio de la Revolución aparecen algunos intentos tendientes a reconocer el derecho de antigüedad y los que de él se derivaban en beneficio de la clase burocrata. Por ejemplo, tenemos el proyecto de Ley del servicio civil de los empleados federales, presentado por los Diputados Justo Sierra Jr. y Tomás Berlanga, el 14 de julio de 1911, sin que tuviera la aprobación de la Cámara correspondiente.

Tampoco fue aprobado el Proyecto de la Ley del Servicio Civil del Poder Legislativo, presentado en la sesión del 30 de octubre de 1929 por el Diputado Amílcar Zentella.

En 1930, hace crisis el descontento público, debido a la inexistencia de normas legales que garantizaran la estabilidad en el empleo de los servidores públicos, quienes únicamente contaban con la protección, en algunos casos, de la buena voluntad de las autoridades, sin que se les tomase en cuenta su antigüedad en la administración pública. La única protección que tenían se derivaba del Artículo 5º Constitucional, el que prohibía que fuesen obligados a prestar trabajos sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. Esta prohibición afectaba al mismo Estado, ya que éste no puede obligar a un particular a prestar sus servicios sin el consenso de voluntades y la justa retribución.

Durante muchos años la Ley, la doctrina y la jurisprudencia mexicana sostuvieron que los trabajadores del Estado no se encontraban protegidos por la Ley Federal del Trabajo, sino por los ordenamientos civiles. Era inadmisibles el concepto estado-patrón en esta relación jurídica. El 14 de julio de 1931 apareció un reglamento para el personal de la Secretaría de Hacienda, el cual vendría a ser un precedente de la actual legislación burocrática. El 12 de abril de 1934 el entonces Presidente de la República, Abelardo L. Rodríguez, dictó el llamado *Acuerdo Sobre Organización y Funcionamiento de la Ley del Servicio Civil*, y con ello se inició formalmente la reglamentación de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado,

aun cuando carecía de fundamento constitucional y su vigencia fue breve. Este acuerdo sancionaba los derechos de percepción de sueldo, conservación del cargo, ascenso, tratamiento con consideración, vacaciones y días de descanso, percepción de indemnizaciones y pensiones, etc. El inconveniente que tuvo consistió en que no se ajustaba a lo dispuesto en la Constitución, la cual previene la creación de una Ley y no de un Reglamento. Sin embargo, fue motivo de tranquilidad y esperanza para la clase burócrata, sujeta a los cambios políticos y al desamparo legal.

19.C) *De Cárdenas a López-Mateos (1935-1960)*. En 1935, el Partido Nacionalista Revolucionario formuló un Proyecto de Ley del Servicio Civil, debido al hecho de que dentro de sus filas militaban gran parte de los empleados públicos. El Partido consideró, al presentar dicho proyecto, que iba a mejorar la situación y a definir claramente los derechos y obligaciones de sus agremiados. El Proyecto, a pesar de ser superior al Acuerdo del General Rodríguez, no alcanzó la aprobación legislativa; pero sirvió como antecedente para la elaboración del *Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión*, que fue promulgado el 27 de septiembre de 1938 y publicado en el *Diario Oficial* el 5 de diciembre del mismo año, siendo Presidente de la República el General Lázaro Cárdenas. En esta fecha la clase burócrata logró una de sus más claras conquistas: Aseguró la estabilidad en el empleo; obtuvo el reconocimiento de su antigüedad, la creación de un tribunal para la resolución de sus conflictos con el Estado, etc.

El Proyecto de Estatuto establecía, en relación a la jurisdicción de los conflictos burocráticos, lo siguiente: "Debiendo conocer para la mejor garantía de los empleados, un Tribunal de Arbitraje especial y Juntas Arbitrales en cada dependencia del Ejecutivo Federal, colegiadas y con independencia absoluta de la autoridad oficial de los órganos del Estado. Deberá integrarse por representantes del Ejecutivo Federal, de sus unidades burocráticas y con individuos designados de común acuerdo por los representantes oficiales de los trabajadores". Este Proyecto fue aprobado y al expedirse el Estatuto en 1938 se creó el Tribunal de Arbitraje como tribunal de revisión o de segunda instancia, ya que los conflictos entre el Estado y sus trabajadores se planteaban primero ante las Juntas Arbitrales que había en cada dependencia.

Inicialmente, los trabajadores del Poder Judicial sometían sus conflictos ante el Tribunal de Arbitraje; sin embargo, la Suprema Corte consideró que no podía someterse a un Tribunal que la Constitución no autorizaba, pues eso significaba crear un Poder Judicial superior al Poder Judicial de la Federación, violándose, por lo tanto, su soberanía.

Posteriormente esta situación fue resuelta con la *reforma al Artículo 123 Constitucional*, adicionándosele el *Apartado "B"*, que faculta al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para reconocer dichos conflictos. La argumentación de la Suprema Corte de Justicia sobre la violación de su soberanía es relativamente lógica, ya que la antepone a un principio de derecho; de ahí que consideremos que la forma adecuada de resolver el problema no es precisamente facultar al Pleno para el conocimiento de los conflictos del Poder Judicial y sus trabajadores, sino que debió ser mediante la integración de comisiones mixtas con la representación de trabajadores, para el estudio y resolución de dichos conflictos. El Poder Legislativo Federal pudo haber argumentado la misma tesis que sostuvo la Corte y, si fue válida para aquéllos, también debió serlo para el Poder Legislativo, en el que también podrían integrarse comisiones mixtas.

*El Estatuto de los trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión* fue *sustituido el 4 de abril de 1941* por otro de igual contenido.

Tanto el Estatuto de 1930 como el de 1941, fueron calificados de inconstitucionales. Debido a ello, *el 5 de diciembre de 1960*, a propuesta del entonces Presidente de la República, Licenciado Adolfo López Mateos, se adicionó *el Artículo 123 Constitucional con el Apartado B*. Anteriormente analizamos el contenido de la exposición de motivos de dicha reforma.

Al promulgarse *el 28 de diciembre de 1963 la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B, del Artículo 123 Constitucional*, que amplía los derechos y deberes establecidos en nuestra Carta Magna para los Trabajadores al Servicio del Estado, se hizo extensiva la legislación burocrática a determinados organismos descentralizados que forman parte de la administración pública.

20.D) *Ilustración Jurisprudencial*. A fin de ilustrar el tema que nos ocupa, citaremos y transcribiremos algunas tesis que forman Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como algunas tesis sustentadas por el H. Tribunal de Conciliación y Arbitraje y su Precursor, el Tribunal de Arbitraje.

21.a) *Salarios. Tesis 196: Trabajadores al Servicio del Estado, Salarios Caídos*.

La condenación al pago de salarios caídos a los trabajadores del Estado, no es contraria al *Artículo 123 de la Constitución Federal* porque no se trata



de emolumentos decretados en favor de alguna persona, sin causa legal, sino de responsabilidades específicas del Estado.

*Tesis 606: Empleados Públicos, Salarios Caídos en el caso de*

Cuando se trata de conflictos entre los empleados públicos y los titulares de las dependencias burocráticas, es posible que se absuelva a los segundos de la reinstalación que se les demanda y se les condene al pago de salarios caídos hasta la fecha en que el Tribunal de Arbitraje haya resuelto que la separación del Trabajo fue justificada, porque esa situación está prevista en el artículo 44 Fracción V incisos a, e, i, del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, se dispone que el nombramiento de esos trabajadores cesa de sufrir efectos sin responsabilidad del Estado por resolución discrecional del citado Tribunal, por lo que es esa resolución la que pone fin a la relación de trabajo y no la decisión unilateral del titular; por lo cual, en tanto esa resolución no se haya dictado, la falta de percepción de los salarios por parte del trabajador es imputable a dicho titular.

*Tesis 607: Empleados Públicos, Salarios Vencidos a los*

A diferencia de lo que ocurre en los conflictos entre trabajadores y patrones particulares, en los que se suscitan entre los titulares de las unidades burocráticas y los trabajadores al servicio del Estado por alguna de las causas establecidas en la Fracción V del Artículo 44 del Estatuto aplicable, el titular no puede cesar al empleado cuando considere que ha ocurrido en alguna de las causas que justifican la terminación de los efectos de su nombramiento, sino que debe obtener previamente resolución favorable del Tribunal de Arbitraje, pues si no lo hace así y actuando de propia autoridad lo despide, aunque obtenga la autorización para cesarlo, es responsable del pago de los salarios que haya dejado de percibir entre la fecha del despido y la del laudo que le da la autorización.

22.b) *Escalafón. Tesis 1485: Trabajadores al Servicio del Estado.*

Si un empleado ha estado desempeñando por más de un año una categoría superior a la que le corresponde por nombramiento, por encontrarse ascendido, sustituyendo a otro trabajador, la circunstancia de que haya fallecido el trabajador sustituido no significa que deba descendérsele de inmediato para ascender con el mismo carácter provisional que el suyo, a otro empleado de igual categoría que la de él con el alegato de que esto se ha hecho en virtud de las nuevas circunstancias que han operado en la sustitución, máxime cuando el titular de la dependencia burocrática dejó pasar un año y dos meses más del fallecimiento del empleado sustituido, para boletinar la plaza entre los empleados de la categoría inmediata inferior, pues dentro de la situación presentada el titular estuvo obligado a boletinar de inmediato la plaza, pero no a sustituir

a un trabajador provisional por otro en iguales condiciones. En consecuencia, la condena del Tribunal de Arbitraje a pagar al actor los salarios que correspondían desde la fecha en que se le descendió hasta aquella en que boletín la plaza, no es contraria a las garantías constitucionales.

*Tesis 1488:* Trabajadores al Servicio del Estado. Determinaciones de las Comisiones Mixtas de Escalafón.

Conforme al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, las vacantes definitivas que ocurran en cada unidad burocrática, deben boletinarse primeramente a fin de que los interesados puedan ejercitar sus derechos y, además, la determinación de la persona que deba ascender a cada vacante corresponde a la Comisión de Escalafón, quedándole al Titular de la unidad burocrática la obligación de acatar esa "determinación".

23.c) *Inamovilidad.* *Tesis 1487:* Trabajadores al Servicio del Estado, Cese de la Prescripción de la acción.

La acción del Titular de una oficina pública para cesar a un empleado prescribe en un mes, en atención a que se ha interpretado que de la relación entre los artículos 44 Fracción V y 87 Fracción IV del Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado, así se desprende, ya que la suspensión de que habla el segundo no es sino la mencionada en el primero, como medida que el titular puede tomar mientras obtiene la autorización para separar al trabajador responsable de una falta en forma definitiva.

*Tesis 1490:* Trabajador al Servicio del Estado, Incumplimiento del Contrato de Trabajo.

Si a un empleado de una Oficina Federal de Hacienda se levanta un acta en la que se hace constar la existencia de hasta doce violaciones al Reglamento de Trabajo, concediéndosele un plazo para ponerse al corriente en el desempeño de sus funciones y pasado un año tres meses, después de practicársele dos visitas más, se encuentra que sólo ha cumplido con una parte de sus obligaciones y que continúan sin solventarse las más importantes, es cuestionable que en el caso existe un incumplimiento del contrato de trabajo y por lo tanto la solicitud del Secretario de Hacienda para darlo de baja sin responsabilidad para el Estado, resulta correcta, pues dicho empleado no sólo disfrutó de un plazo más que razonable para poner al corriente su trabajo, sino que las faltas en que incurrió demostraron ineficacia absoluta en el desempeño de sus funciones.

*Tesis 1480:* Trabajadores al Servicio del Estado.

Los artículos 73, Fracción XI y 74, Fracción IV de la Constitución Federal, facultan al Congreso para crear y suprimir empleados públicos de la

Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, y a la Cámara de Diputados para aprobar el presupuesto anual de gastos. En consecuencia, tales facultades constituyen ejercicio de la soberanía del Estado por conducto del Poder Legislativo. A los Jefes de las dependencias del Ejecutivo, sólo les compete proponer el presupuesto que corresponde a su dependencia, ciñéndose a la Ley respectiva. De allí que el titular de un ramo de administración, al acatar el presupuesto aprobado no puede incurrir en responsabilidades específicas. *El artículo 30 del Estatuto Jurídico* concede a los sindicatos el privilegio de ser escuchados al proyectarse un presupuesto por el titular de una dependencia siempre y cuando hayan de afectarse los salarios de los trabajadores del Estado y para que cuando el presupuesto reduzca el número de empleados afectos a un servicio, determinen cuáles de los trabajadores del Estado han de resultar afectados por la reducción de plazas que componen el servicio; pero cuando el presupuesto aprobado no reduce el número de plazas que constituyen el servicio, sino que hace desaparecer totalmente la planta que compone el servicio, como ya no es caso de reducción de plazas ni de afectación de salarios, el sindicato no puede invocar *el artículo 30* estatutario ni el titular de la dependencia está obligado a escuchar la opinión del Sindicato ni a consultarlo respecto de qué empleados han de reducirse, porque cuando lo que ha de suprimirse es toda la planta del servicio, el sindicato ya no tiene la oportunidad de seleccionar a los que han de cesarse y el titular en tal caso acata un acto de soberanía del Estado.

*Tesis 191:* Trabajadores al Servicio del Estado, en qué consiste el abandono de empleo por los.

A falta de disposición legal que defina lo que deba entenderse por abandono de empleo, no debe aceptarse el criterio del factor tiempo como determinante de la existencia o inexistencia de ese abandono, pues para precisarlo como causa de cese, debe atenderse a la naturaleza de las funciones encomendadas al empleado público, ya que el fin que persigue *el artículo 44 Fracción I del Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado*, a diferencia de *la Fracción V, inciso B del artículo 44 del mismo ordenamiento*, es que el empleado público esté siempre atendiendo el servicio que tiene encomendado, de suerte que el abandono depende de desatender una función determinada, aun cuando sea momentáneo, sin considerar el tiempo del abandono.

*Tesis 1493:* Trabajadores al Servicio del Estado. Supernumerarios pueden ser de base o de confianza.

*El Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión*, en su *artículo 4º* clasifica en dos grupos a los empleados públicos; los de base y los de confianza, y enumera limitativamente estos últimos; y en el *artículo 5º* establece: "Esta Ley sólo regirá las relaciones entre los poderes de la Unión y los Trabajadores de base; los empleados de confianza no quedan compren-

didados en ella". Así pues, la calidad de empleado de confianza deriva de la naturaleza de las funciones que desempeña el trabajador y no del tiempo de duración de su nombramiento. Por tanto, los empleados supernumerarios pueden ser de base o de confianza, según las labores que tengan asignadas, siendo evidente que, en el primer supuesto, se encuentran protegidos, dentro del límite de su temporalidad, por el mencionado ordenamiento legal.

## PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO

Alejandro NIETO-GARCÍA

*Vicerrector y Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna (Canarias), España*

### S U M A R I O

**INTRODUCCION.** 1.A) La insuficiencia del enfoque jurídico-formal. 2.B) Necesidad de estudiar la perspectiva extrajurídica. 3.C) Exigencia de una renovación radical. 4. Límites de este trabajo.

**I. MOMENTO HISTORICO DE LA APARICION DEL DERECHO DISCIPLINARIO.** 5. Sanción e inseparabilidad. 6.A) El Estado absoluto. 7.B) El Derecho disciplinario material y los 'delicta innominata'. 8.C) El régimen constitucional en España: Planteamiento doctrinal.

**II. UN PROBLEMA CONSTITUCIONAL: DERECHO PENAL Y DERECHO DISCIPLINARIO.** 9. El dogma de la separación de poderes. 10.A) La perspectiva histórica. 11.B) La inspiración canonista. 12.C) La inspiración civilística. 13.D) La inspiración administrativista. 14.E) Conclusión.

**III. RELACIONES ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO DISCIPLINARIO.** 15. Eventual aplicabilidad de los principios esenciales del Derecho Penal. 16.A) Identificación del Derecho Penal y el Derecho Disciplinario. 17.B) Diferenciación cuantitativa. 18.C) Infracciones jurídicas e infracciones legales. 19.D) El bien jurídico violado. 20.E) Contenido ético. 21.F) Diferencias procesales. 22.G) Funcionalismo. 23.H) Etica profesional. 24.I) Conclusión.

**IV. LA JURISDICCIONALIZACION DEL DERECHO DISCIPLINARIO.** 25. Un intento de síntesis: tendencia convergente. 26. Sentido y alcance. 27.A) Simple garantías procesales. 28.B) La jurisdiccionalización rigurosa. 29.C) La interrogante.

### INTRODUCCIÓN

1.A) *La insuficiencia del enfoque jurídico-formal.* Al abordar el tema del Derecho Disciplinario, lo primero que sorprende es la escasa efec-

tividad de su aplicación. Fenómeno que contrasta, además, poderosamente con la circunstancia de que se refiere a una Burocracia que en casi todos los países nada tiene de ejemplar. Los funcionarios, hablando en términos generales, son poco eficientes y nada celosos, cuando no corruptos; y, sin embargo, sólo muy raramente se les aplican las dolorosas medidas de un régimen disciplinario. Más aún: con harta frecuencia las sanciones de este tipo no persiguen, como pudiera suponerse, la corrección del funcionario y el mejoramiento del actuar administrativo, sino que son meros pretextos o coberturas de una represión política. A este respecto es también aleccionador comparar la energía que se despliega en las etapas depuradoras, que suelen acompañar a las crisis políticas, con la debilidad y benevolencia con que se soportan a diario las infracciones funcionariales propiamente dichas.

Pero dejando a un lado, en esta ocasión, el espinoso tema de las implicaciones políticas del Derecho Disciplinario, ¿a qué se deberá, en principio, su aludida ineffectividad y notoria falta de aplicación?

Tales razones, como es lógico, son muy variadas. En primer término, su deficiente constitución jurídico-formal. En 1938 dos autores franceses, Légal y Brèthe de La Gressaye<sup>1</sup> pudieron afirmar, sin ser contradichos, que el Derecho Disciplinario se encontraba peor regulado y ordenado que el Derecho Penal del antiguo régimen. Y aunque de entonces a acá son muchos los progresos legislativos y científicos que en este campo se han logrado, sigue siendo evidente el retraso de esta rama jurídica y la imperfección de sus instituciones.

En segundo lugar —y esta causa es ya más importante— el funcionamiento ideal de una organización administrativa se encuentra entorpecido por una serie de relaciones personales, que con frecuencia llegan a desplazar al interés público, relajando la disciplina: “la autoridad jerárquica tiende a debilitarse, como el control a esclerotizarse y la inspección a desaparecer”; más aún, “la autoridad se ejerce hoy muy raramente y en ciertos servicios tanto los jefes como los subordinados han perdido incluso el hábito de su ejercicio, y sus relaciones son, más que jerárquicas, de simple camaradería”.<sup>2</sup> Cuando en algunos países, como en España, la potestad jerárquica no

---

1. *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, París, 1938, p. 151.

2. Bonnefous, E.: *La réforme administrative*, París, 1958, p. 53.

corresponde, al menos en algunos casos, a los órganos administrativos sino al Cuerpo al que pertenece el funcionario expedientado, es claro que el espíritu de Cuerpo o solidaridad personal ha de influir poderosamente en el indicado relajamiento.<sup>3</sup>

Y en tercer lugar porque el Derecho Disciplinario no ha sabido superar en una síntesis apropiada la tesis de los derechos individuales del funcionario y la antítesis de la indeclinable discrecionalidad que corresponde a la Administración, en cuanto que a ella compete exclusivamente regular el funcionamiento de sus servicios.<sup>4</sup>

A mi modo de ver, si la abundante literatura dedicada al tema no ha conseguido romper la indicada antinomia, ello se ha debido, en gran medida, a haberse mantenido en un plano exclusivamente jurídico-formal, sin más apoyaturas ajenas que las deducidas de la Historia o de la Política; cuando lo cierto es que el instrumento más eficaz para comprender el verdadero sentido del Derecho Disciplinario lo constituye la Ciencia de la Administración.

2. B) *Necesidad de estudiar la perspectiva extrajurídica.* Aceptando como indiscutible la hipótesis de que el Derecho Disciplinario es una materia *jurídica*, no por ello puede marginarse el estudio de sus perspectivas extrajurídicas, ya que, con frecuencia, sólo gracias a ellas podrá alcanzarse su médula y esencia.

El Derecho Disciplinario moderno —montado como consecuencia de su trayectoria histórica sobre el eje del individuo y de la garantía de sus derechos— no acierta a saltar más allá de su propia sombra; tiene, por así decirlo, una mentalidad individualista y no percibe que la personalidad del funcionario sólo cobra sentido si se le considera como miembro de una organización. La Ciencia de la Administración nos ha enseñado que la Administración Pública es algo más que una superposición de individualidades y que, al analizarla, donde hay que poner el énfasis es en el conjunto —en la organización— y no en los hombres aislados —los funciona-

---

3. Cfr., por ejemplo, De La Oliva y Gutiérrez Reñón, *Los Cuerpos de funcionarios*, en *Sociología de la Administración Pública española*, Madrid, 1968, esp. pp. 141 y ss.

4. Cfr., por todos, Nieto-García, *Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria*, en el número 44 (1964) de la *Revista de Administración Pública*, Madrid, pp. 147 y ss.

rios— que la integran. Porque, como acertadamente ha observado H. A. Simón, “¿en qué espacio vacío se forma la personalidad? ¿El lenguaje de un hombre es acaso independiente del lenguaje de sus padres? ¿Están divorciadas sus actitudes de las de sus compañeros y maestros? ¿Vive un hombre, durante meses y años, en una situación especial dentro de una organización, expuesto a determinadas corrientes de comunicación y apartado de otras, sin sufrir profundamente sus efectos en lo que conoce, en lo que cree, en lo que se cuida, espera, anhela, insiste, teme y se propone?”.

”No podemos comprender lo que el funcionario recibe ni lo que aporta si no entendemos la organización en que trabaja, porque su comportamiento y el efecto que esto produce en los demás son funciones de su situación dentro de aquélla”.<sup>5</sup>

Otra grave consecuencia de la esterilización metodológica producida por un tratamiento exclusivamente jurídico del Derecho Disciplinario estriba en su desprecio por la realidad de la vida. Esta circunstancia —propia de tantas escuelas formalistas de pretendida pureza y rigor— es particularmente dolorosa en el Derecho Disciplinario. Lo fundamental —ha escrito Argyris— es “saber por qué la gente se comporta del modo que lo hace en las organizaciones. . . (ya que) una vez que se ha llegado a comprender, es fácil predecir y *controlar* el comportamiento”<sup>6</sup> Y, sin embargo, el Derecho Disciplinario tradicional nunca se ha ocupado de las causas del comportamiento de los funcionarios, sino que ha pretendido aplicar rígidamente el principio de *fiat jus, pereat vita*.

Soy perfectamente consciente de que la tesis que aquí se defiende corre el riesgo de ser tachada de extrajurídica, de perturbadora de un sistema propiamente jurídico y, sobre todo, de servir de coyuntura a inconfesables actitudes despóticas por parte de la Administración. Y, sin embargo, lo único que se persigue es una auténtica humanización del Derecho Disciplinario, ya que, según se ha indicado, el único modo de comprender la actividad del funcionario, en cuanto tal, es acercarse al mismo a través de la organización en que trabaja.

3.C) *Exigencia de una Renovación Radical*. Hay, además, un argumento fundamental para justificar la exigencia de una radical renovación del Derecho Disciplinario, al menos en los países latinos, y es su actual y reconocida inoperancia. A este fenómeno acaba de apuntarse más arriba,

---

5. *El Comportamiento administrativo*, Trad. esp. Madrid, 1964, p. XIV.

6. Chris Argyris, *Personalidad y organización*, Trad. esp. Madrid, 1964, p. 27.



y es tan notorio que no precisa de mayores testimonios de prueba. Por lo que se refiere a España, el Derecho Disciplinario, si quiere dejar de ser una farsa o un instrumento de represión, ha de ser renovado tanto en su base científica como legislativa y más aún en su procedimiento y estructuración orgánica.

Con la advertencia de que el objetivo final de la reforma no ha de ser ni la cobertura de una Administración arbitraria ni, mucho menos, la exacerbación de las sanciones, sino, más simplemente, la Justicia y la eficacia. Porque, frente a lo que pudiera creerse, el afinamiento de las técnicas jurídico-disciplinarias no es sólo una medida de agresión al funcionario incumplidor sino, más todavía y fundamentalmente, una medida de protección al funcionario cumplidor. Como ha dicho De Visscher<sup>7</sup> refiriéndose concretamente a la jurisdiccionalización, "cuando se habla de jurisdiccionalizar la función disciplinaria, se cree generalmente que la justificación de la reforma reside en la necesidad de proteger a los funcionarios frente a sus superiores, a quienes se supone naturalmente inclinados a tiranizarlos, imponiendo sanciones por los motivos más inconfesables, siendo así que la realidad es completamente diferente: los jefes, presionados por intereses personales, sindicales, políticos y de cuerpo, no sancionan casi nunca, con el resultado de que quien sale perjudicado es el funcionario cumplidor, al que se priva de todo estímulo".

4. *Límites de este trabajo.* Si las consideraciones que anteceden pueden parecer ambiciosas, quede, por último, bien sentado que el alcance del presente artículo es mucho más modesto. Por limitaciones personales del autor y del espacio disponible en el "Archivo" en que va a publicarse, me voy a concentrar simplemente en el análisis de unos cuantos —muy pocos— puntos del inmenso complejo problemático que constituye el Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos. Y además —forzoso es reconocerlo— sin pretensiones de originalidad. Aquí se trata, sencillamente, de sentar las bases, de preparar el camino para una posterior aportación individual. En definitiva, lo que el autor ha querido es poner orden en una bibliografía desbordada, que desde hace varios decenios ha perdido el sentido de la proporción.

La literatura que el tema ha creado es abrumadora y, sobre todo, inconexa. De ordinario, cada nueva monografía se preocupa más de exponer

---

7. *Faut-il juridictionnaliser la fonction disciplinaire?*, en *L'exercice de la fonction disciplinaire dans les Administrations centrales des pays du Marché commun*, Bruxelles, 1965, pp. 11-12.

las ideas originales del autor que de articular su tesis en la línea doctrinal ya existente. Esta actitud, en principio, nada tiene de reprobable, pero ha desembocado en una situación desesperada. Cuando el investigador de hoy inicia el estudio de este tema, se encuentra ante una muchedumbre de obras, que se ignoran recíprocamente. Problemas que ya estaban resueltos hace años, vuelven a reproducirse partiendo de cero; se aplica un mismo nombre a distintos objetos o el mismo objeto recibe diversas denominaciones; se aceptan como seguros presupuestos penales que son meras afirmaciones de una sola escuela; se generaliza lo que es propio de un solo ordenamiento, etc., etc.

Para el lector de habla española, el desconcierto se acrecienta desde el momento en que entre nosotros es muy frecuente el manejar literatura de varios países; y como indefectiblemente los libros alemanes desconocen a los franceses, el estudioso encuentra posiblemente repetidos los planteamientos en el Derecho francés y en el Derecho alemán (en cambio, la cultura jurídica italiana, como la de habla española, es mucho más abierta).

Se impone, por tanto, una labor de síntesis. Primero hay que introducir un poco de orden en lo ya conocido: tal es el objetivo del presente trabajo, que de esta forma quizá gane en utilidad por causa de su modestia metodológica y de selección de puntos de estudio.

Una última advertencia: debido al carácter internacional de la Revista en que va a publicarse, se ha procurado mantenerse en un plano puramente doctrinal, evitando las referencias a textos positivos o jurisdiccionales de un país concreto.

## I

### MOMENTO HISTÓRICO DE LA APARICIÓN DEL DERECHO DISCIPLINARIO

5. *Sanción e inseparabilidad.* Viene afirmándose tradicionalmente que el Derecho Disciplinario es un fenómeno moderno en cuanto sólo pudo surgir desde el momento en que el Príncipe perdió la facultad absoluta de separar libremente a sus servidores. Así lo advertía ya Emilio Cánovas del Castillo en 1862: "La razón de esta falta (de normas disciplinarias) se encuentra en que el Gobierno se ha creído siempre bastante fuerte para hacerse respetar y obedecer con la facultad de separar libremente a los funcionarios públicos, salvo ciertas excepciones, y no se ha considerado en la

precisión de acudir a las Cortes, proponiendo una ley que le asegure la disciplina y subordinación de sus agentes”.<sup>8</sup> Y años más tarde —y por descontado desconociendo al autor español— desarrolla la misma idea el bávaro Seydel en los siguientes términos: “el correlato conceptual de la sanción disciplinaria es el principio de la inseparabilidad, y donde ésta falta ya no es posible la pena disciplinaria, puesto que su significación consiste precisamente en otorgar carácter jurídico a una acción arbitraria y antijurídica”.<sup>9</sup>

Esta idea parece a primera vista obvia e irrefutable, puesto que, en efecto, ¿qué necesidad puede haber de acudir a un procedimiento disciplinario —siempre largo y enojoso— cuando se puede separar pura y simplemente al funcionario? Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla y precisa en consecuencia de un desarrollo detenido.

6.A) *El Estado absoluto.* La expansión de funciones del Estado moderno provocó un aumento prodigioso del número de sus servidores, quienes precisaban, además, en muchos casos de una formación profesional muy elevada, en consonancia con la creciente complicación de sus tareas. Pero, como, por otra parte, el número de estudiantes no aumentaba en la proporción debida, el resultado fue una grave penuria de funcionarios auténticamente calificados. En estas condiciones —y dado que el latín era el idioma universal de la Cancillería y de la Justicia— se originó una especie de competencia entre las Cortes europeas en demanda de los mejores funcionarios. Así fue como los Príncipes se vieron forzados a otorgar inusitadas ventajas económicas —y también jurídicas, que es lo que ahora nos interesa— para atraerse a los más capacitados.

En este clima favorable se inició una tendencia a la inamovilidad, que lentamente terminó imponiéndose, aunque para ello hubiera de tardar varios siglos.

El privilegio de una cierta inamovilidad empezó expresándose formalmente en el documento de nombramiento, en el que el Príncipe garantizaba a cada funcionario determinadas seguridades contra una posible separación arbitraria. Parece ser que el primer documento europeo de este tipo, de fecha 7-6-1529, se refiere al Canciller Kettwich: allí consta que el Prín-

---

8. *De las faltas comprendidas en el libro tercero del Código penal y en leyes, decretos y reglamentos administrativos, que pueden corregirse gubernativamente y de las que sólo pueden penarse en juicio verbal*, Madrid, 1862, p. 36.

9. *Bayerisches Staatsrecht*, III, 1888, p. 485. Opinión reiterada luego, casi sin excepción, por los autores posteriores.

cipe Elector le promete solemnemente que, caso de ser denunciado, no ha de despedirle sin antes haberle oído para darle una oportunidad de justificarse.

Partiendo de tan modesto comienzo, había de llegarse un siglo después a una cláusula de estilo en la que el Príncipe contrataba los servicios de sus servidores por tiempo indefinido, pero *durante beneplacito nostro seu quamdiu te bene gesseris*. Y así surgió una célebre y secular controversia en torno a la interpretación de la equívoca expresión del *beneplacitum*.

A principios del siglo XVIII una serie de notables juristas como von Mevius y Boehmer,<sup>10</sup> equipararon el *beneplacitum* en cuestión al *nudum arbitrium*, lo que significaba, pura y simplemente, una ilimitada facultad de despido y, en definitiva, la casi negación de toda garantía en la fórmula de nombramiento, al menos en algunos casos. Según esta doctrina, el despido o separación del cargo admitía dos variedades: *dimissio*, que no envolvía carácter alguno de reprochabilidad y que podía ser ejercitada en todo momento por el Príncipe sin alegación de causa, y *depositio* o *remotio*, que por su carácter reprochable sólo podía ser aplicada mediante una sentencia y proceso ordinarios, con causa probada. Lo que significa que, en esta última variedad de separación, la valoración del *beneplacitum* distaba mucho de ser arbitraria.

Esta interpretación implicaba ya una evidente ventaja por cuanto en los supuestos normales —es decir, cuanto no entraba en juego el cortocircuito político de la *dimissio*— el funcionario se encontraba protegido por la garantía de un proceso, en el que había de probarse la causa del despido. No obstante, la mayor parte de la doctrina consideraba que esta tesis aún era poco generosa e interpretaba que el *beneplacitum* en ningún caso podía considerarse como un *liberum arbitrium* sino solamente como un *arbitrium boni viri*. Lo que significaba, en último extremo, que el funcionario sólo podía ser despedido *ex grave et legitima causa* y mediante el debido procedimiento.

Tal doctrina, nacida en la Universidad, termina imponiéndose en los Tribunales, no sólo por el prestigio científico de sus defensores, sino por la extendida práctica de que, a falta de magistrados, fueran los profesores quienes resolvían los procesos, al amparo del trámite llamado de *remissio*

---

10. Autor este último de una monografía significativamente titulada *De jure principis in dimittendis ministris*, 1716.

*acta ad impartiales*. Costumbre que se generaliza en la segunda mitad del siglo XVII por imperativo de varias ordenanzas procesales de Centroeuropa.

Por lo que se refiere al Imperio, la tendencia descrita se corona en 1759 con una célebre sentencia del *Reichskammergericht*, en la que se declaró, por primera vez sin ninguna restricción, que el despido de un funcionario imperial sólo podía proceder por justa causa y mediante sentencia.

En el Derecho español el problema se plantea —y resuelve— en unos términos muy similares.

En la primera mitad del siglo XVII, cuando Castillo de Bobadilla sostiene rotundamente que "ninguno puede ser privado del Beneficio, o Oficio que tiene, o en que fue elegido, si no es por causa bastante, o en los casos expresados en Derecho",<sup>11</sup> ya lo hace con una apoyatura doctrinal muy amplia: Gregorio López, Acevedo, Mieres, Mattienzo y Avilés.

Un siglo más tarde, en 1732, Fernández de Otero,<sup>12</sup> al afirmar igualmente que "los oficiales no pueden ser separados de sus oficios durante el tiempo para el que fueron nombrados, salvo que medie justa causa", añade a las autoridades españolas, antes citada, las de Avendaño, Covarrubias, Peguera y Cáncer. Lo que prueba que tal era la opinión dominante en la doctrina española, y que ésta se había preocupado constantemente del problema.

Ahora bien, lo más interesante de Fernández de Otero, en el lugar citado, es el minuciosísimo análisis que hace del tema del *beneplacitum*. Después de advertir que en este punto hay dos interpretaciones contrapuestas: una que exige la justa causa para el despido, y otra que somete al oficial a la libre voluntad de quien lo nombró; el jurista carrionés se adscribe a la primera postura, recordando los siguientes argumentos que, a tal efecto, ha ido acumulando la doctrina anterior: Primero: porque se entiende como perpetuo todo oficio concedido por el Príncipe sin especificación del plazo de ejercicio, lo que significa que deben serle aplicadas las reglas propias de los oficios perpetuos (Bartolus, Petrus de Bellapertica, Cinus de Pistoia, Baldus, Jason de Mayno y Gregorio López). Tercero: porque el cambio frecuente de oficiales redundaría en detrimento del público, siendo por el contrario prueba de acierto real el no mudar de servidores (Aristóteles, Lucas de Penna, Simancas y Mastrillus). Cuarto: Porque son muchas las leyes del

11. *Política de Corregidores*, Ed. Madrid, 1775, p. 239.

12. *Tractatus de officialibus reipublicae*, Ed. Coloniae allobrogum, 1750, cap. XIII, pp. 62-63.

reino, que sólo con gran dificultad reconocen al Rey la potestad revocatoria (*ley 7, tit. 13, lib. 4 y ley 13, tit. 10, lib. 5 de la Recopilación*). Quinto: porque el beneplácito no se extingue ni de forma tácita ni por la muerte del concedente (Bartolus, Menochius, Caroccus, Baldus, Vantius, Capicius, Caveda, Fabius de Anna, Augustus Beroius, Avendaño, Simancas y Gregorio López). Sexto: al amparo de la ley segunda del título primero de la Partida Segunda, donde se dice: "La primera poniendo a cada uno en su lugar cual le conviniere por su linaje, o por su bondad, o por su servicio e otrosí mantenerse en él, no haciendo por que le debiese perder".

Todos estos argumentos, por muy numerosos que sean y por muy grave que parezca la autoridad de los juristas que les abonen, no resultan hoy muy convincentes, y tampoco debieron satisfacer totalmente a Fernández de Otero ya que, para mayor abundamiento, a la hora de ir exponiendo los argumentos de la tesis contraria, se encarga de irlos refutando por su cuenta con nuevas e interesantes razones. Según él, quienes identifican el *beneficium* con la *libera voluntas*, se amparan en alguna de las causas siguientes, que inmediatamente rebate. Primera: El *beneficium* no está sujeto a la ley en cuanto que es expresión de una *libera voluntas*; lo cual no es exacto, añade Otero, porque la voluntad, por muy libre que sea, siempre debe estar conforme con la equidad natural y no oponerse a la honestidad y decencia públicas. Segunda: Tal es la interpretación que hace de esta expresión el uso común; lo cual, rebate, no tiene demasiada importancia porque las palabras deben ser interpretadas por su sentido jurídico y no por el vulgar. Tercera: Es la única interpretación lógica, dado que si la cláusula no vale para autorizar el despido, ¿cuál puede ser entonces la razón de colocarla? y ¿en qué se distinguirían entonces los nombramientos con cláusula de beneplácito de los que carecen de ella? Este argumento parece muy fuerte y Otero intenta rebatirlo advirtiendo que, como ya había señalado Guillelmus Benedictus, gracias a esta cláusula se excita el celo del empleado y, además, siguiendo a Pérez de Lara, hay que entender que cuando media la cláusula en cuestión no es exigible para la separación la existencia de una causa fuerte y grave. Cuarta: Expirando, como expira, el beneplácito con la muerte del otorgante, hay que entender que lo que puede realizarse por voluntad tácita, con mucha mayor razón podrá hacerse de forma expresa. Y quinta: El oficial se encuentra disfrutando del oficio en calidad de precario; lo que, en opinión de Otero, no debe, sin embargo, obstar a la prohibición de revocación, dado que, en cualquier caso, es un auténtico posesor.

Por otro lado, la tesis de la compatibilidad de un Derecho Disciplinario con la potestad de separación del Príncipe se confirma plenamente en las

instituciones españolas de la monarquía absoluta. En esta época, hay cargos que están a la completa disposición real y se encuentran sometidos a un riguroso control formal, en el que se expresan las potestades disciplinarias a través de dos figuras: la residencia castellana<sup>13</sup> —con su equivalente catalán de la *purga de taula*<sup>14</sup>— y la visita.<sup>15</sup> La visita es una institución española mientras que la residencia, por su origen romano, está extendida por toda Europa. Como ha señalado García de Valdeavellano,<sup>16</sup> “la residencia quedó incorporada al Derecho castellano medieval como consecuencia de la recepción del Derecho romano por obra del poderoso instrumento de romanización jurídica que fueron las *Partidas*, en cuanto éstas insertaron en su texto un precepto tomado de antiguas leyes justinianas sobre la responsabilidad de los funcionarios de la Administración imperial; la inspección o visita de las provincias por los comisionados del Rey, en cambio, no derivó de la inclusión de una ley romana en cuerpo legal alguno, sino que resultó una innovación en el régimen de gobierno de los distritos del reino y en la Administración de justicia, instaurada por un precepto legal decretado en las Cortes para la mejor gobernación del país”.

Sea como sea, en ambos casos concurren todos los caracteres propios del Derecho Disciplinario, por cuanto: se señalan infracciones propias del cargo, que suponen un incumplimiento de los deberes oficiales,<sup>17</sup> las cuales son

- 
13. Cfr., por todos, Mariluz Urquijo, J. M.: *Ensayo sobre los juicios de residencia indios*, Sevilla, 1952, así como las leyes recogidas en el título 14 del libro VII de la *Novísima Recopilación*.
  14. Lalinde Abadía, Jesús: *La purga de taula*, en *Homenaje a Vicens Vives*, I, Barcelona, 1965, pp. 499-523.
  15. Sobre la distinción entre residencia, taula y visita, cfr. Mariluz Urquijo, *ob. cit.*, pp. 256-268, y Lalinde, *ob. cit.*, pp. 502-505.
  16. *Las partidas y los orígenes medievales del juicio de residencia*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid, Tomo CLIII, cuaderno II, 1963, pp. 205-246.
  17. La mejor prueba de ello puede encontrarse en Castillo de Bobadilla, *ob. cit.*, II, pp. 570-581, donde se transcriben “interrogatorios de residencia” o sea, formularios de preguntas para los testigos de la misma. En el fondo se trata de un repaso general de las obligaciones de los funcionarios (hay 44 preguntas para Corregidores, 6 para alguaciles, 5 para alcaides de cárcel, 10 para regidores, 15 para escribanos, 3 para procuradores y una para mayordomos, fieles, guardas, alcaides de Hermandad y porteros, respectivamente) con objeto de averiguar si han sido fielmente cumplidas. Pero la investigación solía entenderse de una manera muy amplia: “la vida privada, moralidad, costumbres y pasatiempos de los residenciados, todo cae en ocasiones bajo el escarpelo implacable de los jueces, que extremando su celo no se detienen solamente en fiscalizar los actos propios del oficio del magistrado sometido a juicio, sino que se creen autorizados a analizar y criticar las más íntimas de sus acciones”. (Mariluz Urquijo, *ob. cit.*, p. 207).

sancionadas<sup>18</sup> con penas específicas<sup>19</sup> por unos órganos no judiciales<sup>20</sup> y a través de un procedimiento peculiar.<sup>21</sup>

La literatura clásica española no ha dedicado especial interés a la visita; en cambio ha descrito con gran minuciosidad el tema de la residencia, tanto en monografías especiales<sup>22</sup> como en capítulos de obras de carácter general, en las que resplandece todo el saber erudito de la jurisprudencia ilustrada.<sup>23</sup> Desgraciadamente, sin embargo, todos estos escritos se refieren de forma casi exclusiva a los aspectos políticos y procesales, dejando a un lado el, a nuestros efectos esencial, tema del Derecho material, que sólo es aludido de forma ocasional.<sup>24</sup>

18. Pero bien entendido que en las residencias no se trata sólo de sancionar sino de premiar: "La intención del Rey, que envía a sindicar a su Corregidor, también es para que se pesquise y sepa el buen proceder de ello, como sus culpas; que se averigüe la lealtad, cuidado, prudencia y diligencia con la que administraron justicia y cumplieron los mandados reales" (Castillo de Bobadilla, *ob. cit.*, II. p. 538). En el número 25 del capítulo 10 del libro V de *la Política indiana* de Solórzano y Pereira, Juan, 1647 (ed. Madrid, 1930) puede verse una abundante bibliografía probatoria de esta circunstancia.
19. Ordinariamente multa, inhabilitación temporal o perpetua, destierro y traslado. Pero no menor importancia tiene el efecto implícito en la condena de no volver a tener oficio real. Para Cataluña, cfr. Lalinde, *ob. cit.*, pág. 520; para los intendentes borbónicos, Morazzani, Gisela: *La Intendencia en España y América*, Caracas, 1966, pp. 210-211. Un ejemplo de resolución puede verse en Albi (*El corregidor en el municipio español bajo la monarquía absoluta*, Madrid, 1943, p. 259), donde se transcribe un curioso modelo tomado de Monteroso, Gabriel (*Práctica civil y criminal*, Madrid, 1595).
20. Mariluz Urquijo, *ob. cit.*, págs. 17 y ss. Lalinde, *ob. cit.*, pp. 510-513.
21. Además del amplísimo tratamiento de Castillo de Bobadilla en el lugar citado, es de tener en cuenta Berart, Gabriel, *Speculum visitationis*, Barcelona, 1627, en su totalidad, y Hevia Bolaños, Juan, *Curia philippica*, Madrid, ed., 1797, pp. 239-246.
22. Como Francisco de Avilés, *Nova diligens ac perutilis expositio capitum seu legum praetorum ac judicum syndicatus*, Medina del Campo, 1557 y Pedro Pérez Landero, *Práctica de visitas y residencias apropiada a los reynos del Perú, y deducida de lo que en ellos se estila*, Nápoles, 1696.
23. Por ejemplo, sólo en el número 3 del capítulo X del libro 5 de la obra indicada de Solórzano aparecen citados los siguientes autores: Baldo, Angelo de Perugia, Madeo Justino de Castello, Cataldini de Boncompa, Augustini Dulceti, Parisi de Puteo, Foyana, Avilés, Avendaño, Sessé, Bobadilla, Monterroso y Matrillo. Bibliografía europea, cuya frondosidad no puede extrañar, puesto que se apoya en un texto romano: la constitución del emperador Zenón del año 475 (en el Cod. III, 1. 14; Nov. VII, 7, 14).
24. Por ejemplo, en el capítulo XI de la citada obra de Solórzano, al estudiarse "las culpas y penas que en muriendo los visitadores y residenciados, dejando juicios pendientes, pasan y se pueden ejecutar contra sus bienes, herederos y fiadores", se ofrece ocasión de examinar algunos tipos de infracciones, como la herejía, sodomía y traición al Rey o a la Patria (Nº 15), cohecho o baratería (Nº 16), usurpación de rentas reales (Nº 28), contrataciones y agregaciones (Nº 34) y matrimonio sin licencia (Nº 40).



7.B) *El Derecho disciplinario material y los 'delicta innominata'*. El principio de la inamovilidad arrastró consigo de forma inevitable un enorme desarrollo del Derecho Disciplinario material. Mientras el Príncipe pudo despedir a sus servidores sin alegar causa alguna, era claro que las disposiciones de Derecho Disciplinario material, si no superficiales, al menos no resultaban impescindibles; pero cuando la arbitrariedad fue sustituida por la existencia de una justa causa apreciada por el *arbitrium boniviri*, resultaba evidente la necesidad de una enumeración de dichas justas causas posibles.

Y puesto que los delitos oficiales clásicos del Derecho romano parecían notoriamente insuficientes, fueron los Príncipes quienes tuvieron que hacer una casuística enumeración de ellas en los contratos de servicios y en los documentos de nombramiento. A tal efecto, allí se consignaban con gran lujo de detalles, y rodeadas siempre de extraordinarias formalidades, las obligaciones concretas que se imponían al funcionario, cuyo incumplimiento habría de ser precisamente la fundamentación de la justa causa de despido.

La técnica casuística era eficaz, pero evidentemente rudimentaria. La solución ideal habría de ser, por tanto, una teoría general de las infracciones disciplinarias —o justas causas de despido y de demás sanciones—, cuyo objetivo fue alcanzado al fin por Kress en 1732<sup>25</sup> al tipificar la cláusula general de *excessus sive malversatio in genere* o *excessus* formal: un tipo tan amplio que comprendía la infracción de todos los deberes funcionariales, dentro o fuera del servicio, directa o indirectamente impuestos al funcionario en el nombramiento. Con tal *excessus* se lograba pues, un concepto general y abstracto de infracciones del cargo, que tiene ya una equivalencia en el Derecho moderno y constituye desde entonces un presupuesto para la iniciación de un proceso disciplinario.

Esta tendencia se coronaría con la formulación de los llamados *delicta innominata*. En definitiva, lo que había hecho Kress, como antes incluso Leyser,<sup>26</sup> era añadir a la conocida lista de los delitos tradicionales tipificados —*delicta nominata*— una nueva serie de infracciones, que cobijaba, de una manera un tanto imprecisa, bajo la indicada rúbrica de *excessus*.<sup>27</sup> El último

---

25. *Dissertatio de iure officiorum et officialium*, 1732.

26. *Meditationes ad Pandectas*, 1719.

27. Clasifica las infracciones oficiales en *excessus* (en francés, *malversations*) y *delicta nominata* (en francés, *forfaitures*), caracterizando a los primeros como una *violatio formulae praescriptae*, y subdistinguiendo los casos en que el funcionario abusa de su cargo (*si officialis abutitur officio*) o en el que simplemente se descuida (*si plane non utitur*).

paso lo dio con Kreittmayer,<sup>28</sup> al hablar expresamente de *delicta innominata*, donde incluye todo lo que va culpablemente contra las instrucciones o las peculiaridades del cargo *per abusum vel non usum officii* —vulgarmente, afirma, denominados *excessus o malversations*—, y que no pueden enumerarse con pretensiones de exhaustividad.

El problema de estos *delicta innominata* consiste naturalmente en determinar si son delitos en sentido propio o simples infracciones disciplinarias. Lo cual dependerá, como es lógico, de lo que se entienda por una u otra cosa.

Labes se inclina por una solución penalística<sup>29</sup> al constatar que la doctrina de la época considera a las *poenae propriae* (con las que se sancionaba a los *delicta innominata*) como penas criminales; a lo que añade un dato que considera muy significativo: la pena impuesta por un *delictum innominatum* excluye la pena judicial ordinaria correspondiente al mismo hecho, mientras que la sanción disciplinaria es compatible con la pena criminal. Behmke,<sup>30</sup> sin embargo, es de contrario parecer. Según él, los *delicta innominata* se refieren exclusivamente a los deberes funcionariales, lo que implica que desde el punto de vista material no tienen una naturaleza penal. Además, su denominación no supone ni mucho menos una “penalización”, antes el contrario: la circunstancia de que tales infracciones no se integrasen en los *delicta nominata* bien claro da a entender que no se trata de delitos propiamente dichos.

8. C) *El régimen constitucional en España: Planteamiento doctrinal.*<sup>31</sup>  
El régimen constitucional introduce en España durante todo el siglo XIX un sistema de botín o adjudicación de los cargos públicos al partido triunfante, que hizo pasar a primer plano el problema de la inamovilidad

---

28. *Anmerkungen ad Codicem maximilianeum bavaricum civilem*, V, 24.

29. Cit. *infra*, Nota 44, pp. 218-219.

30. *Disziplinarrecht und Strafrecht*, en *Zeitschrift für Beamtenrecht*, 1963, N° 9-10, Stuttgart, p. 260.

31. Sistemáticamente es claro que a este “planteamiento doctrinal” debiera seguir un análisis de los textos de derecho positivo propios de la misma época, para ver hasta qué punto se materializan normativamente las indicadas especulaciones teóricas; pero teniendo en cuenta el carácter internacional del “Archivo” donde va a aparecer este trabajo, me ha parecido más prudente prescindir de tal apartado, inevitablemente particularista. En cualquier caso, a tal efecto, pueden consultarse las siguientes normas: RR.00. 30.6.1814, 31.7.1834, 27.7.1836, 30.7.1836, 6.2.1817, 1.2.1814, 13.4.1818, 28.6.1838, 12.8.1825, 23.9.1828, 10.2.1831, 16.3.1833, 10.5.1828, y 21.10.1834, RR. DD. 27.6.1823, 20.1.1815, 19.2.1816, 3.4.1828; Circulares de 11.1.1815, 3.5.1825, 28.5.1828.

de los funcionarios y de la posible legalización de su despido. La invasión napoleónica, la restauración de Fernando VII y la revolución de 1820 provocaron la depuración de grandes masas funcionariales, generalizando un problema que hasta entonces no había tenido cuantitativamente la menor importancia, por haber afectado solamente a unos pocos individuos.

La inflexibilidad depuradora de las Cortes de Cádiz respecto de los funcionarios sospechosos de afrancesamiento<sup>32</sup> —triste ejemplo, por lo demás, para las violentas represalias posteriores de Fernando VII— ocasionaron, aparte de las lógicas reacciones sociales, ciertas manifestaciones de interés doctrinal, tanto en el terreno de la oratoria como en el de la literatura.

Un supuesto de lo primero encontramos en la intervención parlamentaria de Gutiérrez de la Huerta en la sesión del 4 de setiembre de 1812, quien se opone a la generalización de las depuraciones en base a los siguientes argumentos: "lo primero, por la reacción de las quejas, reclamaciones y descontentos, que debe producir la muchedumbre de personas y familias que van a quedar, no sólo privadas de los empleos con que contaban para vivir y mantenerse, sino hasta del lenitivo de la esperanza de aspirar a merecer en lo sucesivo la confianza del Gobierno en cosa equivalente; y lo segundo, por los inconvenientes que amenazan así de parálisis general a los movimientos de la Administración, en fuerza de la remoción de todos los empleados, como de los que traerá consigo la necesidad de llenar las oficinas de manos inexpertas, desnudas de práctica y de conocimiento, y tal vez de aquella probidad y amor al trabajo".

Y en cuanto a lo segundo, —o sea, en el terreno bibliográfico— hay un autor anónimo que ha dedicado al tema una obra de apreciable volumen<sup>33</sup> en la que, operando en un plano estrictamente jurídico, se opone en estos términos a la sistemática y arbitraria deposición de los empleados públicos: aunque "no sean los empleos una propiedad en rigor de derecho, puesto que no pueden heredarse ni enajenarse. . . , pero son oficios perma-

32. *Decreto de Cortes de 11.8.1812*: "Cesarán inmediatamente en el ejercicio de sus funciones todos los empleados que haya nombrado el gobierno intruso. . . y los que han servido al gobierno intruso, aunque no hayan sido nombrados por él" (art. 3 y 4); *Decreto de 21.9.1812*: "Las Cortes, cuando lo tengan por oportuno, y después de haber considerado maduramente el estado de la nación, podrán rehabilitar, por un Decreto general, a aquellos empleados y personas contra quienes no recayere sentencia que les imponga pena corporal o infamatoria" (art. 3).

33. *Ecsamen de los delitos de infidelidad a la patria*, Edición española, Madrid, 1842 (aunque está escrita en 1814), I, 164 pp. II, 170 pp. Las citas del texto proceden de I, pp. 99-106.

entes, fundados en una especie de contrato, que puede reducirse a los que llaman innominados. El estado les ha prometido su sueldo para que le sirvan; ellos le sirven para recibir su sueldo. Este contrato, hecho por la voluntad libre de ambas partes, obliga igualmente a los dos; y así como los empleados no pueden abandonar su puesto sin la voluntad del gobierno, así el gobierno no debe desposeerles sin su voluntad, o sin una causa entendida en el contrato como condición”.

Andando los años, la Administración de 1820 —lo mismo que antes la de 1814— había procedido a la separación de los funcionarios políticamente desafectos, considerando tales despidos, no sólo una facultad sino incluso el primer deber de un buen gobierno. Dejando a un lado, por las razones indicadas, las medidas legislativas adoptadas en concreto en esta ocasión, ahora sólo interesa detenernos en el planteamiento doctrinal, que acompañó a dichos acontecimientos.

El tema surge en las Cortes de 1820, cuando un diputado conservador, Banqueri, tiene el enorme valor cívico de denunciar los despidos políticos realizados por el gobierno, presentando al efecto una proposición de ley con fecha 18 de julio, que luego argumentó en una amplia Memoria el día 7 de agosto.<sup>34</sup> Al final de los debates, la proposición no fue tenida en cuenta, duramente combatida, entre otros, por Sierra Pambley y Toreno, quienes mantuvieron a ultranza, y por razones puramente políticas, la legalidad de los despidos, de acuerdo con la tradición española.

Los argumentos de Banqueri, en cambio, ofrecen una enorme modernidad, puesto que defiende, de una manera literalmente inaudita, la tesis de que “ningún empleado puede ser separado de su destino sino por justa causa designada con anterioridad por la ley”. Tesis que apoya, con gran lujo de detalles, no en juristas clásicos que han quedado citados más arriba y que por la época eran poco conocidos, al menos en este punto, sino en las siguientes razones bastante menos formalistas: el íntimo sentimiento de los españoles, lo declarado en los códigos de la legislación, los principios sobre los que estriba la constitución y los primeros elementos de la justicia. Además, y como consecuencia necesaria, “si los empleados no deben perder su destino sin causa determinada por la ley, es indispensable que, para probar la que hubiere, se forme el oportuno expediente; y esta es la única diferencia que puede haber entre los empleados del poder

---

34. *Diario de las Actas y discusiones de las Cortes, Legislatura de los años de 1820 y 1821*, II, Madrid, 1820, pp. 159 y ss.

judicial y los del ejecutivo (cuya inamovilidad estaba garantizada en la Constitución)".<sup>35</sup>

No obstante el descalabro político sufrido por Banqueri en las Cortes, su tesis fue recogida en lo fundamental, meses después por *El Censor*,<sup>36</sup> donde se explaya la siguiente doctrina: a) La destitución de un empleado sólo puede proceder por justa causa; b) Las únicas justas causas que puede haber son la ineptitud, la inaplicación y la mala conducta del empleado, entendiéndose bajo esta última calificación: 1º La prevaricación en el desempeño de su empleo por ligera que sea; 2º Todo delito comprendido en las leyes penales y ya calificado, el cual además de la separación, lleva consigo el castigo de la ley; 3º Los vicios y desarreglos vergonzosos, como el de la embriaguez, el juego y otros; 4º En circunstancias como las nuestras, la mala conducta política que no puede decirse sino de actos positivos contra el sistema de gobierno, o a lo más, opiniones antiliberales, pública y francamente profesadas. c) La causa ha de constar legalmente, ya sea por proceso judicial en aquella clase de destinos en los cuales la ley exija este requisito, ya por simple expediente gubernativo. d) El empleado a quien se ha separado en contravención de estos principios, tiene mucha razón para quejarse; pero no tiene derecho legal a indemnización de daños y perjuicios, sino cuando la ley se lo concede expresamente; en otro caso, sólo le queda el derecho incontestable de publicar el agravio que se le ha hecho, para quejarse de él ante el tribunal de la opinión pública, y revelar la iniquidad del que sin ninguna razón le ha despojado de su destino.

## II

### UN PROBLEMA CONSTITUCIONAL: DERECHO PENAL Y DERECHO DISCIPLINARIO

9. *El Dogma de la separación de poderes.* Con la implantación del régimen constitucional, el joven Derecho Disciplinario, cuya vida hasta

---

35. Añadiendo (p. 169): "reconvéngase al empleado, óigasele sin prevención sus razones y se... tendrá la satisfacción de haber procedido conforme manda toda la ley divina, natural y civil y de gentes que no condenan a nadie sin habersele oído antes". En último extremo "¡harto sacrificio es para un empleado por la celeridad de las operaciones del poder ejecutivo, el sujetar su suerte a la sola instrucción de un expediente instructivo!".

36. *El Censor*, Periódico político y literario, N° 27, Sábado, 3 de febrero de 1821: *Algunas reflexiones sobre separación y remoción de empleados*, pp. 161-180.

entonces había sido pacífica, tropieza con un grave e inesperado obstáculo: partiendo del dogma de la separación de poderes y habida cuenta que la sanción disciplinaria implica un juicio —y para mayor gravedad un juicio criminal— ¿no se tratará de una intromisión del poder ejecutivo en el área del poder judicial? Así es como surge el problema capital, que aún sigue gravitando pesadamente sobre toda construcción dogmática del Derecho Disciplinario, a saber: el de sus relaciones con el Derecho Penal. Como puede comprobarse, el origen de este problema se encuentra, en un principio, en el plano constitucional.

En las Cortes liberales de 1820, el Diputado Sierra Pambley, al oponerse a la Memoria de Banqueri, más atrás citada, planteó la cuestión en los términos que quedan dichos: “En el caso de haber motivo para proceder contra un empleado, el expediente para decidir esto ¿quién lo formaría? ¿ante quién se había de sustanciar? ¿quién lo sentenciaría? ¿el poder ejecutivo? ¿los secretarios de despacho? Y éstos en tal caso, ¿no se mezclarían en las atribuciones del poder judicial?”<sup>37</sup>

El carácter judicial de la pretendida actividad disciplinaria aparece también puesto de relieve en los razonamientos de Seydel: “La pretensión a la sanción disciplinaria es una pretensión jurídica. En consecuencia, es por su misma esencia una *resolución judicial* el decidir si en los casos concretos existe esa pretensión, o no, pues del simple poder funcional no puede deducirse el derecho a resolver esa cuestión. El poder funcional, en cuanto derecho a mandar y a exigir obediencia a las órdenes, es una consecuencia del derecho a exigir el cumplimiento de los deberes oficiales; pero de tal derecho a mandar o a exigir no puede deducirse el derecho a resolver si es suficiente la mera orden o si es necesaria, además, una sanción, por no haberse cumplido aquélla. Admitiendo que las autoridades administrativas poseen de hecho un poder disciplinario, hay que entender que ello se debe a simples razones de oportunidad, y ser en todo caso conscientes de que cuando actúa tal poder, en realidad están juzgandos”.<sup>38</sup>

Vistas así las cosas, es fácil comprender que va a saltar a primer término la cuestión de si el Derecho Disciplinario es, o no, un Derecho Penal en su caso, cuáles van a ser sus relaciones. El tema preocupa hoy por su trascendencia en orden a la posible aplicación de los principios jurídico-penales en el Derecho Disciplinario, pero antes obsesionaba por su claro

37. *Diario de las actas y discusiones de las Cortes. Legislatura de los años de 1820 y 1821*, II, Madrid, 1820. Sesión del siete de agosto, p. 173.

38. *Bayrisches Staatsrecht*, 1888, III, pp. 482-483.

sentido constitucional: si el Derecho Disciplinario es verdaderamente un Derecho Penal, sería preciso canalizarlo por los procedimientos y órganos propios del auténtico Poder judicial.

10. A) *La perspectiva histórica.* El problema tiene una perspectiva histórica, que nace ya prejuzgada y ha constituido siempre un lugar común en la Doctrina, del que no han conseguido librarse buena parte de los autores contemporáneos, debido a su aparente sencillez: El Derecho Disciplinario —suele afirmarse— no es más que una “rama desgajada” del Derecho Penal, del que había venido formando parte desde el momento de su nacimiento (ver epígrafe anterior) hasta tiempos relativamente recientes.

Por citar un ejemplo, todavía sigue repitiéndolo así, críticamente, el último comentarista del Derecho Disciplinario alemán, Lochbrunner,<sup>39</sup> “El Derecho Penal se separa del Derecho Disciplinario hace cien años... La confusión existente hasta entonces había tenido las siguientes consecuencias: las infracciones de los deberes funcionariales, que sólo tenían una justificación disciplinaria, eran sancionados con penas que hoy sólo pueden imponer los Tribunales (por ej. las privativas de la libertad), mientras que, al contrario, los Tribunales ordinarios imponían penas, para las que, de acuerdo con la legislación disciplinaria actual, sólo son competentes los órganos disciplinarios (por ej. la separación del servicio)”. Y lo mismo puede decirse de los autores penalistas.<sup>40</sup>

La formulación clásica de esta teoría se debe a Stock,<sup>41</sup> quien señala tres períodos en la evolución histórica del tema: hasta fines del siglo XVIII no puede apreciarse la menor diferencia entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, ya que éste se encuentra subsumido por completo en aquél; durante la primera mitad del siglo XIX el Derecho Disciplinario consigue separarse del Derecho Penal, pero no para independizarse sino para ir a formar parte del Derecho Público del Estado, y, en fin, a partir de entonces el Derecho Disciplinario entra en una fase acelerada de desarrollo.

Esta progresión cíclica del Derecho Disciplinario es enormemente sugestiva; pero no ha podido resistir al análisis de Behmke,<sup>42</sup> y debe considerarse arbitraria. La tesis de Stock se basa en el hecho, nunca discutido, de

39. *Bundescisziplinarrecht*, Frankfurt a.M., 1968, p. 52.

40. Cfr., por todos, Maurach, *Tratado de Derecho Penal*, Trad. esp. I, 1962, pp. 10-11.

41. *Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen*, 1932.

42. *Disziplinarrecht und Strafrecht*, en “*Zeitschrift fuer Beamtenrecht*”, 1963, N° 9-10, pp. 260-263.

que el *Allgemeines Preussisches Landrecht* de 1794 regulaba indistintamente las infracciones penales y las disciplinarias, tipificando éstas en la parte que aquel Código dedicaba al Derecho Penal.

Pero ahora resulta que —frente a este presupuesto aceptado pacíficamente durante más de un siglo— ha demostrado Behmke que, en rigor, el *Código prusiano de 1794* no tiene una parte dedicada específicamente al Derecho Penal, ya que en la que así venía considerándose aparecen incluidas figuras de muy variada naturaleza, como por ejemplo, la responsabilidad civil de los funcionarios, que evidentemente no puede considerarse como Derecho Penal por la circunstancia de su colocación sistemática en un texto legal. Además, la pretendida homogeneidad de los delitos allí consignados sólo tendría sentido si a los mismos correspondiese un mismo procedimiento y un mismo tipo de sanciones; lo que no es el caso del Código prusiano, donde las infracciones disciplinarias no son sancionadas por los Tribunales penales (tal como hubiera sido lógico, de constituir, en efecto, una auténtica parte de Derecho Penal) sino por órganos administrativos y por procedimientos inequívocamente distintos a los penales. En definitiva, el análisis de Behmke puede considerarse de momento como convincente y, en su consecuencia, ya no puede admitirse, desde el punto de vista del Derecho alemán, que hasta mediados del siglo pasado el Derecho Disciplinario haya formado parte del Derecho Penal.

En Francia esta cuestión no ha sido sometida a un análisis pormenorizado; pero Hauriou, por ejemplo, aunque sin ninguna clase de pruebas, viene a aceptar explícitamente la postura tradicional: "Actualmente suele contraponerse la represión penal a la coerción disciplinaria; pero en su origen, y durante mucho tiempo, han estado confundidas".<sup>43</sup>

En España tampoco puede admitirse la tesis tradicional (o sea, la que considera que históricamente el Derecho Disciplinario formaba parte en un tiempo del Derecho Penal), ya que los primeros textos del siglo XIX dejan bien sentado que se trata de dos procedimientos distintos, sujeto cada uno de ellos a reglas propias, tanto procesales como materiales (*RR. OO. de 31.7.1834, 27.7. y 30.7.1836*).

11.B) *La inspiración canonista.* Para quienes, aun sin llegar a la perfección crítica de Behmke, entendían que el Derecho Disciplinario no formaba parte del Derecho Penal, el problema constitucional carecía de razón de ser; pero, aun así, era tanta la preocupación del momento, que se sin-

43. *Principes du droit public*, París, 1916, p. 143.



tieron obligados a entroncar el Derecho Disciplinario con algún Derecho tradicional, puesto que, al desconocer los raíces históricas de aquél, no podían imaginar su existencia dogmática independiente ni que, por así decirlo, hubiera surgido por generación espontánea.

Parece ser que Martin, un antiguo penalista, tuvo ya conciencia de estas relaciones, al aludir expresamente al origen canónico de las sanciones disciplinarias;<sup>44</sup> pero fue el propio Labes quien desarrolló la cuestión de forma explícita: "La expresión cosas disciplinarias procede del Derecho Canónico. Como es sabido, en la terminología del Derecho eclesiástico católico se llama preceptos disciplinarios a todos los que no tienen naturaleza dogmática. En las Iglesias protestantes la expresión ha terminado refiriéndose exclusivamente a la disciplina propiamente dicha. Si en el ámbito de las competencias consistoriales encontramos las *doctrinalia*, *ceremonialia* y *disciplinaria*, esta última expresión se refiere al mantenimiento de una vida ordenada por parte de los miembros de la Iglesia y especialmente al cumplimiento de los deberes que corresponden a sus servidores. Habida cuenta que de acuerdo con el sistema de los Estados territoriales, en los siglos pasados eran considerados como servidores del Estado los servidores de la Iglesia, es fácil comprender que la denominación había de pasar inevitablemente a los funcionarios estatales".<sup>45</sup>

De igual manera Otto Mayer, con apoyos literarios concretos, también ha señalado que las sanciones disciplinarias se corresponden con las *poenae medicinales* del Derecho Canónico.<sup>46</sup>

12.C) *La inspiración civilística.* A Laband se debe el esfuerzo más poderoso y sistemático para liberar al Derecho Disciplinario de su atribuido parentesco con el Derecho Penal. Como veremos inmediatamente, no es este autor rigurosamente original en este punto, puesto que prácticamente se limita a recoger ideas ya conocidas; pero es innegable que su construcción dogmática de tipo civilístico es la primera que resulta coherente y, sobre todo, gracias a su influencia, los estudios sobre el Derecho Disciplinario entraron en una nueva fase. Con posterioridad a él, es difícil encontrar un autor que, al ocuparse de estos temas, no haga una referencia expresa a su doctrina, para aceptarla o rechazarla.

44. *Lehrbuch des Kriminalrechts*, 1825, § 85, n. 14, p. 220. *Apud* Labes, P.: *Die Disziplinargewalt des Staates über seine Beamten*, en *Annalen des Deutschen Reichs*, München, 1889, N° 3, p. 226.

45. *Ob. cit.*, p. 213.

46. *Derecho Administrativo alemán*, Trad. esp., Buenos Aires, 1954, IV. pp. 75-76.

De acuerdo con la corriente dominante —empieza diciendo Laband—,<sup>47</sup> el Derecho Disciplinario es el Derecho Penal de los funcionarios, la infracción disciplinaria una variedad de los delitos penales, el procedimiento disciplinario una especie de proceso penal y, en suma, las sanciones disciplinarias operan como complemento de las penas criminales. Las consecuencias de tal doctrina son muy graves y provocan problemas irresolubles, como el muy conocido del *ne bis in idem* que, admitido expresamente por el legislador, resulta dogmáticamente inexplicable mientras se afirme la sustancia penal del Derecho Disciplinario.

Para resolver todas estas dificultades —indica— hay que ser conscientes de que, por encima de sus parecidos externos y formales, el concepto del Derecho Disciplinario no puede alcanzarse por su relación con el Derecho Penal, tal como venía haciéndose, sino por su relación con el Derecho Civil, puesto que el Derecho Disciplinario es el correlato de unas relaciones contractuales y de unas relaciones de poder. Lo decisivo es que las consecuencias disciplinarias de la infracción de los deberes funcionariales no se basan en el poder sancionatorio público del Estado sino en la supremacía de servicio o funcional, o sea, en las relaciones de poder que median entre el Estado y sus servidores. Las sanciones disciplinarias no son, por tanto, penas en el sentido del Derecho Penal sino medios para mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio y para asegurar el cumplimiento de los deberes oficiales.

Pero sucede que si en las relaciones contractuales cada parte tiene una acción frente a la otra para exigir el cumplimiento (o una indemnización por el incumplimiento), en las relaciones de servicio, por el contrario, en lugar de la exigencia lo que aparece es una orden, y en el lugar de la acción lo que aparece es una coacción; y precisamente el Poder disciplinario es el derecho a ejercitar tal coacción. Lo cual significa que, aunque la esencia del Derecho Disciplinario es de color privatístico, no puede equipararse exactamente al Derecho civil, ya que el Estado no está en situación de igualdad con sus ciudadanos, puesto que puede actuar directamente contra ellos sin necesidad de acudir a los Tribunales pidiendo que sean ellos quienes apliquen las sanciones o indemnizaciones; máxime cuando de hecho no puede pedirse a los funcionarios una indemnización por incumplimiento, dado que éste no suele poder ser tasado en dinero.

---

47. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. 4 ed., Leipzig, I, 1901, pp. 453-456.

Ya se ha indicado que Laband no fue el primer autor que ha subrayado la relevancia civil del Derecho Disciplinario. El mismo indica<sup>48</sup> que su tesis es compartida, entre otros, por Binding, von List, Hecker, Rehm, Schulze, Dochow, von Sarwey y Gaupp, algunos de los cuales escriben bien es verdad con posterioridad a la primera edición de su libro. En el fondo, la lista podría aumentarse indefinidamente con la relación de quienes siempre han considerado que la relación funcional es de naturaleza jurídico-privada.

Hay que tener también presente que esta concepción —hoy rebasada por completo— fue en su tiempo extraordinariamente útil a efectos de reducir las potestades disciplinarias del Príncipe, entonces absolutas.<sup>49</sup> Valgan de ejemplo, por todas, las siguientes consideraciones de von Neumann, expuestas a mediados del siglo XVIII: "como consecuencia del contrato y de la *societas herilis* que de él se deriva, puede el Príncipe exigir de sus servidores la prestación de servicios y obediencia; en su consecuencia deben también serle reconocidos los medios necesarios para la obtención de tal fin, como por ejemplo la *objurgatio*, *exercitio* y *castigatio*; pero siempre con la limitación de que *ulterius quam finis intentus postular, extendenda non sunt*, a cuyo efecto ha de bastar *vel sola abdicatio, quae proinde summus poenae gradus quae ministro que tali infligi potest, haud immerito constituitur*.<sup>50</sup>

La teoría de Laband alcanzó una enorme repercusión tanto en Alemania como en otros países, especialmente en Italia, donde fue seguida, entre otros, por Pacinotti,<sup>51</sup> Ranelletti,<sup>52</sup> y Presutti,<sup>53</sup> pero de donde partió luego la crítica más enérgica contra la misma.<sup>54</sup>

En Francia la doctrina antigua,<sup>55</sup> lo mismo que la jurisprudencia anterior a la primera guerra mundial<sup>56</sup> aceptó, casi de una manera obvia, que el Derecho Disciplinario se basaba en la relación contractual propia

48. Nota primera de la página 455.

49. Salva la limitación derivada de la exigencia de la justa causa en los concretos supuestos de separación, como se vio más atrás.

50. Wilhelm von Neumann: *Meditationes juris Principum privati*, 1751, Primera parte, lib. III § 346 y ss. *Apud Labes, ob. cit.*, p. 217.

51. *L'impiego nelle pubbliche amministrazioni*, 1907, p. 216 y ss.

52. *Facoltà create dalle autorizzazioni o concessioni amministrative*, en *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1896, p. 268.

53. *Istituzioni di Diritto amministrativo italiano*, 3 ed., pp. 368 y ss.

54. Cfr. Rasponi, *Il potere disciplinare*, Padova, 1, 1942, pp. 13-20, donde se hace un resumen de la doctrina italiana (Cammeo, Forti, Zanobini) opuesta a Laband.

55. Laferriere, *Jurisdiction administrative*, 10. ed. París, 1896. I. p. 614; Perriquet, *Les contrats de l'Etat*, 1884, p. 459.

56. CE. 7.8.1909, *Winkell*.

del empleo público; pero hoy esta tesis se encuentra por completo abandonada, desde el momento en que la ley ha declarado que el funcionario se encuentra respecto a la Administración en una "situación estatutaria y reglamentaria" y, por tanto, no vinculado a ella por un contrato. Lo curioso es que la primera objeción sistemática a la tesis contractualista no partió de la doctrina de la Función Pública sino del Derecho Disciplinario de las instituciones privadas. Para Legal y Brèthe De La Gressaye,<sup>57</sup> aunque el contrato tiene ciertamente una gran importancia en las relaciones entre el empleador y el asalariado, su campo propio de aplicación es el de las prestaciones recíprocas de las partes —el trabajo y el salario— que son el objeto de obligaciones correlativas nacidas del contrato sinalagmático de arrendamiento de servicios. Pero las relaciones entre el jefe de la empresa y su personal no se agotan en estas obligaciones sino que hay otras, precisamente las disciplinarias, en las que, además, no se encuentran en pie de igualdad. Aquí se reconoce la necesidad de imponer a los miembros de la organización una norma de conducta, y bajo la amenaza de sanciones, con el fin de que todos coordinen sus esfuerzos con vistas al bien común, y de que sacrifiquen al interés colectivo superior una parte de su interés individual.<sup>58</sup>

13. D) *La inspiración administrativista.* Al resumir la tesis de La-band ya se ha visto que este autor libera al Derecho Disciplinario de su anterior servidumbre penalística, por la consideración de los dos elementos esenciales (no penales) en que se basa: una relación contractual y una relación de poder; y aunque en su sistema, quedan ambos perfectamente equilibrados, es claro que el elemento de la relación contractual pasa a un primer plano muy destacado. Pues bien, la inspiración administrativista —hoy absolutamente dominante— lo que hace es recoger el hilo de la relación de poder, para edificar sobre el mismo toda la moderna teoría del Derecho Disciplinario.

Según esto, el Derecho Disciplinario no es más que el Derecho sancionador del Estado sobre quienes se encuentran sometidos a una relación especial de servicio o poder; y en tal sentido su independencia respecto del Derecho Penal está perfectamente asegurada.<sup>59</sup> En rigor, así pueden interpre-

---

57. *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privés*, París, 1938, esp. p. 17.

58. Sobre todo lo anterior, cfr. Salon, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, París, 1969, pp. 15-22.

59. Pero, en cambio, se incide en un nuevo problema: la relación de Derecho Disciplinario sobre los funcionarios y el Derecho Disciplinario de quienes se encuentran sometidos a una relación de poder distinta de los demás ciudadanos, aunque no son funcionarios. Cuestión que, para no enturbiar la línea expositiva, queda ahora marginada.

tarse los textos de Laband, ya que el hincapié que hace este autor en el elemento contractual tiene solamente efectos dialécticos con el objetivo de negar la subordinación del Derecho Disciplinario al Derecho Penal, precisamente en el punto que entonces se encontraba más generalmente admitido; pero también advierte terminantemente que la equiparación, o correlato, con el Derecho Civil no es exacta ni mucho menos, por cuanto el Estado, apoyándose en su poder, actúa de modo muy diferente que un contratante civil.

En este punto tampoco fue original, ni pretendió serlo, el autor citado. Con anterioridad a él muchos se habían percatado ya de la significación que para el Derecho Disciplinario tenía la circunstancia de que sus sujetos se encontraban sometidos a una relación especial distinta a la de los demás ciudadanos.

Así ya Pfizer, en 1828, justifica la actuación administrativa en materia disciplinaria por el hecho de que está afectada por "relaciones de sujeción",<sup>60</sup> entre las cuales no es la menos importante el poder de inspección. Muy poco tiempo después Pfiffer entiende que el poder disciplinario se funda en su íntima penetración con una "relación de subordinación"<sup>61</sup> en la que se encuentra el funcionario respecto de sus superiores y conforme a la cual pueden éstos emplear frente a aquél cualquier medida que sea necesaria para asegurar el puntual cumplimiento de los deberes oficiales. En la misma línea, un tratadista de Derecho Público, Schmitthenner, deriva el Poder disciplinario de la naturaleza de una relación orgánica de sujeción<sup>62</sup> y Schwenken, un autor clásico del Derecho Disciplinario, sostiene que el derecho al ejercicio del poder disciplinario se apoya en la relación de subordinación<sup>63</sup> en que se encuentra el servidor del Estado frente a sus superiores.

Y, en fin, Labes —de quien se han tomado las citas anteriores— considera que una relación de poder (*Gewaltverhältniss*) es presupuesto inexcusable de toda sanción disciplinaria. A cuyo efecto, desarrolla unos razonamientos muy similares a los de Laband: en una relación privada de servicios, el particular ha de acudir al Juez para conseguir del empleado el cumplimiento

---

60. Literalmente *Subjektionsverhältnissen*. En *Über die Grenzen zwischen Verwaltung und Civiljustiz*, 1828, p. 17. *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 226.

61. Literalmente *Verhältniss der Unterordnung*, en *Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft: Ueber Trennung von Justiz und Verwaltung*, Theil III, 1831, pp. 401 y ss. *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 228.

62. Literalmente *organisches Subjektionsverhältniss*. En *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts*, 1847, § 157, p. 515. *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 232.

63. Literalmente *Subordinationsverhältniss*. En *Die Amtsvergeben*, Kassel, 1848, p. 15. *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 233.

de sus obligaciones; en cambio, si media una relación de poder —sea de naturaleza pública o privada<sup>64</sup>— se puede acudir directamente a la coacción mediante sanciones disciplinarias.

Todas estas ideas van a adquirir en Otto Mayer un matiz muy distinto y definitivamente moderno. En Labes y Laband la relación de poder está jugando todavía de un modo dependiente y subordinado del elemento contractual. Este último es el que justifica las sanciones disciplinarias, aunque sobre él incida la relación de poder para matizar su ejercicio posibilitando incluso su ejecución directa y no a través del juez. Pues bien, Otto Mayer rompe esta subordinación de la relación de poder respecto del contrato y la independiza por completo: el Estado puede sancionar más allá del estrecho marco contractual. “La relación de servicio de Derecho Público implica necesariamente una fidelidad y una devoción especiales. Cualquier contravención no representa, pues, solamente un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque de él pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene, pues, al poder público tener tales servidores. Por lo tanto, reacciona contra la persona en falta mediante penas”.<sup>65</sup>

Después de O. Mayer, Georg Jellinek y Santi Romano se esforzaron por dotar a esta idea, un poco intuitiva, de una mayor consistencia dogmática. Para Santi Romano la relación especial de subordinación —distinta de la relación de soberanía— es precisamente la relación principal, de la que depende, como accesoria, la relación disciplinaria.<sup>66</sup>

La doctrina posterior, especialmente la italiana, ha analizado minuciosamente las tesis de Jellinek y de Romano, subrayando quizá con excesiva morosidad y sutileza, lo que en ellas hay de correcto y de incorrecto;<sup>67</sup> pero en cualquier caso el resultado es incuestionable: en la actualidad suele admitirse, casi sin excepción, que el Derecho Disciplinario se refiere a quienes se encuentran ligados al Estado por una relación especial de poder.<sup>68</sup>

---

64. Con lo cual se reconoce expresamente la posibilidad de un Derecho Disciplinario ajeno al funcional, incluso interprivatos. Cfr., *ob. cit.*, pp. 249-251.

65. *Ob. cit.*, p. 75.

66. *I poteri disciplinari delle Pubbliche Amministrazioni* (1898), hoy en *Scritti minori*, II, Milano, 1950, pp. 90-91.

67. Cfr., por ej., Vitta, *Il potere disciplinare sugli impiegati pubblici*, 1913, esp. pp. 25-26, y Rasponi, *Il potere disciplinare*, I, 1942, esp. pp. 3-38.

68. Tanto los administrativistas como los penalistas. Cfr. por todos, entre estos últimos, a Jagusch, *Strafgesetzbuch*, 1953, I, p. 87, y bibliografía allí citada.

He aquí, pues, que la inmensa mayoría de la doctrina jurídico-pública se encuentra en la línea administrativista, la cual, además, ha inspirado, y sigue inspirando, casi todas las aportaciones teóricas levantadas sobre la materia:

a) Incluso la obra de un penalista como Donnedieu de Vabres<sup>69</sup> está directa, aunque inconscientemente, influenciada por esta orientación administrativa. Para este autor, la sanción disciplinaria no es sino la expresión subjetiva del principio de autoridad, orientándose precisamente hacia la acentuación del carácter personal de tal autoridad, puesto que su objetivo es "asegurar la función de la jerarquía administrativa" y "reforzar la autoridad de los agentes que se encuentran investidos de ella". Pero ha sido otro autor francés, Waline,<sup>70</sup> quien, aun sin referirse expresamente al anterior, ha destrozado su aparentemente brillante teoría: "resulta evidente que el poder disciplinario es diferente del poder jerárquico, puesto que el uno es el poder de dar órdenes y el otro el poder de sancionar. Cierzo que en alguna ocasión se ha pretendido ver en el poder disciplinario la expresión del poder jerárquico, en cuanto sanciona al funcionario que desobedece las órdenes de su superior; pero hay que subrayar que un poder no es siempre ni de forma necesaria expresión del otro, puesto que puede ejercerse sobre agentes no sometidos al poder jerárquico... siendo el campo de aplicación de este último poder mucho más restringido que el del primero".

b) Por otro lado, la literatura moderna se encuentra muy inclinada a considerar las faltas disciplinarias dentro de la familia de las infracciones administrativas, como una variedad de ellas. Tal es la tesis de las últimas monografías aparecidas en lengua francesa y también la que sostiene en España Montoro: "La falta disciplinaria constituye una especie del género más amplio, integrado por las infracciones que, para nosotros, son infracciones del ordenamiento jurídico-administrativo"; "como los deberes que pesan sobre el funcionario público vienen impuestos por las normas reguladoras del servicio, y que tales normas forman parte del ordenamiento interno de la Administración, la falta disciplinaria quedará constituida por la infracción de este ordenamiento jurídico. El deber en sí puede ser, en efecto, infringido; pero tan sólo en la medida en que aparece recogido,

---

69. *Apud* Depelree, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris, 1969, pp. 38-39.

70. *Droit Administratif*, 8è. ed., Paris, 1959, p. 802.

tutelado y protegido por el ordenamiento jurídico, surgirá la infracción jurídica y, por ende, la infracción o falta reglamentaria".<sup>71</sup>

c) Y, en fin, en la literatura francesa es absolutamente dominante —aunque ya de antiguo— la concepción del Derecho Disciplinario como Derecho sancionador de un grupo;<sup>72</sup> lo que, por cierto, sirve de base a un autor moderno, Mourgeon, para elaborar una teoría institucional de este Derecho.<sup>73</sup>

14.E) *Conclusión.* Sea cual sea la corrección específica de cada uno de ellos, el resultado de todos estos esfuerzos es siempre el mismo: el Derecho Disciplinario deja de ser considerado una rama del Derecho Penal para convertirse en el objeto de una potestad doméstica de la Administración sobre sus empleados. Con lo cual se logra marginar el importante problema constitucional del posible quebranto de la separación de poderes.

Incluso no faltan autores que, afrontando más directamente la cuestión, niegan expresamente que la actividad disciplinaria tenga carácter jurisdiccional. Así hace, por ejemplo, Santi Romano con los siguientes argumentos: Quienes consideran que el poder disciplinario tiene carácter jurisdiccional, se ven obligados a lamentarse de que las legislaciones positivas, al encomendar su ejercicio a órganos administrativos, y no judiciales, quebranten con ello principios generales elementales de un Estado de Derecho. Pero en el fondo se trata de vanos lamentos, porque en la mayor parte de los casos resultaría imposible encomendar la tutela de la disciplina funcional a órganos distintos de los administrativos. Parece, por tanto, mucho más conforme a la realidad de las cosas, el reconocer que la indicada circunstancia, no es una injusta excepción, como afirmaría un doctrinarismo excesivo, sino una consecuencia necesaria de la naturaleza misma del poder disciplinario, que es precisamente administrativa. Esta tesis puede confirmarse con un análisis de los actos disciplinarios. En ellos hay un elemento de juicio (el determinar si un funcionario ha cometido la infracción), pero tal elemento no constituye el acto en cuestión, sino un simple *presupuesto*

---

71. *Régimen disciplinario en la ley de funcionarios civiles del Estado*, Madrid, 1965, pp. 15 y 21; como antes en *La infracción administrativa*, Barcelona, 1965, esp. pp. 313 y ss.

72. Cfr. Bonnard, R.: *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, Bordeaux, 1903, esp. p. 27; Gilbert, M.: *La discipline des fonctions publiques*, Paris, 1912; Legal, *ob. cit.*, p. 119.; Salon, *ob. cit.*, p. 2; Delperee, *ob. cit.*, p. 45.

73. Mourgeon: *La repression administrative*, Paris, 1968.



del mismo. La Administración ha juzgado, ciertamente, pero el acto sancionador no es un juicio, sino el *efecto de un juicio*.<sup>74</sup>

Al examinar la literatura de la época se llega al convencimiento de que este tipo de preocupaciones constitucionales se habían convertido en una auténtica obsesión. Y las razones son muy explicables: el jurista liberal está orgulloso de la conquista que supone la separación de poderes y no da ningún margen de confianza a la Administración. Al margen de los sutiles, y bastante posteriores, argumentos de Santi Romano, considera por tanto, lógicamente, que las sanciones disciplinarias constituyen una actividad jurisdiccional, que es escandaloso dejar en manos de los órganos administrativos, pues con ello se debilitan las garantías de los ciudadanos.

Por lo demás, es innegable que tal es lo que sucede en la práctica. Frente a las garantías rituarías de la jurisdicción penal, el procedimiento administrativo disciplinario aparece como rudimentario y hasta arbitrario, y las decisiones materiales son aún más peligrosas todavía, en cuanto posibles disimuladas expresiones de pasiones políticas. En ocasiones, incluso, la extensión del Derecho Disciplinario responde a una arrogante y consciente actitud estatal: de la misma manera que el Estado liberal puede descuidar un tanto los intereses colectivos en su preocupación por la protección de los derechos y los intereses individuales, el Estado absoluto tiende a desconocer estos últimos mediante la invocación de un interés público, más o menos imaginario. Y conste que la hipótesis no pertenece exclusivamente a la Historia, al Estado de policía anterior al siglo XIX. Experiencias muy recientes han demostrado —y siguen demostrando cada día— que la propensión del “Estado Administrativo” a considerar la jurisdicción como una actividad administrativa, no es un peligro remoto sino una realidad. A este respecto son muy aleccionadoras las reflexiones de Hans Peters, un jurista alemán que escribe con el recuerdo, aún vivo, de los espantos del régimen nacionalsocialista.<sup>75</sup>

En este sentido, la actitud doctrinal de que se viene hablando, es loable. El inconveniente se encontraba, sin embargo, en la imposibilidad práctica de realizar el ideal de un Derecho Disciplinario jurisdiccional con los moldes orgánicos y procesales del siglo XIX. El Derecho Disciplinario es encomendado, en principio, a los órganos administrativos o está condenado al fracaso. La solución, por tanto, había que buscarla por otro lado: no tras-

74. *Ob. cit.*, pp. 87-90; Cfr. también los argumentos de Rasponi, *ob. cit.*, pp. 118-121.

75. *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlín, 1949, pp. 181-185.

pasando a los Tribunales ordinarios la competencia disciplinaria sino justificando, o sea, dotando de garantías a la actividad disciplinaria de la Administración.

Al fin y al cabo, tal ha sido el camino seguido con el correr de los años, en los que, en líneas generales, se ha conseguido el doble objetivo de crear un procedimiento administrativo disciplinario con garantías para el funcionario, y de controlar luego jurisdiccionalmente —pero con una jurisdicción especial— las sanciones disciplinarias concretas.

Bien mirado, esta es exactamente la evolución seguida por la jurisdicción contencioso-administrativa, que puede considerarse como un modelo a seguir por la disciplinaria. En el siglo pasado, todos los esfuerzos de la doctrina se concentraron, de una manera o de otra, en el problema constitucional de su separación de la jurisdicción ordinaria.<sup>76</sup> Evidentes necesidades prácticas llegaron a imponer el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos en manos de la propia Administración. Ahora bien, también aquí el tiempo ha ido demostrando que el remedio de esta incongruencia jurídica no se encuentra en una estéril exigencia de una "unificación de fueros", prácticamente irrealizable, sino en el establecimiento de un procedimiento administrativo aceptable y en la jurisdiccionalización de los órganos resolutores de lo contencioso-administrativo que, como es sabido, han terminado en España equiparados a los órganos jurisdiccionales ordinarios, de los que sólo están separados por su especialización técnica.

He aquí, pues, un ejemplo aleccionador de cómo el tiempo y la constancia pueden resolver en favor de la Justicia la lucha por el Derecho.

### III

#### RELACIONES ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO DISCIPLINARIO

15. *Eventual aplicabilidad de los principios esenciales del Derecho Penal.* Al indicado problema constitucional se superpone otro de tipo dogmático no menos grave. Preocupada la doctrina por el parentesco pre-

---

76. Puesta de relieve en una breve y reciente bibliografía sobre el tema aparecida recientemente en la *Revista de Administración Pública de Madrid*: Nieto-García: *Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España* (n. 49); Garrido-Falla: *La evolución del recurso contencioso-administrativo en España* (n. 55); Parada: *Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso-administrativo* (n. 55) y, finalmente, otra vez Nieto-García: *Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo* (n. 58).

sunto —cuando no equiparación— entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, se encuentra consternada por la circunstancia de que en el Derecho Disciplinario, a diferencia de aquél, no se aplican dos principios considerados esenciales: el de *nullum crimen sine lege* y el de *ne bis in idem*.

Para resolver esta cuestión, los autores se ven forzados a estudiar a fondo las relaciones entre ambos derechos para, caso de comprobar la identificación, postular la introducción de los mencionados principios, y para caso de negar la identificación, explicar con ello la razón de no aplicarse los mismos al Derecho Disciplinario.

El análisis detallado de esta línea de investigación nos ofrece una gama amplísima de soluciones.

16. A) *Identificación del Derecho Penal y el Derecho Disciplinario*. Esta es la solución que pudiera denominarse tradicional o primitiva y que, como antes se ha visto, encuentra justificación en una pretendida identidad histórica o de origen.

En todos los países aparecen autores, ordinariamente no modernos, que identifican plenamente el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, por considerar que aquél forma parte —aún no desgajada— de éste.

Para la literatura antigua alemana me remito a Laband,<sup>77</sup> cuyas citas no puedo analizar críticamente, quien atribuye la generalización de esta doctrina equiparadora a Heffter,<sup>78</sup> al que siguen literalmente Buddeus<sup>79</sup> y Mittermayer.<sup>80</sup>

En Italia, Presutti, en uno de sus primeros escritos,<sup>81</sup> explica la identificación por la circunstancia de que el fin de las sanciones disciplinarias es la prevención, y precisamente el medio utilizado a tal efecto es una pena; por lo que puede establecerse una perfecta equiparación entre ambos Derechos (salvo únicamente para la sanción disciplinaria de separación del servicio, que no logra encajar en su sistema dogmático). Opinión que también es frecuente en Francia durante los primeros años del siglo en curso.<sup>82</sup>

---

77. *Ob. cit.*, p. 453, nota quinta.

78. En *Neves Archiv des Kriminalrechts*, 1832, pp. 48 y ss.

79. En *Weiské's Rechtslexikon*, I, pp. 220 y ss.

80. En *Feuerbach's Lebrbuch*, § 477, notas 1 y 4 (de la 14 ed., pp. 749 y ss.).

81. *Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, 1889, pp. 309-311.

82. Cfr. concretamente: Bonnard, *De la repression*. . . , cit., p. 82; Ricol, *Les tendances du droit disciplinaire*, Toulouse, 1908 y especialmente Duguit, *Traité du droit constitutionnel*, III, n. 71.

En Argentina, un autor contemporáneo, Marienhoff,<sup>83</sup> después de dividir la potestad sancionadora de la Administración en correctiva y disciplinaria, sigue insistiendo en su naturaleza "decididamente penal". Y añade: "pero esta penalidad, en cuanto a su contenido, no incluye los delitos, sino tan sólo las faltas, quedando entonces expedita la acción de los Tribunales judiciales para castigar las acciones que trasciendan de lo ilícito administrativo y entren en el campo de lo penal sustantivo. Como consecuencia de la naturaleza penal de la potestad sancionadora, las sanciones a imponer deben fundarse en preceptos que reúnan los requisitos sustanciales de toda norma penal válida; y del mismo modo, en la aplicación de esas normas han de respetarse los principios del debido proceso legal".

Pero, a decir verdad, esta opinión encuentra cada vez menos defensores. Hoy lo normal es separar el Derecho Disciplinario del Derecho Penal, si bien las razones de esta separación son muy variadas: a veces puramente cuantitativas, y a veces esenciales, o cualitativas, tesis esta última la más extendida, pero que suele expresarse con infinitos matices.

17.B) *Diferenciación cuantitativa.* La diferenciación más simple entre un Derecho Penal y un Derecho Disciplinario se refiere a la cuantía de la infracción: en sustancia, el delito y la infracción disciplinaria son idénticos, pero uno y otra expresan grados diversos.

Este criterio, por su propia simplicidad, ha encontrado en todo momento acogida en la doctrina, sobre todo en la antigua, donde se corresponde con la distinción entre alta y baja disciplina, que describía Heffter<sup>84</sup> en los siguientes términos: la baja disciplina, de carácter correctivo, tiene por objeto frenar a los funcionarios mediante los adecuados medios coactivos, y su sentido es fundamentalmente educativo, al estilo de las *nota censoria* o de las *multae dictio* del Derecho Romano o de las *censoare aut poenae medicinales* del Derecho Canónico; mientras que la alta disciplina, de carácter purificador, se refiere a la cuestión de si un servidor del Estado no ha cumplido los presupuestos y condiciones bajo los que se le ha encomendado el cargo, en cuyo caso el Estado puede romper o modificar la relación funcional existente, cuya gravedad exige la intervención de los Tribunales ordinarios. Tal como había señalado Berner,<sup>85</sup> todas las infracciones de los deberes oficiales están sujetas al poder disciplinario, pero las graves, al tiempo, al poder penal.

83. *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Buenos Aires, 1965, pp. 577-579.

84. *Ob. cit.*, p. 48. *Apud* Labes, *ob. cit.*, pp. 228-229.

85. *Lehrbuch des Strafrechts*, 13 ed., p. 617. *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 241.

Admitida la igualdad esencial o cualitativa de ambas figuras, es claro que corresponde al legislador valorar en cada momento concreto la cuantía de la infracción, a efectos de su clasificación en un grupo u otro. Así lo declara expresamente Georg Meyer<sup>86</sup> —apoyando su tesis en las opiniones de H. Meyer, Meves y Dollmann— con el que coincidiría meses después Hecker.<sup>87</sup>

En algunas legislaciones modernas se mantiene todavía esta diferencia puramente cuantitativa, tal como ha puesto de relieve Salon<sup>88</sup> con el ejemplo del *Código disciplinario y penal de la marina mercante francesa*, texto de 4 de agosto de 1962.

18.C) *Infracciones jurídicas e infracciones legales*. Dejando aparte lo que queda indicado en los dos apartados anteriores, lo normal es que las diferencias que se señalan entre el Derecho Disciplinario y el Derecho Penal sean de orden cualitativo o esencial.

Una de las interpretaciones más antiguas al respecto se debe a Luden,<sup>89</sup> quien apoyándose en la conocida distinción de Feuerbach, califica a las infracciones disciplinarias de legales, frente a los delitos, que son infracciones jurídicas. Como es sabido, se consideran infracciones jurídicas las que se dirigen fundamentalmente contra un derecho subjetivo, mientras que las infracciones legales no se dirigen contra ningún derecho subjetivo, y por tanto no serían sancionables, antes bien perfectamente admisibles, si no fuera porque se encuentran expresamente prohibidas por una norma (unas son, pues, *mala quia mala* y las otras *mala quia prohibita*).

Feuerbach, al aplicar esta clasificación al Derecho Disciplinario,<sup>90</sup> había considerado como jurídicas a las infracciones disciplinarias en cuanto violadoras de derechos subjetivos del Estado, reconocidos en el contrato (privado) de empleo. Luden, en cambio, entiende que se trata de infracciones legales, por cuanto el contrato no contiene los deberes del funcionario, sino, a todo lo más, es el instrumento mediante el cual se otorga a una persona la condición de funcionario, cuyos derechos y deberes propiamente dichos se encuentran regulados en la ley, a la que debe remitirse el contrato. De esta manera la infracción de los deberes funcionariales va contra la ley y no contra el derecho subjetivo reconocido en el contrato.

86. *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1878, p. 374.

87. *Ueber die Grenzen des Kriminal- und Disziplinarstrafrechts*, en *Gerichtssaal*, 1879, pp. 481 ss. *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 241.

88. *Ob. cit.*, pp. 30-31.

89. *Handbuch des Strafrechts*, I, 1842, § 29, p. 223. *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 232.

90. *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, § 477. *Apud* Labes, *ob. cit.*, pp. 225-226.

19.D) *El bien jurídico violado.* En una línea dogmática muy relacionada con la anterior, hay una corriente penalista que distingue las infracciones, según ataquen a un bien jurídico o se limiten a una desobediencia o rebeldía. Sólo en el primer caso se trata de auténticos delitos en sentido propio, mientras que las infracciones disciplinarias son el ejemplo más característico del segundo grupo.

Suele partirse, a estos efectos, del concepto de bien jurídico formulado por Binding: todo lo que tiene tanto valor para el ordenamiento jurídico desde el punto de vista del legislador, que éste considera necesario asegurar su mantenimiento mediante normas; con lo cual resulta que el ordenamiento penal no es sino un sistema montado para la protección de los distintos bienes jurídicos, y los delitos no son sino agresiones contra tales bienes.

Admitido esto, puede comprobarse que los autores, desde muy pronto, se percataron de que la infracción disciplinaria, a diferencia del delito, no atenta contra bienes jurídicos, sino, cosa muy distinta, contra los deberes del servicio funcional.<sup>91</sup>

Esta línea dogmática tradicional ha desembocado en una doctrina moderna, muy generalizada,<sup>92</sup> que distingue las infracciones según que ataquen a un bien jurídico o que se limiten a una desobediencia: en el primer caso se tratará de auténticos delitos en sentido propio, mientras que las infracciones disciplinarias son el ejemplo más característico del segundo grupo.

20.E) *Contenido ético.* La distinción entre ambos Derechos por referencia a valores morales resulta enormemente seductora y por eso nada tiene de particular que haya sido aceptada, más o menos críticamente, por un amplio sector de la doctrina.

Así, en Italia, Giriodi<sup>93</sup> entiende que la responsabilidad disciplinaria es una responsabilidad de carácter penal, pero se distingue de la responsabilidad penal propiamente dicha por el carácter de la represión, ya que

---

91. Así, Glaser, en *Handbuch des Strafprozessrechts*, p. 279 de la 7 ed.; von List, en *Ordnungs- und Disziplinarstrafen*, en *Holzendorff's Rechts lexicon*, II, pp. 966 y ss.; John, en *Kommentar zur Strafprozessordnung für das Deutsche Reich*, pp. 79 y ss.; Oppenheim, *Die Rechtsbeugungsverbrechen*, pp. 18 y ss. Todos *apud* Labes, *ob. cit.*, pp. 241-242.

92. Cfr., por todos, Eberhardt Schmidt, *Das neue Wetsdeutsche-Wirtschaftsrechts*, 1950, pp. 26 y ss.

93. En el *Tratado* de Orlando, III, p. 421.

las sanciones disciplinarias presentan un carácter más bien moral que represivo, al atender más a la corrección que a la coacción, y por lo regular revisten una gravedad y una duración bastante menor que las auténticas sanciones previstas en los códigos penales; y, en fin, otro carácter distintivo consiste en los efectos, ya que las sanciones disciplinarias no producen las consecuencias de indignidad o de incapacidad políticas propias de las penas. Y Nezard, en Francia,<sup>94</sup> también ha observado que "el Derecho Disciplinario podría dar satisfacción a la moral social, castigando los hechos reprehensibles que se hubiesen escapado de las mallas del Código Penal".

Sin embargo de todo ello, hay que ser conscientes de que el manejo de estos criterios éticos puede considerarse peligroso, en cuanto está expuesto a dos riesgos gravísimos:<sup>95</sup>

En primer término, a la sospecha de efectuar la separación no con criterios jurídicos sino metajurídicos y, en definitiva, jusnaturalistas. Lo que significa que la distinción siempre estará en boga en los momentos históricos de exaltación del Derecho Natural —máxime cuando cuenta con unos precedentes tan preclaros como la *Ética a Nicómaco*, donde ya se separan los derechos basados en la Naturaleza y los derechos basados en las normas positivas—; pero, en cambio, también será indefectiblemente reprobada en los momentos de desprestigio de tal Derecho, como sucede de ordinario.

Por tal razón, si se quiere que el argumento resulte mínimamente útil ha de ser manejado con la mayor precisión posible: por lo pronto, hay que tener en cuenta que sólo el ordenamiento jurídico es el que decide lo que está permitido y lo que está prohibido. O sea, que no hay que ver una antítesis entre Derecho Natural y Derecho positivo, sino entre Derecho positivo que es expresión de un sistema de valores preexistente a él y Derecho positivo que no se refiere a ningún sistema de valores y sólo se apoya en su propia y discrecional decisión.

Pero este sistema de valores, al que se remite en ocasiones el Derecho positivo al establecer su catálogo de sanciones, no es una simple especulación de la razón pura o de la ética aplicada, antes bien hay que considerar que lo que da valor jurídico a esas bases extrapositivas de las normas, es la circunstancia de que el indicado sistema de valores —cuya función, además, es la interpretación de las normas dadas— haya sido ya legitimado de alguna manera por el Derecho positivo, pues en otro caso podría cobijar a la más

94. Nezard, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, Paris, 1903, p. 12.

95. Lo que viene a continuación está tomado de H. G. Michels, *Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung*, Berlín, 1963, pp. 78-87.

ruda arbitrariedad. Con la incorporación de este elemento valorativo de la norma (elemento ético-social anterior a la misma) a la interpretación del Derecho positivo se consiguen dos objetivos: no apartarse de un sano y elemental positivismo y, al tiempo, dotar a la norma positiva de un contenido material que supere sus límites formales. Tal como ha dicho Mezger,<sup>96</sup> gracias a la coloración ético-social que se ha dado al sistema jurídico, puede seguir siendo el Derecho un centro exclusivo de referencias, puesto que las infracciones jurídicas materiales son ciertamente extralegales, pero no extrajurídicas; y cuando surge un conflicto de valores se comprueba que la antijuridicidad material, que subyace por debajo de la norma positiva formal es el gran e inevitable orientador en todas las relaciones de valor.<sup>97</sup>

El segundo riesgo aludido, en que puede incidir esta tesis, se refiere a lo inútil de su complicado planteamiento, cuando resulta obvio que el incluir una infracción en el Derecho Penal o en el Derecho Disciplinario (en su pretendida diferencia de referencia a un sistema de valores preexistente, o no) es el resultado de una pura decisión del Legislador, que de la noche a la mañana —y sin necesidad de que cambie el sistema metajurídico de valores— puede convertir una infracción de penal en disciplinaria, o viceversa. La objeción es seria, y en algunos casos concretos irrefutable, puesto que en los mismos es imposible determinar con precisión si el tipo en cuestión expresa, o no, un valor ético social preexistente. Pero el autor, a quien se sigue en estas consideraciones, entiende que el riesgo no es demasiado grave, por la misma razón que de la circunstancia de que en algunos casos concretos es difícil precisar si un objeto pertenece al reino animal o al vegetal, no puede deducirse la negación de la separación de los dos reinos.

Por otro lado, el significado ético del Derecho Disciplinario ha sido puesto también de relieve desde una perspectiva muy distinta, a saber, desde la sanción: "Los objetos del Derecho Penal y del Derecho Disciplinario son muy distintos. El de aquél es el restablecimiento del orden social quebrantado por el delito; la pena actúa, por tanto, no solamente sobre el culpable (en cuanto expiatoria) sino sobre todos los que han tenido conocimiento de la infracción (en cuanto resulta ejemplar por la intimidación que produce); mientras que la sanción disciplinaria tiene por objeto salva-

---

96. *Strafrecht*, I, 9 ed. 1960, § 33 II.

97. Para el administrativista no familiarizado con estos problemas, valga la exposición de la temática de la aplicabilidad de los principios generales del Derecho realizada por García de Enterría en *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, en el número 40 de la *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1963.



guardar el honor amenazado del Cuerpo, el preservar su dignidad contra las alteraciones que podría recibir por la conducta de algunos de sus miembros. Es una censura, una advertencia. . . *es una pena moral* que no tiene carácter ejemplar".<sup>98</sup> Como puede comprobarse, esta perspectiva ya había sido utilizada por Giriodi, pero con unas consecuencias muy distintas.

21.F) *Diferencias procesales*. Aunque en algunas ocasiones se haya afirmado que las diferencias procesales suponen un criterio diferenciador entre los Derechos en cuestión, esto no es exacto, puesto que en rigor las diferencias procesales son una *consecuencia* de su diferente naturaleza, que es la que produce que unas infracciones sean sancionadas en uno u otro procedimiento y por unos u otros órganos.

La distinción pudo tener, sin embargo, importancia en una etapa histórica anterior, en sistemas jurídicos rudimentarios en los que, como en la Alemania del siglo XVIII, los tipos de infracción aparecían desordenadamente enumerados en un mismo texto legal. En tales circunstancias, para poder determinar cuáles de los tipos de la lista —única e indiferenciada— eran delitos, y cuáles simples infracciones disciplinarias, había de acudirse al criterio procesal, como ha señalado Behmke.<sup>99</sup>

22.G) *Funcionalismo*. Prescindiendo de la vieja discusión sobre el fin de la pena criminal —que es vario, según las escuelas— parece indudable que en ningún caso puede coincidir con el confesado objetivo de las sanciones disciplinarias, que consiste, de acuerdo con la clásica formulación de Laban,<sup>100</sup> en obligar a los funcionarios al cumplimiento de sus deberes oficiales,<sup>101</sup> o tal como había afirmado mucho antes Goenner<sup>102</sup> en man-

98. Hervy, F.: *De l'action disciplinaire et de l'action publique comparées*, París, 1900, p. 284.

99. *Ob. cit.*, pp. 266-268.

100. *Ob. cit.*, p. 455, y como ya habían señalado antes literalmente Maurenbrecher (en *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*, 1837, § 162) y Weis (en *System des deutschen Staatsrechts*, 1843, p. 803); ambos *apud* Labes, *ob. cit.*, pp. 231 y 232.

101. En este punto parece inevitable hacer una alusión a la célebre polémica entre Laband y Georg Meyer. Este último autor (en *Annalen des deutschen Reichs*, 1876, p. 673) había rebatido la tesis del primero, observando que la sanción disciplinaria no puede inducir al funcionario al cumplimiento de su deber, desde el momento en que se impone *después y como consecuencia* de tal incumplimiento. A lo que contestó Laband (en nota tercera de la p. 455 de la tercera edición) subrayando el innegable efecto de presión psicológica que ha de tener siempre la amenaza de la sanción. En la discusión terció luego Otto Mayer (*ob. cit.*, IV, p. 76, nota 16) a quien la réplica de Laband no había convencido en absoluto.

102. *Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet*, Landshut, 1808, pp. 213-214.

tener el orden del servicio.<sup>103</sup> Por emplear las expresiones de Otto Mayer,<sup>104</sup> las penas disciplinarias "tienen toda su razón de ser en el fin que persiguen: el mejoramiento del servicio. Se tratará de obtener dicho mejoramiento por medio del mismo castigado, pero si ello es imposible, sólo queda como medida suprema, eliminar del servicio al miembro gangrenoso para que por lo menos ese servicio —que es lo que importa ante todo— se purifique y mejore: *quod medicamenta non sanat, ferrum sanat*".

El funcionalismo explica, a su vez, su carácter ocasionalmente extra-jurídico. Así lo ha puesto de relieve H. E. Mayer<sup>105</sup> al afirmar que, tratándose de una reliquia de la primitiva jurisdicción patriarcal, el Derecho Disciplinario puede alcanzar, en razón a su relajada legalidad, objetivos que no son accesibles a las penas criminales; pero, por otro lado, esta circunstancia hace más delicado su manejo: sólo el que sea capaz de unir generosidad y rigor puede utilizar correctamente la fuerza propia de las relaciones disciplinarias.

En Francia esta misma actitud funcionalista ha sido adoptada, entre otros, por Jèze<sup>106</sup> —al que sigue el uruguayo Sayagués-Laso<sup>107</sup>— para quien Derecho Penal y Derecho Disciplinario son dos "cosas totalmente diferentes; la represión disciplinaria tiene en cuenta el mejoramiento del servicio público, mientras que la represión penal tiene por objeto esencial el castigo personal del funcionario delincuente, en nombre de la idea de Justicia, siendo secundaria la idea de la ejemplaridad; la represión penal no tiene por tanto el fin de mejorar el funcionamiento de un servicio público".

No obstante, esta opinión ha sido contradicha ya en el mismo país, pues ni es cierto que el Derecho Penal pase por alto el buen funcionamiento de la Administración, ni es cierto que el Derecho Disciplinario no tenga cierto carácter expiatorio, para comprobar lo cual basta pensar en el sistema de graduación de sanciones, que de otro modo resultaría inexplicable.<sup>108</sup>

---

103. En el mismo sentido: Poezl (*Voz Amt* en el *Bluntschli und Brater'schen Staatswörterbuch*, I, pp. 218 y ss.) y Zachariae (*Deutsches Staats- und Bundesrechts*, 3 ed., 1865/67, II, pp. 44 y ss.). *Apud* Labes, *ob. cit.*, p. 235.

104. *Ob. cit.*, IV, p. 76.

105. *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2. ed., 1923, p. 6.

106. *Principios generales de Derecho Administrativo*, Trad. esp., III, Buenos Aires, 1949, p. 93.

107. *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Montevideo, 1953, p. 325.

108. Marty, *Répression pénale et répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, París, 1947, p. 11.

Más aún, como ha señalado Salou,<sup>109</sup> las tan debatidas diferencias entre ambos derechos van borrándose cada vez más, como consecuencia de dos tendencias convergentes: por un lado se están empleando sanciones de tipo disciplinario fuera de las relaciones jerárquicas y, por otro lado, se están aplicando sanciones penales con objetivos considerados, hasta ahora, como típicamente disciplinario. “La represión penal se ejerce en ocasiones con vista a asegurar el buen funcionamiento de un grupo, bien sea porque las sanciones puramente disciplinarias no parecen lo suficientemente eficaces, o porque las infracciones no sólo afectan al orden interior del grupo sino al orden público en general. En este sentido, la ingerencia de la represión penal en el ámbito de la disciplina es susceptible, incluso de acentuarse dada la evolución actual de la sociedad, puesto que, en una época en que la intervención del Estado y el papel de la Administración revisten una importancia capital, es lógico considerar que la simple debilidad de un funcionario puede afectar al orden público de una manera mucho más grave que un acto crapuloso cometido por un ciudadano. Pero es difícil prever si tal evolución desembocará, en último extremo, en una inflación del Derecho Penal o, por el contrario, en una acentuación de la tendencia a utilizar las técnicas del Derecho Disciplinario fuera de su ámbito tradicional de las relaciones jerárquicas”.

Las cuestiones, en efecto, se van complicando cada vez más porque, como en principio toda la actividad administrativa va dirigida al buen funcionamiento de la Administración, es difícil separar lo que, dentro de este objetivo único, tiene carácter disciplinario o no. Por ello Waline,<sup>110</sup> sobre la base de la legislación francesa, exige que el acto administrativo disciplinario tenga una intención punitiva, pues en otro caso no es sanción disciplinaria y, a la inversa, una escrupulosa separación de actos de ambos tipos —los disciplinarios y las medidas no disciplinarias puramente dedicadas al mejoramiento de los servicios— puede servir para detectar lo que denomina “medidas disciplinarias enmascaradas”, o sea, actos materialmente sancionatorios, pero que se encubren formalmente bajo la consideración de simples medidas orientadas hacia la buena marcha de la Administración, como por ejemplo un traslado por “necesidades del servicio”.

23.H) *Etica profesional*. Muchos autores suelen asignar al Derecho Disciplinario, además del objetivo indicado de carácter funcional, un segundo

---

109. *Ob. cit.*, pp. 29-36.

110. *Ob. cit.*, pp. 805-806. Y en el mismo sentido, Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, 3 ed., II, París, 1963, p. 93.

objetivo, que consiste en la conservación de la pureza y del nivel ético del funcionariado. Por eso se ha podido llamar a los órganos sancionatorios disciplinarios Tribunales de *honor*.<sup>111</sup>

La idea ya fue desarrollada por Binding, aunque referida, no al cuerpo funcional sino a los funcionarios individualmente considerados. Para él, la sanción disciplinaria, a diferencia de la pena, significa para el funcionario un medio pedagógico, una advertencia. En definitiva *ne peccetur, nan quia peccatum est*; lo cual explica precisamente que pueda aplicarse no sólo a la infracción de deberes legales específicos sino también a infracciones éticas de carácter extrajurídico<sup>112</sup> y, en último extremo, justificaría también la posibilidad de sancionar no sólo actos concretos sino conductas genéricas de desobediencia o consideradas indignas.

En el Derecho alemán, todas estas ideas se han expresado en una sentencia del Tribunal Administrativo Supremo prusiano de 23.12.1912, citada siempre como paradigmática: "El procedimiento penal tiene por objeto castigar la ruptura del orden jurídico, de la que se ha hecho responsable un individuo por una violación de normas jurídicas expresas. El objetivo del procedimiento disciplinario consiste, por el contrario, en mantener al funcionariado en su constitución externa e interna a una altura tal que, tanto en sus actos concretos como en su actitud genérica, responda a las exigencias impuestas por el interés público y el interés específico del cargo... En consecuencia, el fin del Derecho Penal ordinario es el mantenimiento del orden jurídico, y el del Derecho Disciplinario la educación del funcionario con vistas a mantener su pureza y su eficacia".

Apurando las consecuencias de todos estos principios, podría llegarse a la conclusión de que el Derecho Disciplinario, a diferencia del Penal, es un Derecho de autor, con todo lo que ello supone:<sup>113</sup> El Derecho Disciplinario es un derecho de autor —tal como afirma tajantemente el penalista

---

111. Lindgen, *Handbuch des Disziplinarrechts*, I, Berlín, 1966, p. 2.

112. *Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1902, pp. 184 y ss.

113. "En el Derecho Penal en primer plano se encuentra la acción, mientras que en el Derecho Disciplinario el autor. En aquél se parte del cumplimiento de un tipo; en éste, de la conducta de un funcionario. En aquél las circunstancias personales pueden ser tenidas en cuenta para graduar la pena; en éste, la sanción se determina por la conducta del funcionario considerada en su conjunto... hasta tal punto que una probada eficacia puede operar no sólo atenuante sino como liberatoria de la sanción (como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad de la decisión de iniciar el procedimiento)", Everling, en *Reichsverwaltungsblatt*, 1935, p. 665, *apud* Schuetz, *Disziplinarrecht*, Bielefeld, 1964, p. 71.

Jagusch— puesto que no se preocupa tanto de la perturbación que el hecho produce en la vida social, como de la relajación en el cumplimiento de los deberes, la decencia y la dignidad de los funcionarios en todos y cada uno de los aspectos de su vida; por cuya razón se refiere a la personalidad del autor en su conjunto; pero para este escritor, y de forma muy acertada, la sanción disciplinaria, para alcanzar su objetivo final, puede utilizar medios muy distintos —unos pedagógicos— correctivos (como advertencias y suspensiones), otros purificadores (como la separación del servicio) y otros vindicativos.<sup>114</sup>

Las consecuencias prácticas de toda esta concepción son fáciles de prever: la sanción no es determinada en proporción con el hecho, y ni siquiera con la culpabilidad del autor, sino en relación con la oportunidad administrativa, con la utilidad que para la Administración represente su posterior utilización.<sup>115</sup>

24.I) *Conclusión.* La revisión de cuanto se ha dicho da una clara idea de imprecisión y hasta de incongruencia. Nótese, por ejemplo, que con funcionalismo se subraya un significado social, mientras que la ética pone un énfasis especial en los aspectos individuales del Derecho Disciplinario. La razón de todas estas contradicciones es evidente: el Derecho Penal ha elaborado teorías de explicación de las penas, muy diferentes entre ellas, y por tanto, los administrativistas que al analizar la sanción disciplinaria parten de una hipótesis dogmática concreta, terminan incurriendo inevitablemente en las contradicciones propias de la base que les sirve de apoyo.

En su consecuencia, a la hora de hacer una revisión general de todo este tema, hay que ser conscientes de que la pena —frente a lo que aseguran la mayor parte de las escuelas— *no cumple un solo objetivo* sino varios y que, por tanto, la pretendida contraposición de la sanción disciplinaria a cada uno de esos objetivos aislados y concretos, está condenada de antemano al fracaso. La función de la pena es múltiple (corrección, extirpación, prevención y expiación) y lo mismo sucede, en mayor o menor grado, con la sanción disciplinaria, que indudablemente persigue también todos estos objetivos, según ha puesto de relieve Delperee.<sup>116</sup>

---

114. Jagusch, *ob. cit.*, I, p. 87.

115. Lindgen, I, pp. 1-2.

116. *Ob. cit.*, pp. 100-107.

#### IV

##### LA JURISDICCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DISCIPLINARIO

25. *Un intento de síntesis: tendencia convergente.* Si como resultado de todo lo anterior, al cabo de más de un siglo de complicadas especulaciones, se ha llegado a la conclusión de que desde cualquier punto que se contemple —histórico o dogmático— el Derecho Disciplinario es algo diferente al Derecho Penal, cabe ahora realizar un intento de síntesis que supere la tensión existente entre ambos Derechos y, sobre todo, que conceda a los funcionarios la mayor parte, si no todas, las garantías de que gozan los ciudadanos en el Derecho Penal. Porque ¿qué razón puede justificar el que los funcionarios en el procedimiento disciplinario se encuentren en una situación de desventaja respecto a los cuidados en el proceso penal? ¿No es ilógico que el progreso que ha conseguido la justicia penal a lo largo de los siglos no sea aplicado en el procedimiento disciplinario? La demostración dogmática de que se trata de cosas diferentes, puede explicar que los principios del Derecho Penal dejen de ser aplicados automáticamente en materia disciplinaria; pero no justifica el debilitamiento de la esfera jurídica de los funcionarios.

La doctrina moderna no exige, por tanto, la integración del Derecho Disciplinario en el Derecho Penal —una solución demasiado simple para ser eficaz— sino lo que ha dado en llamarse la jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario, que ha llegado a constituir la meta imprescindible de toda reforma sobre este tema.

Pero conviene advertir que la cuestión no es reciente ni mucho menos. Por remitirme a un testimonio bien conocido, es de recordar que ya en 1908 Duguit<sup>117</sup> había detectado “una marcada tendencia por parte de la represión disciplinaria a acercarse progresivamente a la represión penal”; más aún, había llegado a afirmar rotundamente que “llegará quizá un momento en el que la represión disciplinaria se confundirá con la represión penal. Lo que no es imposible, puesto que las dos especies tienen el mismo carácter y reposan sobre el mismo fundamento. La represión penal se ejerce en forma jurisdiccional; cuando se haya completado la evolución de la represión disciplinaria, se ejercerá jurisdiccionalmente, y no habrá ninguna diferencia, ni de fondo ni de forma, entre ambas especies de represión”.

---

117. *Ob. cit.*, II, pág. 469.

La idea está tan generalizada en Francia por aquella época que en 1912 se lee una tesis en la Facultad de Derecho de París,<sup>118</sup> cuyo objeto consiste precisamente en “poner de relieve la evolución que tiende a sustituir progresivamente en la Función Pública la disciplina jerárquica por la disciplina jurisdiccional”. Lo que significa que “las penas disciplinarias que antes se imponían arbitrariamente y sin procedimiento alguno por los jefes jerárquicos, tienden cada vez más a ser impuestas por una jurisdicción y como consecuencia de un procedimiento destinado a proteger eficazmente el derecho de defensa”.

Las consecuencias de esta evolución son evidentes: una aproximación del procedimiento disciplinario al procedimiento penal, acelerada por la circunstancia de que el procedimiento penal, por su parte, también se encuentra en movimiento, es decir, que está perdiendo su antigua rigidez para alcanzar una flexibilidad que antes parecía propia exclusivamente del Derecho Disciplinario. Sin olvidar, en fin, el matiz político de estas tesis: a primeros de siglo, el funcionariado francés lucha duramente por conseguir liberarse de la dictadura cuasimilitar de sus jefes, utilizando, al efecto, como armas fundamentales, el sindicalismo y la supresión de la arbitrariedad en el Derecho Disciplinario. Por ello termina afirmando el autor antes citado que “de una manera lenta pero segura la evolución se encamina hacia una democracia cada vez más amplia y más completa, en la que el poder personal desaparece progresivamente ante el imperio impersonal del Derecho”.

Tales ideas han sido dominantes durante muchos años en el Derecho francés hasta haberse generalizado hoy en toda Europa y llegado a ser tema central de conferencias y congresos. En 1946 para Bonnard-Duverger<sup>119</sup> la sanción disciplinaria, a diferencia de la penal, todavía no se encuentra “enteramente jurisdiccionalizada”, pero en ella se aprecian, al menos, *elementos de la jurisdiccionalización*, que, en definitiva, vienen a ser los criterios legales o reglados que limitan la antigua discrecionalidad de este Derecho.

26. *Sentido y alcance.* Ahora bien, admitiendo en principio la corrección y la utilidad de esta tendencia, conviene examinar en todo caso el contenido preciso de este término, un poco ambicioso, de la jurisdiccionalización. Porque sucede que la palabra viene a emplearse, cuando menos, en dos sentidos distintos, lo que produce inevitablemente grandes equívocos

---

118. Gilbert, M.: *La discipline des fonctions publiques*, París, 1912. Las citas se encuentran en las páginas 17 y 2.

119. Bonnard-Duverger, *Précis de Droit Public*, 7<sup>é</sup>d., París, 1946, p. 191.

en el diálogo. Para unos, se trata de introducir simples garantías procesales, mientras que, para otros, jurisdiccionalizar, valga la redundancia, significa encomendar la potestad disciplinaria a una auténtica jurisdicción.

27. A) *Simple garantías procesales.* Como representante de la primera opinión puede citarse aquí el autorizado testimonio de Charlier,<sup>120</sup> quien declara, sin más, que “cuando se habla de jurisdiccionalizar una represión, lo que se quiere decir, en el fondo, es rodearla de garantías”. Y para fundar su afirmación acude a una serie muy variada de argumentos: a) Por lo pronto, ya llama la atención que para dar facilidades al inculpado se le pretenda entregar en manos de la actividad estatal más excelsa, más terrible. b) La jurisdicción tiende a hacer respetar la norma jurídica, mientras que el castigo disciplinario tiende simplemente a asegurar la obediencia al superior y la buena marcha del servicio. c) El juez penal en rigor, no está realizando una actividad jurisdiccional, sino interviniendo en la vida social, en la policía social, cosa que sólo muy raramente realiza el juez civil, y lo que en ningún caso debe confundirse con la actividad judicial propiamente dicha.

Si, a pesar de ello, se insiste en la jurisdiccionalización es porque no se tiene confianza en la Administración y porque más vale prescindir de escrúpulos técnicos y buscar lo que sea más útil al interés del funcionario. En definitiva —termina diciendo este autor—, “esta tendencia nunca podrá conferir a la sanción disciplinaria un carácter o naturaleza jurisdiccional material, debiendo limitarse a rodear sus aspectos procesales de unas saludables garantías, lo que evidentemente ya es por sí solo muy importante”.

28. B) *La jurisdiccionalización rigurosa.* Sin embargo, la mayor parte de los autores lo que propugnan es una auténtica jurisdiccionalización, en el sentido riguroso defendido por De Visscher<sup>121</sup> o Parada.<sup>122</sup> La realidad es que en la actualidad la sanción disciplinaria no suele tener en casi ningún país las notas de una auténtica jurisdicción y no es suficiente para remediar tal defecto el que los actos administrativos disciplinarios puedan ser revisados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues tal circunstancia no cambia la naturaleza del acto, que es lo que se pretende.

Según De Visscher, la defendida jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario debe abarcar los siguientes puntos: a) Definición limitativa de

---

120. En el prólogo a la obra de Salou, citada, pp. II-V.

121. *Ob. cit.*, p. 3.

122. *Derecho Administrativo, Derecho privado y Derecho garantizador*, en la *Revista de Administración Pública*, n. 52, Madrid, 1967.



las infracciones disciplinarias, por textos legales o, al menos, reglamentarios, lo suficientemente precisos como para no dejar lugar a ninguna arbitrariedad. b) Fijación de una escala de penas y, en la medida de lo posible, una correlación entre la infracción y la pena. c) Traspaso del poder disciplinario a un Tribunal dotado de una autonomía, a la vez orgánica y funcional.

29.C) *La interrogante*. Estos objetivos parecen, no obstante, harto ambiciosos, y el propio autor lo reconoce, puesto que luego matiza su idea de una forma mucho más realista (página 8): "Cuando hablamos de jurisdiccionalizar la función disciplinaria, no estamos pensando en trasladarla del dominio de lo ejecutivo al dominio del poder judicial; jurisdiccionalizar el poder disciplinario consiste en organizarlo diferentemente dentro del poder ejecutivo, sustrayéndolo a la competencia de los órganos de la Administración activa para conferirlo a una jurisdicción administrativa que tenga facultades de plena jurisdicción".

¿Cuál de estas dos tendencias —la que pudiera llamarse minimalista o la maximalista— es la más recomendable? He aquí una cuestión en la que no puede entrarse ahora, debiendo limitarnos a dejar planteada la pregunta y abierta la interrogación. Porque para su tratamiento adecuado habría que examinar cuidadosamente, además de ciertos puntos concretos de técnica jurídica, las características totales del régimen jurídico de cada país. Lo cual excedería con mucho de los objetivos marcados en el presente trabajo.



## ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA PLANIFICACION EN VENEZUELA Y AMERICA LATINA

Nelson Eduardo RODRÍGUEZ-GARCÍA

*Director y Profesor de Derecho Administrativo  
de la Facultad de Derecho de la Universidad  
Central de Venezuela*

### S U M A R I O

**INTRODUCCION.** 1. Precisiones. 2. Concepto. 3. Observaciones.

**I. PLANIFICACION Y DERECHO CONSTITUCIONAL.** 4.A) Instrumentación Jurídica de los cometidos económicos. 5.a) El orden constitucional. 6.b) Diversidad de los textos. 7.B) Las constituciones de América Latina: a) Los precursores. 8.b) El auge de los años sesenta. 9.c) Promoción y no verdadera planificación. 10.d) La República Federativa del Brasil. 11.e) La Constitución de Colombia. 12.f) La Constitución ecuatoriana de 1967. 13.g) La Constitución de la República Oriental del Uruguay. 14.h) La Constitución venezolana de 1961. 15.i) Las restantes Constituciones de América Latina.

**II. ESTRUCTURA JURIDICA DE LA PLANIFICACION.** 16.A) La rigidez del principio de legalidad. 17.B) Reserva legal de la materia de planificación. 18.a) Caracteres de la planificación. 19.b) Necesidad de que los planes sean aprobados por Ley. 20.c) Tipo de ley conveniente para la planificación. 21.C) Posible reglamentación administrativa de la imperatividad para el sector público. 22.a) Los reglamentos internos de organización. 23.b) Competencia de la Presidencia de la República. 24.c) Papel del presupuesto de inversiones.

### INTRODUCCIÓN

1. *Precisiones.* El tema que debemos desarrollar exige hacer preceder nuestros puntos de vista de algunas precisiones.\*

---

\* Con posterioridad a la redacción de este trabajo hemos visto la tesis de Jegouzo, *L'élaboration de la politique de développement dans l'Europe communautaire*, Paris, ed. L.G.D.J., 1970, *préface* de Paul Jaquet, cuya relevante aportación no tenemos tiempo de incorporar a estos desarrollos.

2. *Concepto.* En primer lugar, debemos precisar qué significa plan y por consecuencia planificación. En este punto se le señala como "un conjunto de *acciones* a realizar más o menos aisladas, pero que de este modo, incardinadas a una idea rectora, se orientan y dirigen hacia la consecuencia de unos resultados de antemano establecidos.<sup>1</sup> La planificación consiste en determinar los fines y prever los medios (económicos, financieros, jurídicos) para la ejecución de los fines.<sup>2</sup>

3. *Observaciones.* Sin embargo, necesitamos también efectuar algunas *observaciones* sobre la planificación:

- a. La primera observación es sobre el *condicionamiento político* de la planificación. En efecto, aun presentándose ésta, en la actualidad, como un fenómeno de validez casi universal, responde, según los casos, a condicionamientos políticos diferentes. Tal sería el caso de la planificación en el mundo socialista y en el mundo occidental, y también dentro del mundo occidental, de la planificación en los países desarrollados y de aquella que debería efectuarse en los subdesarrollados.
- b. La segunda debe ser sobre la *cobertura* de la planificación; podemos entonces observar que ésta va, desde el orden estrictamente cultural, hasta el sanitario y el urbanístico, o sea, podemos planificar en todos los sectores en los que la Administración puede y debe actuar. Por tanto, cuando una materia puede ser objeto de una acción administrativa determinada, en relación con ella pueden entrar en juego fórmulas planificadoras. En consecuencia, la planificación puede referirse a cualquier tipo de acción administrativa.
- c. La tercera observación se refiere a las *realidades que comporta*. En efecto, con los términos plan y planificación se comprenden realidades muy distintas. Así, cuando el término plan se refiere a un plan global de desarrollo, o a un plan de urbanismo, o bien a un plan de riego, estamos ante realidades distintas, que requieren figuras jurídicas e instituciones, también diferentes, que muchas veces no tienen nada que ver entre sí, exceptuando la estructura interna, la idea rectora a la que pertenecen.

---

1. S. Martín-Retortillo, *Concepto de Plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XX*, en *Revista Administración Pública*, Madrid, 1968, N° 49, pp. 40 y ss.

2. *Vid.* Predieri, A., *Pianificazione e Costituzione*, Jovane, Milano, 1963, pp. 46 y ss.

## I

### PLANIFICACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL

4.A) *Instrumentación jurídica de los cometidos económicos.* En la actualidad, el Estado asume una posición determinada, en relación con el sector económico, de manera tal, que el enfrentamiento del Estado con la sociedad económica se establece entre los cometidos propios, que aquél debe realizar normalmente, cometidos que quedan institucionalizados sobre la base de la *correspondiente instrumentación jurídica*. El problema de la instrumentación jurídica en la planificación, constituye el problema central del jurista de nuestros días, sobre todo en el campo del Derecho Público.

5.a) *El orden constitucional.* En base a esto, para efectuar un análisis jurídico del tema, el estudio de los principios y normas constitucionales constituye el primer paso lógico a realizar para el examen jurídico de la materia, porque el orden constitucional determina la ordenación del Estado, la cual es base, a su vez, de todo el ordenamiento jurídico.

6.b) *Diversidad de los textos.* El procedimiento a realizar, para el estudio del tema, es diverso en los distintos textos constitucionales.<sup>3</sup> Así, en unos textos observamos una declaración de principios generales (como el *art. 95 de la Constitución de Venezuela*), que luego se completa y complementa en otras disposiciones desperdigadas, más o menos relacionadas entre sí, que van desde el reconocimiento de los derechos sociales y económicos del individuo, pasando por las limitaciones a la iniciativa privada en la organización económica, la sanción de materias reservadas a la Ley, hasta la aprobación constitucional expresa de la técnica de planificación. Ahora bien, para un cabal y acertado estudio de la materia, sería necesario completar sistemáticamente, en cada caso, las manifestaciones señaladas, que son expresión parcial del fenómeno, para entonces comprender la exacta extensión y sentido que ofrezca el ordenamiento particular en estudio. Sin embargo, en tal estudio, no deben olvidarse el papel que pueden jugar los Tribunales Constitucionales, como por ejemplo, el que ha realizado brillantemente, en esta materia, la Corte Constitucional italiana.<sup>4</sup>

7.B) *Las constituciones de América Latina:* a) *Los precursores.* Es un hecho mundial que el fenómeno planificador aparece, con mayor intensidad, en las Constituciones posteriores a la II Guerra Mundial. Sin em-

3. Cfr. Predieri, A., *ob. cit.*, pp. 59 y ss., 76 y ss., 82 y ss., 85 y ss.

4. *Vid.* Predieri, *ob. cit.*, p. 260.

bargo, en América Latina, las primeras Constituciones que sancionan la técnica de planificación son: En Colombia, el Acto Legislativo N° 1 facultó en 1945 al Congreso para fijar los planes y programas para el fomento de la economía nacional. Venezuela, en su Constitución de 1947, en la cual, en el Título III, Cap. VIII "De la Economía Nacional", en el art. 73, sobre la libertad de comercio e industria, y la protección de la libertad de industria, *otorgaba el derecho al Estado a dictar medidas para planificar el orden económico.*

8. b) *El auge de los años sesenta.* Posteriormente, en la década de 1950, aunque tímidamente y con mayor auge en la década del 60, aparece el fenómeno planificador en América Latina.

Sin embargo, la sanción constitucional de la planificación en América Latina aparece, en nuestros días, sólo en cinco Constituciones, a saber: Brasil (Const. 24-1-67); Colombia (Constitución actual); Ecuador (Const. 1967); Venezuela (Const. 23-1-1961) y Uruguay (Const. de 1967).

9. c) *Promoción y no verdadera planificación.* A pesar de que sean pocos los textos constitucionales que en América Latina consagran la técnica administrativa de la planificación, no por esto deberemos pensar en la imposibilidad de planificar, pues en los restantes países latinoamericanos se posibilita al Estado para intervenir en la economía, sancionando tal intervención (que preferimos llamar acción del Estado sobre la economía, siguiendo al Prof. M. S. Giannini)<sup>5</sup> bajo *posibilidad de actuar, deber de actuar, orientar o dirigir* la economía.

Tal es el caso de países como Perú (Const. 1933, art. 40); Chile (Const. de 1925, reformada en 1943, art. 10, N° 14); Argentina (Const. 1853, reformada en 1860, 66 y 1898, art. 67, Ord. 16); República Dominicana (arts. 12, 13 y 14); Bolivia (Const. 1945, arts. 107 y ss.), etc.

Ahora bien, siguiendo un esquema lógico, analizaremos a continuación las Constituciones donde aparece sancionada la planificación, y posteriormente, en otro punto, los otros casos, advirtiendo que, tanto en los primeros textos, como en los segundos, puede hablarse de *planificación*, pero que, como analizaremos, en realidad y en casi la mayoría de los casos, se realiza *promoción* del desarrollo.

10. d) *La República Federativa del Brasil.* Se establece en la Constitución brasileña, como atribución del Poder Legislativo, disponer *mediante*

---

5. Prof. M. S. Giannini, *Sull'azione dei pubblici poteri nell campo dell'economia*, en *Riv. Dir. Comm.*, 1959, N° 9-10, pp. 321 y ss.

*Ley sobre los planes y programas nacionales, regionales y presupuestos plurianuales* (Capítulo VI, Del Poder Legislativo, Sección IV, art. 46, III). También se señala en esta Constitución que es competencia de la Unión establecer y ejecutar planes regionales de desarrollo (Capítulo II, Competencias de la Unión, art. 8, XIII). Reafirmando la competencia anterior, el art. 10 dispone la posibilidad de intervención de la Unión en los Estados miembros, en lo relativo a la adopción de medidas respecto a la ejecución de planes económicos o financieros que contraríen las *directrices establecidas por la Unión a través de Ley*.

Es muy importante añadir que el texto constitucional brasileño dedica todo el Título III al orden económico y social, facultando al Estado para intervenir en el dominio económico y social, a fin de realizar la justicia social, basándose en principios tales como la libertad de iniciativa, función social de la propiedad, armonía y solidaridad entre los factores de producción, desarrollo económico, etc., intervención que establece grandes horizontes al Estado brasileño para lograr un adecuado desarrollo económico y social.

Ahora bien, ¿qué conclusiones podemos establecer en base a lo expuesto?

1º Consagración constitucional.

2º *Necesidad de ley para la realización de planes económicos y sociales.*

En efecto, el legislador brasileño se ha dado cuenta —en nuestro criterio— de que solamente a través de un instrumento legal, es posible lograr la adecuada preparación y ejecución de la planificación. De esta manera se logra:

- A. La adecuada coordinación y combinación de los diversos factores de la organización administrativa del Estado y de la organización económica estatal.
- B. La correcta adaptación de la organización económica privada a la planificación, que sin necesidad de hacer coactiva su participación en el desarrollo socioeconómico, deberá encuadrarse dentro de los objetivos del Plan, gracias a diferentes técnicas administrativas. A título de ejemplo, podemos señalar entre éstas:
  - a) La mejor información que posee la Administración sobre las diversas posibilidades de crecimiento y expansión de la economía.

- b) La seguridad de que gracias a una adecuada instrumentación jurídica de base, que por esencia ha de ser flexible, el aparato gubernamental trabajará positivamente en la gestión y ejecución del Plan.
- c) Que esta instrumentación jurídica permitirá en ciertos casos la intervención del Estado en los sectores determinados por la Constitución, señalando, sin embargo, los límites de tal intervención, a fin de salvaguardar los derechos de los administrados.
- d) Además, es posible utilizar otro tipo de estímulos indirectos, como son los que la Administración francesa efectúa, tales como exenciones y exoneraciones fiscales, cuasi contratos fiscales, etc.

11. e) *La Constitución de Colombia* reconoce la facultad del Estado para intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas (*art. 32*). No se sanciona la planificación refiriéndola solamente al proceso de producción económica, sino también en lo relativo a la actividad administrativa relacionada con las obras públicas (*art. 76*).

Es muy importante señalar que la planificación en Colombia debe realizarse por medio de Ley (*art. 76*).

Como conclusiones podemos señalar, en este caso, de manera idéntica al anterior:

- 1º La consagración constitucional.
- 2º Necesidad de Ley para la adopción y realización de planes y programas.

12. f) *La Constitución ecuatoriana* de 1967, en el *Título V*, "*De la Economía*", dedica un Capítulo a la Planificación, cuyas características generales son:

- a) Promover el desarrollo ordenado y sostenido de la economía.
- b) Planificación plurianual.
- c) Carácter obligatorio para el sector público, e indicativo y orientador para el privado.



En líneas generales, puede considerarse que la posibilidad de planificar en Ecuador está influenciada por el sistema francés de planificación.

13.g) *La Constitución de la República Oriental del Uruguay* vigente (1967), prevé la existencia de planes y programas de desarrollo (art. 230), sin señalar que deba existir un plan nacional de desarrollo y tampoco que requiera ley formal para su formulación.<sup>6</sup> Sin embargo, combinando el art. 230 con el art. 215 (referido al Presupuesto), requiriendo todo plan previsiones presupuestarias y siguiendo la tesis que exponemos a lo largo de este trabajo, consideramos que un verdadero plan necesita ser formulado por ley en la República Oriental del Uruguay.

14.h) *La Constitución venezolana de 1961. En Venezuela, la Constitución, en el Título III "De los deberes, derechos y garantías", Capítulo V, "Derechos Económicos",* luego de enunciarse que "el Estado protegerá la iniciativa privada" (art. 98), se limita y condiciona su ejercicio, "sin perjuicio —dice la Constitución— de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación, distribución y consumo de las riquezas, a fin de impulsar el desarrollo económico del país".

Debemos resaltar que la planificación en esta Constitución figura:

- Como técnica limitativa de derechos económicos, y
- Como técnica de incidencia en el *status* de los administrados, y que, como consecuencia lógica de los dos supuestos anteriores, de realizarse una verdadera planificación en Venezuela, deberá serlo por ley, a fin de no vulnerar la Constitución.

15.i) *Las restantes Constituciones de América Latina.* Aquí no podemos enfocar directamente el fenómeno de la planificación en su aspecto constitucional, por cuanto el análisis debe hacerse no ya estudiando la planificación, sino el fenómeno de la intervención del Estado sobre la economía. De lo que derivan varios problemas, así:

- A. Los hechos que pueden abarcar la intervención, que, según muchos autores, va desde la reglamentación del funcionamiento de las

---

6. La constitucionalización oriental comporta una *Oficina de Planeamiento y Presupuesto*, directamente dependiente de la Presidencia y dirigida por un Director "que deberá reunir las condiciones necesarias para ser Ministro" (art. 230).

empresas privadas hasta la planificación, como última etapa del intervencionismo, y según otros, no debe confundirse la planificación con fenómenos tales como el de intervención,<sup>7</sup> posición con la cual estamos de acuerdo.

- B. El segundo problema está en el significado mismo del término intervención, pues abarca múltiples sectores. Según Giannini,<sup>8</sup> palabras tales como liberalismo, colectivismo, intervencionismo, etc., quieren calificar modos de ser de la acción jurídica del poder público en el campo de la economía. Fundamentalmente estamos de acuerdo con tal posición.
- C. La situación que se nos presenta es la de estudiar el fenómeno de la intervención, que no sería del caso hacer aquí. Sin embargo, queremos significar que el silencio constitucional, en materia de planificación, no indica que no se pueda recurrir a ella. Se observa que en países con estructura económica liberal, y que se encuentran en este caso, se ha recurrido a ella; así, por ejemplo: Suiza, en 1944, planifica en tres etapas sucesivas el crecimiento de las tierras cultivadas (Plan Wahlen); los Estados Unidos realizan el Plan de la Tennessee Valley Authority, etc. Es posible, entonces, que en los países de América Latina, en cuyas Constituciones no se consagra la planificación, pueda ésta ser realizada.

Sin embargo, la diferencia entre países que erigen la planificación como institución constitucional, y los que no lo hacen, se halla en que, mientras para los primeros hay obligación de preparar un plan y sujetarse a él, en los segundos puede no recurrirse a él, pero, sin embargo, pueden adoptarlo y realizarlo, utilizando todos los medios legales posibles y disponibles (disposiciones gubernamentales, actos y reglamentos administrativos y hasta actos legislativos).

---

7. Baena del Alcázar, Mariano, *Régimen Jurídico de la intervención administrativa en la Economía*, Madrid, 1966.  
8. M. S. Giannini, *Sull'azione . . .*, ob. cit.

## II

### ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA PLANIFICACIÓN

16.A) *La rigidez del principio de legalidad.* Como todos sabemos, cuando el Estado actúa sobre la Economía, se presentan problemas en lo relativo a que las formas y principios jurídicos tradicionales deben adaptarse a las nuevas situaciones y muchos de estos principios y formas (es decir, esquemas) deben modificarse, pues de lo contrario no serían funcionales, uno de ellos y quizá el más importante, es el principio de la legalidad.<sup>9</sup>

En efecto, la falta de flexibilidad que el esquema clásico de la legalidad ofrece a la Administración, para actuar sobre el campo económico, podría conducirnos a una parálisis de la actividad de la Administración. Más adelante ofreceremos alguna posible solución a este problema.

17.B) *Reserva legal de la materia de planificación.* Un problema de gran importancia es el de la efectividad de la acción planificadora, la cual sólo puede ser trascendente mediante ley formal, es decir, la utilización de procedimientos legislativos, no sólo por exigencias constitucionales sino también por la utilización de la *praxis* constitucional.

Apoyaremos esta tesis en los siguientes puntos:

18.a) *Caracteres de la planificación.* En primer lugar, las leyes de planes tienen caracteres comunes a todo plan, a saber:

- a) Determinar, en primer lugar, los objetivos a alcanzar;
- b) En segundo lugar, determinar el aparato e instrumentos para alcanzarlos;
- c) La previsión del comportamiento de distintos sujetos, cuya obligatoriedad será diferente según los casos, y

---

9. *Vid.* De Soto, Jean, *La loi et le Règlement dans la Constitution du 4 Octobre 1958*, "Rev. Droit Pub. et Scien. Pol.", L.G.D.J., Paris, 1959, pp. 289 y ss.; Waline, M., *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution 1958*, "Rev. Droit Pub.", 1959, pp. 700 y ss.; Cortiñas-Peláez y Chillón-Medina, *Perspectives juridico-administratives de la planification française*, "Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración", t. 59 (extraordinario) de Homenaje a Quintín Alfonsín, Segunda entrega, Montevideo, 1962, pp. 158-183 (esp. 166-169); y, fundamentalmente, Chillón-Medina, *Contribution à l'étude juridique de la planification économique en France*, thèse, 2 tomos, París, 1965, esp., t. I, pp. 84 y ss. Una parte medular de la decisiva tesis de Chillón-Medina, *Sur la valeur en droit des plans économiques en France: fait ou perspective*, ahora en Cortiñas-Peláez (director), "Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo xx, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)", ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, tomo V, pp. 383-507 (esp. pp. 494 y ss.).

d) La determinación, en último lugar, de la actividad de la administración (que es la que se planifica fundamentalmente), o de los administrados en algunos o muchos casos.

19.b) *Necesidad de que los planes sean aprobados por Ley.* Comenzaré este punto con una frase de Capaccioli, en su trabajo *Strumenti Giuridici di formazione e di attuazioni dei piani*, en el *Estudio en honor de Guido Zanobini*, dice: "La forma di legge d'comunque imprescindibile...".

En efecto, cuando se relacionan las actuaciones que la Administración puede llevar a cabo aisladamente y con ellas se estructura un plan, es necesario acudir a la ley, como requisito para habilitar tales actuaciones. Sin embargo, podría objetarse que esto es cierto cuando el texto constitucional lo proponga para toda clase de planes, cual es el caso de Brasil y Colombia. Pero también no es menos cierto que otras Constituciones, al utilizar fórmulas que podrían considerarse restringidas, por ejemplo, Venezuela, "dictar medidas para planificar...", tienen en realidad un sentido muy amplio; así, en la misma Constitución venezolana, si la examinamos con un criterio de *praxis* constitucional,<sup>9 bis</sup> resulta que en el art. 95 se establece que el régimen económico se fundamentará en principios de *justicia social*, observen la amplitud de esta expresión, y si se relacionan con el art. 98, tal régimen económico puede ser planificado.

Pero, además de estas razones, hay otra de suma importancia y es la limitación de la autonomía privada. En efecto, una de las características más originales de los planes, y de las más importantes, son las limitaciones administrativas a las situaciones jurídicas de los administrados, que es una técnica administrativa utilizada corrientemente, que recae sobre la titularidad de los derechos e intereses de los administrados, y además, sobre su autonomía, con el agravante de que en un desarrollo planificado, la serie de cargas que el administrado debe soportar, necesariamente, aumentan por las necesidades propias del desarrollo económico.

Por tanto, es consecuencia necesaria, que la ley precise y desarrolle armónicamente la amplitud de la actividad de la Administración, esencial para la ejecución de sus planes, no sólo en lo referente a la incidencia que tendrá en el *status* de los administrados, sino también en lo relativo a la instrumentación legal que, en la mayoría de los casos, se conferirá a la Administración, otorgándole a ésta poderes especiales, sin los cuales no sería posible ejecutar la planificación.

---

<sup>9 bis</sup>. Vid. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1932, p. 168.

Ahora bien, esta Ley no debe quedar en una simple aprobación por el Parlamento, sino que debe determinar tanto las incidencias y limitaciones a los administrados como las facultades especiales que han de otorgarse a la Administración;<sup>10</sup> y no solamente queda en esto, pues si examinamos la Constitución venezolana, ésta dice que el Estado podrá dictar medidas para planificar la economía (art. 98), pero el art. 96 señala la garantía para los venezolanos de que su libertad para dedicarse libremente a la actividad lucrativa no podrá ser limitada sino por la propia Constitución y las leyes, y al igual la propiedad. Si relacionamos estos artículos con el 136, podemos interpretar que la materia sobre planificación está reservada al Poder Nacional, por su propia naturaleza (*Ap. 25*); y además el art. 46 señala que todo acto del Poder Público que menoscabe o viole los derechos garantizados por la Constitución, serán nulos.

En fin, la materia sobre la planificación es reserva legal y debe señalar en su contenido, establecido legislativamente, sus fines políticos, económicos y sociales; los medios y la determinación de los órganos para el logro de tales fines, y que se distinga la esfera de acción de los Poderes Públicos de aquella de los particulares, para que éstos puedan conocer los límites y extensión de su libertad y además se puedan establecer los controles correspondientes.

20.c) *Tipo de ley conveniente para la planificación.* Basándonos en lo ya expuesto, consideramos que la ley relativa a la planificación debe ser una ley cuadro, o marco, o bien Ley de Bases, como se la denomina en España,<sup>11</sup> que permita que la actividad de la Administración no sea un automático cumplimiento de la Ley, porque, además, la Ley de Planificación, como la misma planificación, han de ser flexibles.

Hemos señalado que la Ley aprobatoria del plan debe establecer, para su ejecución, una serie de delegaciones habilitantes a favor de la Administración, autorizaciones necesarias, porque no todo puede preverlo la Ley.

Estamos ante un supuesto de legislación delegada, *sui generis*, propia del fenómeno planificador, y con una variada problemática, pues ¿hasta qué

---

10. Predieri, Alberto, *Pianificazione e Costituzione*, Ed. Jovane, Milano, 1963, pp. 259 y ss.; Barbera, Augusto, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Giuffrè, 1968, pp. 5 y ss.

11. Cfr. J. L. Villar-Palasi, *Derecho Administrativo*, Ed. Facultad de Derecho, Madrid, 1968, pp. 301 y ss.; Vid. Cuacolo, Fausto, *La Leggi Cornice*; Charpentier, Jean, *Les Lois-cadres et la fonction gouvernementale*, "Rev. Droit Pub. et Scien. Polit.", L.G.D.F., Paris, 1950, Tome LXXIV, pp. 221 y ss; Chillón-Medina, thèse, *cit.*, tomo I, p. 172; Chillón-Medina, *Sur la valeur*, *cit.*, p. 466.

punto las autorizaciones de las leyes de plan pueden incidir en materias reservadas a la Ley?

Creemos, sin embargo, que es la única salida al problema, pues el Parlamento no está en capacidad de dictar en detalle tales disposiciones, y si lo hiciese, al promulgar la ley, es posible que la realidad (estamos hablando de hechos económicos políticos y sociales), ya no responda a los supuestos de esa legislación. En cambio, dictando una ley que señale los límites de la actuación de la Administración y la incidencia sobre el *status* de los administrados, posibilitará la acción adecuada de la Administración, permitirá al administrado conocer hasta dónde puede la Administración incidir en sus derechos, y existirá el control judicial en favor de un administrado en particular y el control parlamentario, en favor de los administrados en general y de la correcta ejecución y cumplimiento de la planificación.

Además, debe advertirse que en la planificación se reúnen todas las voluntades del Estado,<sup>12</sup> por tanto debe considerarse que:

a) El plan es esencialmente una tarea del Gobierno, permite una mejor actuación del mismo, pero que también tiene un carácter político y en razón de esto y lo aseverado anteriormente, el plan basado en una ley no sólo constituye una forma para mejorar la labor del gobierno, sino también una forma de limitarlo jurídica y patrimonialmente y obligarlo políticamente.<sup>13</sup>

b) La Administración también desempeñará un papel muy importante, pues la Administración será la encargada de ejecutar el plan en su mayor parte. Esto exige la existencia de una Administración eficaz;<sup>14</sup> es por esta razón que, en muchos países, y especialmente en aquellos en estado de sub-

---

12. Cf. Delvolve et Lesguillons, *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, P.U.F., París, 1964. Ver el art. 118 de la Constitución de Venezuela.

13. Cf. Villar Palasí, J. L., *La dinámica del principio de la legalidad presupuestaria*, R. A. P., Nº 49, Madrid, 1966, pp. 16 y ss. La materia de las relaciones del plan con el presupuesto, además de ser muy importante, exige un profundo estudio, pues lógicamente, sin inversiones no puede existir planificación; entre otros problemas puede citarse el de la anualidad presupuestaria y el plan. Sobre este tema puede verse: Vasseur, M. *Un nouvel essor du concept contractuel. Les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle*, *Rev. Trim. de Droit Civil*, 1964, pp. 4 y ss.; Arrighi de Casanova, E. *Les quasi-contrats du Plan*, *Doc. Soc.*, 1965, pág. 341; Bataller, M. *Une nouvelle technique d'économie concertée: les quasi-contrats; pour l'exécution du plan*, *Rev. de Science Financière*, 1965, pág. 365; Schillon-Medina, tesis, cit., t. I, p. 177 ss.; y del mismo, *Sur la valeur*, cit., pp. 470 ss.

14. Vid. Martín-Retortillo, S., *Parlamento y Gobierno en la planificación económica*, R. A. P., Nº 55, 1968, p. 46.

desarrollo, al lado y como punto de partida de una planificación eficaz, se plantea el tema de la reforma administrativa.

c) También en la planificación debe existir la participación del Parlamento. Sin embargo, debemos expresar que esta intervención del Parlamento no debe quedar en la sola aprobación de un plan que sólo contemple un simple programa de inversiones y muchas veces de gastos. Por esta razón sosteníamos la naturaleza legal del plan, no sólo como modo de aclarar la incidencia sobre los derechos de los administrados y las facultades que dará tal ley a la Administración para cumplir dicho plan. Este sistema permite además al Parlamento una mejor y más eficaz intervención en el proceso integral de la planificación. De esta manera la planificación será democrática, sobre todo en la medida en que la última decisión le corresponda al Parlamento, si es que consideramos al Parlamento como la auténtica expresión de la voluntad popular,<sup>15</sup> intervención que en ningún caso "puede ser sustituida por sucedáneos de carácter corporativo o profesional".<sup>16</sup>

Es por esta razón que también compete al Parlamento el ejercicio del control sobre el plan, aun cuando no es menos cierto que tal control debe realizarse sobre bases serias y sobre una efectiva colaboración entre el Parlamento, el Gobierno y la Administración. De otra manera el resultado sería el agravamiento de la crisis parlamentaria actual, a nivel mundial. Sin embargo, queda esta interrogante: si bien es cierto que el plan ordena, controla y planifica, ¿quién planifica, controla y ordena al planificador?<sup>17</sup>

d) Por último, afirmaré, que sin cumplirse el requisito de la sanción legislativa del plan, en la forma ya expresada, en toda América Latina, sin exceptuar a Venezuela, al menos hasta el momento, no se ha realizado planificación, sino *promoción del desarrollo*, por cuanto, una planificación verdadera, eficaz y realista, no puede realizarse, en estos países subdesarrollados, sino en la forma que hemos especificado.

---

15. En este punto puede verse a Predieri, *ob. cit.*, p. 429 y ss.

16. *Vid.* S. Martín-Retortillo, *Parlamento...*, *ob. cit.*, p. 47. Esto contradice, por supuesto, la afirmación de CORDIPLAN, en Venezuela. (Sostenida en la publicación *Planificación a nivel nacional*. Serie: *La Planificación del Desarrollo en Venezuela*, Vol. I, CORDIPLAN-IDES, Caracas, 1966, pp. 28 y ss.), cuando considera planificación democrática, aquella en la que participan los sectores público y privado, especialmente en las etapas de elaboración, implementación y evaluación. En contra de nuestro criterio y coincidiendo así con CORDIPLAN, Chillón-Medina, *Sur la valeur...*, *cit.*, p. 505; ya antes, en el mismo sentido, Cortiñas-Peláez y Chillón-Medina, *cit.*, pp. 160 y 163-66, siguiendo los criterios del *Club Jean Moulin* publicados en 1961 por los *Cahiers de la République*, París.

17. *Cfr.* Predieri, *ob. cit.*, pág. 505. En este sentido el art. 3º de la Constitución de Venezuela.

21.C) *Posible reglamentación administrativa de la imperatividad para el sector público.* En nuestra opinión no todo puede ser crítica sin tratar de dar una solución; por tanto, en las siguientes líneas trataremos de explicar una forma para —mientras llega el momento de formularlo por ley— conseguir que un plan pueda ser ejecutado por el sector público.

En efecto, aun cuando el Plan no es obligatorio para el sector privado (como lo considera en Venezuela CORDIPLAN), debería serlo al menos para el sector público, pues en general se considera que el Estado dispondría de los medios necesarios para llevarlo a cabo, contando con sus propios servicios y empresas. Sin embargo, la ejecución del Plan en el sector público conlleva problemas, como por ejemplo ha ocurrido en Francia.<sup>18</sup> Surgen en el seno de la Administración discrepancias para seguir los objetivos del Plan, por intereses por ejemplo de las empresas públicas, o por causas tales como la duración de los planes y que algunos de sus enunciados se refieren a objetivos más lejanos, que para algunos sectores de la Administración no parecen ser inmediatos.

Por eso, parece difícil y quizá imposible esperar que la Administración se ciña a un Plan cuando no existe un imperativo jurídico que así lo señale. Pero no nos parece imposible lograr tal objetivo. Realmente aun cuando no exista una ley formal que obligue a la Administración a seguir y ejecutar un Plan, no es menos cierto que el Derecho Administrativo parece ofrecer otras soluciones para que al menos el sector público se vincule al Plan.

22 a) *Los reglamentos internos de organización.* Podríamos señalar como una posibilidad los llamados reglamentos internos de la Administración,<sup>19</sup> o sea aquellos que obligan solamente a las personas que forman parte de determinados organismos o instituciones y sólo en ese carácter.<sup>20</sup> Dentro de esta categoría de reglamentos encontraríamos los reglamentos de organización<sup>21</sup> que se dirigen a la ordenación de funciones internas y a la distribución

---

18. Cfr. J. Faurastie, J. P. Curtheaux, *La Planification économique en France*, París, 1963, p. 110; Chillón-Medina, tesis, *cit.*, tomo II, pp. 406 ss.

19. Cf. Zanobini, Guido, *Regolamento "Novissimo Digesto Italiano"*, Vol. XV, UTET, Torino, 1968, pág. 240; *id.*, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1954, pp. 98 y 99; Cf. García-Trevijano Fos, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pp. 132 y ss.

20. Estos son los llamados por la doctrina alemana reglamentos administrativos. Cfr. Forsthoff, E. *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958. Pág. 201.

21. Vid. Zanobini, *Regolamento*, *op. cit.*, p. 241; Forsthoff, *op. cit.*, p. 560; Entrena-Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1966, vol. I, p. 97; Villar-Palasi, *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 381; en general, para



de misiones internas entre las personas que los componen,<sup>22</sup> disposiciones que se encuentran dentro de una relación especial de poder, entendida esta, en un significado más riguroso que lo normal.<sup>23</sup>

Ahora bien, en el caso venezolano —y es posible que además otros países latinoamericanos pudiesen utilizar el sistema—, parece que la planificación no ha sido posible, ni será posible en mucho tiempo; por esta razón sostenemos que en nuestros países se realiza promoción del desarrollo y no planificación del desarrollo. Pues bien, creemos que aun con todas estas trabas el sector público puede y debe ceñirse a un plan, pero que, como señalamos anteriormente, no es fácil que una Administración no acostumbrada siga al unísono los objetivos de un plan. Es en este punto necesario que el Presidente de la República dicte un reglamento de organización para obligar a la Administración a seguir un Plan de desarrollo económico y social, reglamento con los caracteres señalados para este tipo con anterioridad, y hacer realidad lo tanto pregonado en el pasado, pero nunca cumplido, de que el plan es obligatorio para el sector público e indicativo para el sector privado.

23.b) *Competencia de la Presidencia de la República.* Consideramos que la Presidencia de la República es el órgano del cual puede emanar un reglamento de organización, para adecuar la Administración Pública al Plan de Desarrollo, porque estando este tipo de reglamentos reservados a la Administración, y de allí su calificativo,<sup>24</sup> ¿quién más que el Presidente de la República en su doble carácter de Jefe del Poder Ejecutivo y cabeza de la Administración Pública debe dictar tal reglamento?<sup>25</sup>

No vamos a olvidar el *Decreto 492*, creador de CORDIPLAN, pero este recuerdo será para señalar que, aparte de los múltiples defectos de técnica

---

las relaciones de Plan y reglamento, Chillon-Medina, thèse, *cit.*, t. I, pp. 195 ss., y *Sur la valeur*, *cit.*, p. 486.

22. Vid. Zanobini, *Regolamento*, *op. cit.*, p. 241.

23. Vid. Forsthoff, *op. cit.*, pág. 201.

24. Internos para la doctrina italiana, administrativos para la doctrina alemana, y en ambas de coordinación a los efectos que nos interesan.

25. Aun cuando nuestra Constitución vigente es confusa en este punto, no es menos cierto que históricamente en Venezuela el Presidente de la República ha tenido y tiene tal doble carácter, así puede observarse en las Constituciones de Venezuela de 1858, art. 94; 1874, art. 61; 1914, art. 72; 1922, art. 72; 1925, arts. 93 y 94; 1928, arts. 93 y 94; 1931, arts. 93 y 94; 1936, arts. 91 y 93; 1945, arts. 95 y 97; 1947, art. 187; 1953, art. 99. El hecho de la omisión de tan importante punto por el constituyente de 1961 no desvirtúa en nuestra opinión tal carácter del Presidente de la República: por una parte Jefe del Poder Ejecutivo, por la otra cabeza de la Administración Pública.

jurídica y desconocimiento de la técnica planificadora, *el art. 3º* —el cual aparentemente podría considerarse como coordinador de la acción de la Administración Pública— queda allí, es apariencia y nada más. Sin embargo, de este Decreto, lo que haremos resaltar, en apoyo de nuestra tesis sobre la necesidad de un reglamento de coordinación para la actuación de la Administración Pública en razón de un plan de desarrollo, es su señalamiento de que la suprema coordinación de la planificación y ejecución de *programas gubernamentales* corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros,<sup>26</sup> lo cual creemos que no sólo refuerza nuestra opinión, sino que nos permite aclarar que, si bien la coordinación y ejecución de la planificación corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros, el reglamento de organización del cual hablamos, es de competencia exclusiva del Presidente de la República por las razones ya también expuestas, pero no es menos cierto también, que por razones de coordinación y de política de planificación el Presidente de la República podría hacerlo objeto de consideración en Consejo de Ministros.

Entre otras bondades de un decreto de esta clase podríamos señalar que, a los efectos de la acción del poder público sobre la economía y concretada esta acción en objetivos señalados en un plan, tendríamos: en primer lugar, una mejor coordinación para los casos de superposición de potestades sobre un mismo objeto (por ejemplo en las autorizaciones industriales, sobre su adecuación o no para cumplir las directrices de la política económica bosquejada en el plan); en segundo lugar, sobre la traslación de competencias de determinados órganos a otros superiores para evitar contradicciones en la producción de decisiones y contribuir a la obtención de seguridad jurídica en la prosecución de la política económica, etc. . . ; y por último, que la actividad de la Administración en este campo y con un reglamento de organización puede generar responsabilidad en los titulares de los órganos, pues los preceptos de tal reglamento constituirían el objeto de los deberes oficiales de los funcionarios.<sup>27</sup>

24 c) *Papel del presupuesto de inversiones.* A pesar de todo lo expuesto queda una duda, pues tal reglamento de organización en tanto en cuanto deba obligar a la Administración Pública a ceñirse a un plan de desarrollo económico, necesita de base legal. Por tanto, regresamos al principio de la necesidad de una ley de plan. Pero, quizá sería posible que la base legal del reglamento de organización estuviese en el presupuesto de

---

26. *Art. 6º, Decreto N° 492. 30 de diciembre de 1958.*

27. *Cfr. Forsthoff, op. cit., p. 562.*

inversiones; de todas maneras no es un obstáculo fácil de salvar, sobre todo en la práctica, pues no debemos olvidar que el régimen de anualidad presupuestaria desvirtúa la técnica de planificación, pues un plan que se reduce a un año no es tal, y pierde así todos los caracteres generales que lo harían factible y provechoso. También debe observarse que el Plan para el sector público, supone una autovinculación para éste en tanto se realice el Plan a través de un programa o presupuesto de inversiones que debe ser aprobado por el Parlamento, y en base a este presupuesto de inversiones podría reglamentarse y organizarse la actuación futura de la Administración en cuanto ejecutora de un plan que desea aparecer como indicativo para el sector privado y obligatorio para el sector público.



## SIGNIFICACION GENERAL DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-  
CARANDE

*Catedrático en la Facultad de Derecho de la  
Universidad de Madrid, Miembro de la Real  
Academia de Legislación y Jurisprudencia, Se-  
cretario de Redacción de la Revista de Admi-  
nistración Pública*

### S U M A R I O

#### *INTRODUCCION. CUESTIONAMIENTO DE LA CONCEPCION MECANICISTA*

1. La facultad judicial de enjuiciamiento normativo previo. 2. Dinamismo del mundo de las normas. 3. Las normas extralegales.

#### *PRIMERA PARTE. FUNDAMENTOS DEL CONTROL JUDICIAL*

I) *El enjuiciamiento normativo previo y su extensión al plano de la validez.*  
4.a) Las normas de formulación administrativa. 5.b) Relevancia de la facultad judicial. 6.a) Rango secundario de legitimidad y eficacia. 7.b) Doctrina de la vinculación más fuerte. 8.c) Un deber del Juez.

II) *La explicación de la inaplicación de los reglamentos ilegales en su calificación como nulos de pleno derecho.* 9.c) La nulidad de pleno derecho. 10.a) La pretendida mera anulabilidad como nueva causa de derogación de leyes formales. 11.b) La nulidad de la jerarquía normativa sin excepción de destinatario: la inaplicación por parte de los funcionarios administrativos.

#### *SEGUNDA PARTE. VIAS Y CRITERIOS DEL CONTROL JUDICIAL*

I) *La especificación del enjuiciamiento de los reglamentos ilegales en la jurisdicción contencioso-administrativa.* 12.a) La antigua Ley Santamaría de Paredes de lo Contencioso-Administrativo, de 1888-1894. 13. La absurda construcción jurisprudencial. 14.b) La actual Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. 15.a) El control abstracto mediante recurso directo. 16.b) El control abstracto "en vía incidental".

II) *La oportunidad de un control mediante los principios generales del Derecho.* 17.c) Dudoso crédito de la legislación administrativa. 18.d) Aplicabilidad de los principios generales del Derecho.

## INTRODUCCIÓN

### CUESTIONAMIENTO DE LA CONCEPCIÓN MECANICISTA

1. *La Facultad Judicial de Enjuiciamiento Normativo Previo.* El problema del control judicial de las normas constituye hoy una de las cuestiones más graves que tiene planteada la técnica jurídica, o, si se prefiere, atendiendo al fin propio de esta técnica, la lucha actual por el Derecho.

Reconocer en el juez una facultad de controlar la regularidad y el alcance de las normas jurídicas no es adicionar algo nuevo a su tradicional función, sino sencillamente especificar ésta en un *focus* particular de atención. Es inexcusable, en efecto, por la naturaleza de las cosas, que el juez enjuicie, con anterioridad al caso concreto que sea objeto del proceso, las normas con que ha de decidir ese caso concreto. La finalidad de ese enjuiciamiento normativo previo es la de escoger la norma a aplicar, operación lógicamente antecedente a la de proceder a dicha aplicación al supuesto concreto del litigio.

Ese enjuiciamiento normativo previo tiene, como es notorio, aspectos muy varios, frente a la que suponía la antigua concepción mecanicista de la función del juez, sólo sensible a la técnica de la subsunción de una norma, supuestamente cierta y clara, al hecho litigioso. Hoy es un hecho de elemental evidencia que la norma, frente a la complejidad de las situaciones con que ha de enfrentarse, no es prácticamente nunca cierta y clara, contra lo que dejaba suponer la ingenua creencia en una legalización racionalizada, cerrada y definitiva del Derecho, que es una herencia de la filosofía mecanicista del siglo XVIII, trasladada sin más a la construcción del "Estado legislador"<sup>1</sup> puesta en marcha por la Revolución Francesa.

2. *Dinamismo del mundo de las normas.* Por de pronto, el mundo de las normas no es nunca un orden sistemático cerrado y definitivo, un Código que se formula una vez para todas, sino un conjunto esencialmente dinámico, al que constantemente se incorporan normas nuevas, a la par que otras se desenganchan y caducan, presentando por ello, aun antes de

---

1. Cfr. C. Schmitt, "*Legalität und Legitimität*" (1932), ahora en *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlín, 1958, en especial pp. 262 y siguientes. Fueyo, "*El sentido del Derecho y el Estado moderno*", en su obra *La mentalidad moderna*, Madrid, 1967, pp. 83 y siguientes. También mi estudio "*La Revolución francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea*", en *Homenaje a Pérez Serrano*, II. Madrid, 1959, pp. 202 y ss.

considerar el problema paralelo de su referencia, a un mundo social también en perpetuo cambio, un ajuste sistemático por fuerza diferente en cada corte histórico. Hoy se ve claro, a través de la *forma mentis* metodológica y filosófica del estructuralismo, que la alteración de algún elemento en una estructura, en cuanto ésta es sistemática, implica necesariamente una modificación en mayor o menor grado de toda ella, una "reestructuración" general.<sup>2</sup> Esto es para el jurista una certidumbre antigua, aunque quizá hoy con la aceleración del cambio social y la consiguiente "motorización legislativa"<sup>3</sup> ha tenido que ponerla en el primer plano de su atención. El juez, por consiguiente, ha de comenzar por determinar —lo que no es nada fácil muchas veces, especialmente en el campo del Derecho Administrativo, más azotado por la multiplicidad, la imperfección y la variabilidad legislativa— si una norma lo es tal por estar o no enganchada en el sistema general del ordenamiento, en términos más simples, si es o no tal norma, si está vigente, si resulta aplicable. Cuestión inesperada para el pensamiento clásico, que hacía de esto un dato previo y seguro y no una cuestión problemática.

El problema de la falta de vigencia puede venir de muy diversas causas: de la constatación del dato formal promulgatorio, de todos los complejos problemas de la aplicación de la Ley en el tiempo (*vacatio*, leyes a término, aplicación de normas derogadas por derecho transitorio o intertemporal, retroactividad, etc.), de las no menos complicadas cuestiones que plantea el concurso de normas, de la utilización de fórmulas derogatorias generales e imprecisas, de derogaciones tácitas por contradicción directa o indirecta con normas posteriores, o por pérdida de engarce sistemático con el ordenamiento, etc.<sup>4</sup>

3. *Las normas extralegales.* Y antes que eso aún, ¿qué es una norma? La pretensión estatalizadora de la totalidad del orden jurídico es ya definitivamente una ilusión, ilusión paradójica, por cierto, en una época de máxima tensión de la actividad legiferante. Junto con la Ley actúan inexcusablemente otras "fuentes del derecho" y no siempre, como la Ley pretendió justificar, en caso de silencio o de laguna legal, como

---

2. Cfr., por todos, Piaget, *Le structuralisme*, Paris, 1968. López-Aranguren, *El marxismo y la moral*, Madrid, 1968, pp. 127 y ss. Auzias, *Clefs pour le structuralisme*, 2ª ed., Paris, 1967.

3. La expresión es de Carl Schmitt, "Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft", en los *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., en especial p. 404.

4. Puede verse ahora sobre ello, agudamente, Villar Palasi, *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, pp. 459 y ss. (*La elección del grupo normativo vigente*).

fuentes subsidiarias o de segundo grado, sino conjuntamente a la Ley, moderándola o extendiéndola, inaplicándola incluso, insertándola en un orden institucional que tiene perfecta sustantividad respecto a las decisiones formales del Estado.<sup>5</sup> He aquí, pues, otra primaria responsabilidad del juez en su tarea de fijación de la norma la de identificar y precisar el alcance y sentido de estas fuentes extralegales y la de integrarlas en su juego propio con las normas propiamente estatales.

## PRIMERA PARTE

### FUNDAMENTOS DEL CONTROL JUDICIAL

#### I

#### EL ENJUICIAMIENTO NORMATIVO PREVIO Y SU EXTENSIÓN AL PLANO DE LA VALIDEZ

4.a. *Las Normas de Formulación Administrativa.* En toda esta labor de enjuiciamiento normativo previo, cuyos distintos aspectos hemos querido simplemente describir y no agotar, uno de los problemas capitales es, sin duda, el que se plantea con una legislación especial no imaginada apenas por el pensamiento clásico, a lo menos en su importancia desbordante, la legislación de formulación administrativa. Sobre una mínima base en el constitucionalismo tradicional, en realidad como un residuo del antiguo poder regio de ordenanza que se salva en la fórmula de la monarquía constitucional bajo la etiqueta imprecisa del "poder ejecutivo",<sup>6</sup> la Admi-

5. Especialmente, De Castro, *Derecho Civil de España*, I, 2ª ed. 1949, *passim*. Mi estudio "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo", en *Revista de Administración Pública*, núm. 40, 1963, pp. 189 y ss.

6. En Francia el poder reglamentario moderno arranca del artículo 14 de la Carta de 1814: *Le roi... fait les règlements et ordonnances pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat*. Es conocido que los poderes del Rey (principio monárquico) se configuraron en la Carta sobre la prerrogativa del Rey inglés según las exposiciones de Blackstone y Delolme (Sieghart, *Government by Decree*, London, 1950, p. 171), aunque en el extremo de los poderes normativos el precedente estaba limitado a las situaciones de emergencia o alta necesidad, por el carácter absoluto del monopolio normativo del legislativo desde la Revolución de 1688 (Hatscheck, *Der Ursprung der No tverordnung*, *Grünhu's Zeitschrift für das Privat-und Oeffent liche Recht der Gegenwart*, 27, 1900, pp. 1 y ss., y su *Englisches Statsrecht*. I, Tübingen, 1905, pp. 611 y ss. En Alemania la cuestión es aún más clara: lo que en el régimen administrativo francés se llama poder reglamentario es en el



nistración va a comenzar en el siglo XIX a dictar una normación de segundo grado, los Reglamentos. Estos comienzan siendo meros desarrollos particularizados de ciertas leyes administrativas (tesis del Reglamento ejecutivo), para, bajo la cobertura de la ejecución, no ya de las leyes singulares, sino de todo el orden jurídico en su conjunto, terminar invadiendo paulatinamente campos mayores y concluir, ya en nuestro tiempo, desplazando en significación, importancia y, por supuesto, en número, los pronunciamientos solemnes de las Asambleas legislativas.

Quizás el jurista de Derecho Civil, formación que es aún la predominante entre los juristas profesionales, no es plenamente consciente de este fenómeno de la invasión desbordante de las normas administrativas, aun cuando las mismas estén ya también penetrando decididamente en su viejo y tranquilo *hortus conclusus*. El jurista tradicional tiene, podríamos decir, una concepción "plana" de la Ley, concepto con el que identifica —y así interpreta sin más las referencias únicas a este término que se contienen en el *Título Preliminar del Código Civil*— toda norma impuesta por el Estado, de cualquier origen y contenido. Suele ser el administrativista el que por la misma fuerza de las cosas operantes en el ámbito en que ha de moverse, se acerca al orden normativo escrito con la inexcusable conciencia de una "tercera dimensión", de una perspectiva en profundidad, que viene de la acumulación sobre un mismo problema indivisible de normas escritas de muy distinta procedencia y valor.

5.b. *Relevancia de la Facultad Judicial*. Respecto de estas normas de formulación administrativa, la facultad judicial de enjuiciamiento normativo previo cobra por fuerza una mayor viveza y responsabilidad. Primero, porque resulta que como tales normas son ellas mismas con toda frecuencia de difícil identificación o, en otros términos, de no sencilla distinción con los meros actos aplicativos. Toda una bibliografía especializada, cuyo aumento denota la constante insatisfacción de sus fórmulas, cada vez más complejas, intenta resolver este problema de la distinción entre Reglamentos y actos administrativos, distinción de consecuencias capitales para el proceso aplicativo de la norma que es la función última del juez.<sup>7</sup> Segundo y fun-

---

constitucionalismo alemán del siglo XIX el problema del *selbständiges königliches Rechtsverordnungsgewalt* (poder reglamentario regio independiente). Ver especialmente Ellwein, *Das Erbe der Monarchie in der deutschen Staatskrise*, München, 1954, pp. 271 y ss.

7. Sobre ello, mi estudio "Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", en *Revista de Administración Pública*, 29, 1959, 162 y siguientes. L. Martín-Retortillo, "Actos administrativos generales y Reglamentos", en la misma *Revista*, núm. 40, 1963, pp. 225 y ss.

damental, porque estas normas administrativas no tienen, como la Ley propiamente tal (o ley formal, producto de los órganos legislativos superiores), una validez incondicionada que se imponga al juez por su simple promulgación, sino siempre y necesariamente una validez en cuestión, que el juez deberá inexcusablemente solventar mediante un análisis detenido antes de decidir su aplicación al caso litigioso. Este es el punto capital de la facultad de enjuiciamiento normativo del juez en cuanto toca a las disposiciones reglamentarias, una facultad, pues, que en este caso actúa con un contenido y una profundidad mucho mayores que las que utiliza al enfrentarse con las leyes ¿Cuál es la razón de esta diferencia, la razón en concreto de que el enjuiciamiento normativo del juez penetre en el caso de los Reglamentos al terreno de la validez, y no sólo al de la vigencia y al de determinación de alcance sistemático a que se limita en el caso de las leyes?

6.a. *Rango secundario de legitimidad y eficacia.* La razón es muy simple, y es que la Ley es esencialmente "soberana", expresión de la voluntad comunitaria organizada, disposición de la comunidad sobre sí misma,<sup>8</sup> en tanto que el Reglamento no es sino una disposición de la Administración, que no es en modo alguno la comunidad, sino un ente servicial y secundario de la misma o, si se prefiere, una organización instrumental de gestión, carente de soberanía, más bien obligada a justificarse a cada momento por el respeto a los límites y atribuciones legales que pautan su actuación y por la persecución del fin servicial al que se debe.<sup>9</sup>

Las normas que emanan de un ente de esos caracteres por fuerza han de ser normas secundarias, que complementan a la Ley, pero que ni la suplen ni, mucho menos, la limitan o la rectifican. No la suplen, porque existen en todos los regímenes constitucionales cuestiones de mayor o menor extensión que constituyen necesariamente, "materias reservadas a la Ley",

---

Leguina Villa, "Legitimación, actos administrativos generales y Reglamentos", misma *Revista*, núm. 49, 1966, pp. 193 y siguientes. Meilán Gil, *La distinción entre norma y acto administrativo*, Madrid, 1967. Volkmar, *Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt*, Berlin, 1961. Santaniello, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963. M. S. Giannini, "Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali", en *Foro italiano*, 1963, III, pp. 9 y siguientes. Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, 1966.

8. Cfr. De Castro, *Derecho Civil de España*, cit., pág. 350. Heller, *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, en el vol. 4 de las *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin y Leipzig, 1928, pp. 116 y siguientes. Carré De Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931.

9. Cfr. mi estudio "La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria", en *Revista de Administración Pública*, núm. 30, 1959, pp. 151 y ss.

sólo abordables normativamente por ésta o, si se prefiere, por la propia comunidad organizada a estos efectos directamente.<sup>10</sup> No limitan o rectifican a la Ley, en segundo lugar, porque la articulación entre la Ley y el Reglamento se hace sobre el principio formal de la jerarquía normativa, en virtud del cual la Ley precede al Reglamento y no puede ser, en consecuencia, derogada por éste, lo cual no es sino una consecuencia de la jerarquía previa de los órganos que respectivamente emanan una y otra norma. El Reglamento es, pues, una norma subordinada y secundaria, tanto en su fuente de legitimidad como en su eficacia normativa.

7.b. *Doctrina de la vinculación más fuerte.* Que el juez tenga necesariamente que plantearse el tema de la validez de los Reglamentos antes de proceder a su aplicación, se deduce con necesidad de esas características normativas que esta figura presenta. La Administración no tiene potestad normativa incondicionada y general, primero, como ocurre con el poder legislativo propiamente tal; segundo y fundamental, un Reglamento puede normalmente contradecir una Ley, o entrar en la materia reservada a ésta, con lo que su aplicación implicará un perjuicio a la Ley. En términos más simples: si se aplicase un Reglamento que esté en contradicción con una Ley ello equivale a la inaplicación de una Ley en pleno vigor, concretamente de la Ley infringida por dicho Reglamento.<sup>11</sup> Con ello, la determinación de la validez de un Reglamento es absolutamente inexcusable para evitar la inaplicación de leyes que vinculan directamente al juez. Cuando antes decíamos, y podía parecer acaso un problematismo excesivo, que la validez de un Reglamento está necesariamente en cuestión aludíamos a este

---

10. Sobre el concepto de las materias reservadas a la Ley, Thoma, "Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht", en *Festschrift für Otto Mayer*, Tübingen, 1916, pp. 165 y siguientes. Jesch, *Gesetz und Verwaltung*, Tübingen, 1961, pp. 102 y ss. L. Martín Retortillo, "La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *Revista de Administración Pública*, núm. 39, 1962, pp. 287 y ss.

11. En su famosa Sentencia *Marbury v. Madison*, 1803, que estableció la técnica del control judicial de la constitucionalidad de las Leyes, dijo lúcidamente el Juez Marshall, utilizando por vez primera este argumento: "If the law be in opposition to the Constitution; If both the law and the Constitution apply to a particular case, so that court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty". Ya en *The Federalist* se había justificado en términos análogos la técnica de la inconstitucionalidad de las Leyes (§48): "If there should happen to be an irreconcilable variance between the two /Ley y Constitución/, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the Constitution ought to be preferred to the Statute, the intention of the people to the intention of their agents".

hecho elemental de la concurrencia de los Reglamentos con las Leyes y a la correlativa necesidad de preservar a éstas frente a siempre posibles agresiones reglamentarias.

El juez se ordena directamente a la Ley sólo en segundo lugar (en cuanto la Constitución lo prevé como fuente normativa, pero siempre subordinada y secundaria respecto de la Ley) al Reglamento. En el ámbito del Derecho Constitucional para justificar los poderes judiciales de control de las leyes se ha hablado, en términos análogos, de un *enchaînement plus étroit*<sup>12</sup> de una *stärkere Bindung*<sup>13</sup> del Juez a la Constitución que a las demás disposiciones. Esta doctrina de la vinculación más fuerte, aplicada a la situación del Juez respecto de la Ley por comparación a la que posee frente al Reglamento es una explicación plausible de su necesaria opción en favor de la aplicación de la primera y de la inaplicación del segundo.

Si de ese enjuiciamiento previo, pues, resulta la existencia de un Reglamento contra Ley, el mismo deberá ser excluido de la aplicación. Los autores alemanes doblan por eso el *Prüfungsrecht* o *Prüfungszuständigkeit* del Juez, el derecho o potestad de examinar la validez de la norma con anterioridad a su aplicación, de la *Verwerfungskompetenz*, o competencia para rechazar la aplicación de la norma inválida al caso concreto.<sup>14</sup>

8.c. *Un deber del Juez.* Punto por punto esta construcción está recogida en nuestro benemérito art. 7º de la ya casi centenaria Ley "provisional" sobre organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870.<sup>15</sup> Dice este precepto:

12. Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, ed. Mayer, 1951, I, pág. 102: "Ceci tient à l'essence même du pouvoir judiciaire: choisir entre les dispositions légales celles qui l'enchaînent le plus étroitement est, en quelque sorte, le droit naturel du magistrat".
13. Haak, *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Bonn, 1963, pp. 121 y ss.
14. E. Von Hippel, "Das richterliche Prüfungsrecht", en el *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, de Anschütz-Thoma, II, Tübingen, 1932, pp. 546 y ss. Haak, *Normenkontrolle* cit., pp. 105 y ss. Bachof, "Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz gegenüber dem versassungswidrigen und dem bundesrechtswidrigen Gesetz", en *Archiv des öffentlichen Recht*, 87, 1962, pp. 1 y ss.
15. Entre los autores a la Ley que son conscientes del problema destaca Colmeiro (*Derecho Administrativo español*, 2ª ed., I, Madrid-Santiago-Valparaíso-Lima, 1958, pp. 42-43 y 88). Me parece interesante transcribir su lúcida exposición: "Si la disposición administrativa no fuere dictada legalmente, es decir, en virtud del *ejercicio legítimo* de las atribuciones propias de las autoridades administrativas, el juez o el tribunal ordinario no están obligados ni deben dar cumplimiento a un acto que la Ley castiga como un delito denominado en el Código penal *usurpación de atribuciones*... El juez, al aplicar una disposición de dicho poder [administrativo], no procede como delegado de la

"No podrán los Jueces, Magistrados y Tribunales: 1º Aplicar los Reglamentos generales, provinciales o locales, ni otras disposiciones de cualquier clase que sean, que estén en desacuerdo con las leyes".

Se encomienda aquí al Juez una función de enjuiciamiento sobre la conformidad de los Reglamentos con las Leyes, enjuiciamiento previo a la aplicación de los mismos, y se le ordena positivamente, mediante la formal prohibición de lo contrario, que implique los que se opongan a las Leyes. De este modo estamos en presencia no sólo de una facultad del Juez, sino más bien de un deber, y de un deber actuable de oficio, sin excitación de las partes, por incluirse dentro del principio *iura novit curia*, que define una responsabilidad judicial exclusiva derivada de su vinculación directa con la Ley.

El control sustancial de validez de los Reglamentos por los jueces cuenta así con un respaldo expreso en nuestro ordenamiento, en términos de absoluta corrección técnica.

## II

### LA EXPLICACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS ILEGALES EN SU CALIFICACIÓN COMO NULOS DE PLENO DERECHO

9.c. *La nulidad de pleno derecho.* La consecuencia de la inaplicación de los Reglamentos ilegales encuentra una expresión técnica suficiente en una calificación sumamente simple: los Reglamentos ilegales son nulos de pleno derecho. Así lo preceptúa de manera expresa y con la máxima solemnidad en nuestro Derecho el art. 41 de la Ley Orgánica del Estado (que ha dado rango constitucional a lo que hasta ahora precisaba una Ley ordinaria, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, arts. 26 y 28):

---

autoridad que la dictó, sino como depositario del tesoro de la justicia que la ley le confía para que la dispense con imparcialidad. No existe, pues, un deber de ciega obediencia que le obligue a cerrar los ojos sobre la legalidad o ilegalidad de los mandatos de la Administración; por el contrario, existe una obligación sagrada de inquirir si tiene o no fuerza obligatoria el precepto en cuestión y de rehusar su cumplimiento cuando adolece de tales vicios que anulen el acto emanado de una autoridad a quien no corresponde el *ejercicio legítimo* de las atribuciones necesarias para dictarlo". Y también: "...el juez no declara la nulidad del reglamento inconstitucional, ni lo reforma, y solamente se abstiene de aplicarlo... visto que según el silencio o la palabra expresa de la Ley no puede prestar a la Administración el auxilio que de él reclama" (subrayados del original).

"I. La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes.

"II. Serán nulas las disposiciones administrativas que infrinjan lo establecido en el párrafo anterior".

Así lo recoge también sistemáticamente el art. 47, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo ("También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el art. 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado"). Esta nulidad radical de los Reglamentos ilegales es una simple consecuencia de la prevalencia de la Ley violada por los mismos respecto de sus propios pronunciamientos, que hace por fuerza a éstos totalmente ineficaces.

10.a. *La pretendida mera anulabilidad como nueva causa de derogación de leyes formales.* El que todas las ilegalidades de los Reglamentos determinen en éstos precisamente una nulidad de pleno derecho ha pretendido ser puesto en duda recientemente,<sup>16</sup> pero no parece que la tesis sea razonablemente discutible. Si la ilegalidad de un Reglamento determinase una mera anulabilidad, de forma que sólo pudiese ser hecha valer a través de una impugnación disponible únicamente dentro de un plazo, lo que a su vez implica que con el transcurso de este se hiciese inatacable, se comprende que se habría introducido en la economía del sistema normativo una causa nueva de derogación de las leyes formales, la derogación producida por un Reglamento cuando transcurriesen los plazos de impugnación sin formular ésta. Es evidente, con sólo enunciar esta gravísima consecuencia, que eso no es así y que la vigencia de una Ley no puede quedar extinguida por ningún Reglamento aunque transcurra desde la publicación de éste el tiempo que se quiera. Entre una Ley y un Reglamento en conflicto, siempre será forzoso inclinarse ante la superioridad normativa de la primera y, por consiguiente, será obligado negar toda eficacia preceptiva al segundo, sin que en este principio absoluto pueda jugar ningún papel relativizador el tiempo. Ahora bien, la ineficacia absoluta y perpetua, no

---

16. Frente a mi afirmación en ese sentido sostenida en el artículo "Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", cit., pp. 167-9, se han alzado últimamente Garrido Falla (*Tratado de Derecho Administrativo*, III, Madrid, 1963, p. 78, forzado por su tesis, hoy ya solitaria, de la inclusión del Reglamento dentro del género de los actos administrativos) y Entrena-Cuesta (*Curso de Derecho Administrativo*, Barcelona, 3ª ed., Madrid, 1968, pp. 97 a 100), los cuales creen descubrir la técnica de la mera anulabilidad del Reglamento ilegal en la temporalidad del plazo disponible para su impugnación directa.

necesitada además de ningún pronunciamiento expreso, sino operante "de pleno derecho", es justamente lo propio de la nulidad absoluta.<sup>17</sup>

11.b. *La unidad de la jerarquía normativa, sin excepción de destinatario: La inaplicación por parte de los funcionarios administrativos.* Cualquier destinatario, por consiguiente, puede rehusar (*Verwerfung*) la aplicación del Reglamento ilegal, y no sólo propiamente puede, sino que

---

17. Tampoco podría pretenderse que la anulabilidad procedería en el supuesto especial de un vicio de forma del Reglamento (así Garrido Falla, *op. cit.*, p. 81), por el argumento de que el mismo sólo sería apreciable a través del recurso directo y no a través del indirecto o de la técnica común de la inaplicación. En Derecho español esta tesis no es aceptable. Cualquier vicio del Reglamento puede valer tanto a través de una impugnación directa de éste como a través de la llamada impugnación indirecta (sobre la cual, *infra*). El Reglamento que incurre en vicio de forma infringe también una Ley, la que impone el procedimiento en cuestión, aunque pueda no infringir ninguna en el plano material de sus regulaciones. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 3 de febrero de 1968, autoriza de manera expresa esta doctrina. "La Administración debe ajustar al mismo [procedimiento de elaboración de disposiciones generales] al ejercer la potestad reglamentaria como requisito esencial para su validez, incurriendo en nulidad, siempre que la disposición de carácter general infrinja otra norma de superior jerarquía, tanto por su contenido como por no ajustarse al procedimiento previsto para su elaboración". Por lo demás, no se trata de una doctrina ocasional: existe una serie completa de Sentencias (Sentencias de 19 de octubre de 1962, 12 de noviembre de 1962, 9 de febrero de 1963, 23 de febrero de 1963 —dos de la misma fecha—, 12 de marzo de 1963, 27 de mayo de 1963, 17 de junio de 1963, 6 de diciembre de 1963, 7 de diciembre de 1963, 10 de diciembre de 1963, 7 de enero de 1964, 22 de enero de 1964, 24 de enero de 1964, 28 de enero de 1964, 7 de febrero de 1964, 24 de febrero de 1964, 3 de marzo de 1964, 7 de marzo de 1964, 13 de marzo de 1964, 17 de marzo de 1964, 20 de marzo de 1964, 30 de marzo de 1964, 31 de marzo de 1964, 13 de abril de 1964, 20 de abril de 1964, 21 de mayo de 1964, etc.) en las que, con ocasión de una serie correlativa de recursos indirectos (recursos contra actos de liquidación tributaria basados en un Reglamento supuestamente irregular), el Tribunal Supremo, Sala 3ª, anuló los actos recorridos por el argumento de que el Reglamento que aplicaban había incurrido en un vicio de forma, la omisión de la audiencia preceptiva del Consejo de Estado. En Francia esa misma omisión en las regulaciones reglamentarias es también considerada siempre motivo de nulidad absoluta y de orden público, Douence, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, Paris, 1968, pág. 190. Por supuesto, en tema de control de constitucionalidad de las leyes la declaración de inconstitucionalidad, tanto por motivos de fondo como de forma, declara a la vez una nulidad radical de la norma. *Vid.* el valioso estudio comparatista del Max Plank Institut, dirigido por Mosler, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln-Berlín, 1962; Field, *The effect of an unconstitutional Statute*, Minneapolis, 1935; se discute únicamente el problema de la retroacción absoluta de esa nulidad en cuanto a los actos cumplidos bajo el imperio de la Ley inconstitucional: Boeckenfoerde, *Die Sogenante Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze. Eine Untersuchung über Inhalt und Folgen der Rechtsatzkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Berlín, 1966. Este tema está resuelto de manera expresa para nuestro problema por el régimen especial del art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

debe hacerlo, ya que en otro caso desobedecería el mandato de la Ley superior que el Reglamento desatiende o abiertamente infringe. La inaplicación del Reglamento no es más, por consiguiente, que una consecuencia de la necesaria aplicación de la Ley por él violada, desde el momento en que esta violación deja indemne a dicha Ley y no puede afectar lo más mínimo a sus posibilidades de cumplimiento y al deber de observancia que de la misma dimana.

El sistema de la inaplicación de los Reglamentos ilegales, ¿afecta también a los funcionarios administrativos? Se ha pretendido que éstos están vinculados al Reglamento ilegal como una consecuencia de su subordinación jerárquica,<sup>18</sup> doctrina cuyo eco es visible en el art. 18 de la Ley General Tributaria, a propósito del valor de las normas reglamentarias interpretativas, que este precepto dice que "serán de obligado acatamiento para los órganos de gestión de la Administración pública". Pero esta doctrina no resulta admisible, por la razón técnica de que los Reglamentos no afectan a los funcionarios como mandatos jerárquicos, beneficiados del deber de obediencia, sino como Derecho objetivo, dentro del sistema general del ordenamiento y sin beneficiarse de ninguna ventaja respecto de la obediencia debida a las Leyes, antes bien lo contrario, como acabamos de notar, dentro de la dialéctica propia del sistema de fuentes, composición y estructura del Derecho objetivo. No existen dos ordenamientos jurídicos diferentes, uno para los jueces y los particulares, dominado por el principio de la jerarquía normativa, y otro para los funcionarios, que integrarían sólo los Reglamentos sin que en su bloque pudiera penetrar la prioridad

---

18. Esta es doctrina establecida en nuestra patria por la jurisprudencia del Tribunal Económico-Administrativo Central, Acuerdos de 18 de marzo de 1966, 14 de enero, 3 de febrero y 12 de mayo de 1961, entre otros muchos. Transcribimos del primer acuerdo: "La jurisdicción económico-administrativa no podría conocer de la nulidad a que se refieren los arts. 23, 28 y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, porque se trataría de la nulidad de una disposición de carácter general y no de un acto administrativo de los definidos en el art. 1º del Reglamento procesal de 26 de noviembre de 1959". Acuerdo de 3 de noviembre de 1967: "No pueden ser examinadas por este Tribunal las alegaciones formuladas por la Sociedad recurrente relativas a estimar nulo e ilegal el Decreto de 4 de febrero de 1960, por hallarse fuera del ámbito de su jurisdicción, conforme a los preceptos contenidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 y apartado 2 del art. 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo". La doctrina no resulta admisible, claramente, porque no se trata de que el T.E.A.C. declare nulo un Reglamento, con efectos *erga omnes*, sino de inaplicarlo por su obligación primaria de aplicar la Ley contradicha por el Reglamento. Esa supuesta falta de competencia se transforma, paradójicamente, en una extraña competencia para declarar derogadas las Leyes por los Reglamentos en cuanto que —en la hipótesis tipo de ilegalidad de éstos— aplica positivamente éstos frente a aquéllas.



normativa de la Ley. Con sólo enunciar esta tesis se hace visible un absurdo lógico y su absoluta inconsistencia.

Lo que ocurre es que el contenido de un precepto reglamentario ilegal puede ser incluido en un mandato jerárquico, bien a través de órdenes individuales, bien mediante circulares e instrucciones interpretativas dictadas por los órganos superiores y repartidas a través de todos los órganos de gestión.<sup>19</sup> Puede resultar paradójico que estas circulares e instrucciones, que como tales carecen de valor normativo propiamente tal y que en ese sentido no son nunca oponibles a terceros,<sup>20</sup> se impongan a los funcionarios con fuerza superior a la que dimana del deber de cumplimiento de las leyes, pero ello es un resultado de que opera aquí, no una cuestión abstracta de

- 
19. *El Decreto de 31 de diciembre de 1941, art. 2º*, pretende convertir la publicación de una disposición general en el "Boletín Oficial del Ministerio de Hacienda" en una comunicación personal a todos los funcionarios y organismos del Ministerio para investir su cumplimiento del plus dimanante del deber de obediencia. Dice así: "*Las disposiciones, resoluciones y circulares insertas en el "Boletín Oficial del Ministerio de Hacienda" serán obligatorias para los organismos y funcionarios dependientes de este Departamento o relacionados con el mismo, como si se les hubiera dado especial traslado de ellas; sin que sea preciso a tal objeto que le sean comunicadas por ningún otro medio ni conducto oficial*". Repite la fórmula el *art. 6º del Reglamento del Servicio de Publicaciones del Ministerio de Hacienda, aprobado por Orden de 16 de noviembre de 1957*. No creo que pueda sostenerse, contra lo que esos preceptos parecen pretender que la reproducción pura y simple en el Boletín interno de un Ministerio de una disposición general, ya publicada originalmente en el "Boletín Oficial del Estado" (sin lo cual no sería disposición general), convierta el contenido de la misma en una circular o instrucción jerárquica; la circular o instrucción jerárquica no es una simple forma, sino un contenido, un mandato jerárquico, y en el hecho simple de esa reproducción material no hay ninguno. Por otra parte, los preceptos transcritos no pueden pretender tampoco eficazmente dar valor general prioritario frente a las Leyes, a los Reglamentos que se publiquen en el Boletín especial del Ministerio.
20. El carácter puramente interno de las circulares e instrucciones está hoy consagrado por el *art. 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo* ("Los órganos superiores podrán dirigir con carácter general la actividad de los inferiores mediante instrucciones y circulares") y *art. 18 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado* ("Los Subsecretarios y Directores Generales, en cuanto se refiere a la organización interna de los servicios dependientes de los mismos, podrán dictar circulares e instrucciones"). La falta normal del requisito esencial de la publicación (*arts. 132 de la Ley de Procedimiento y 29 de la Ley de Régimen Jurídico*) priva sin más a las circulares de toda pretensión normativa genuina. No habrá que recordar que el Reglamento no es expresión de una potestad de mando o jerárquica (como llegó a pretender la antigua doctrina), sino de una potestad normativa atribuida constitucionalmente, lo cual es algo esencialmente diferente; su lugar sistemático no es, por ello, el Derecho de la organización, sino la teoría de las fuentes del Derecho. *Cfr.*, especialmente Zanobini, "*Il fondamento giuridico de la potestà regolamentare*", en los *Scritti vari di Diritto Pubblico* del autor, Milano, 1955, pp. 145 y siguientes.

aplicación de la Ley, sino un problema de derecho de organización, el de la obediencia jerárquica, problema regido por un criterio en el que no cabe el control por el subordinado de la legalidad sustancial de las órdenes, sino sólo la constatación de sus meras condiciones externas de legalidad.<sup>21</sup> El cumplimiento de un Reglamento supuestamente ilegal puede, pues, imponerse al funcionario por órdenes o directivas jerárquicas, singulares o generales, pero en modo alguno en ausencia de esas órdenes, o cuando las mismas no le alcanzan por su posición funcional no jerarquizada (por ejemplo, jueces instructores de expedientes disciplinarios o sancionadores, funcionarios consultivos y no de gestión, órganos de informe o resolución de recursos administrativos, etc.).<sup>22</sup>

En conclusión, pues, cuanto ha quedado establecido más atrás respecto a la inaplicación de los Reglamentos ilegales no hace excepción en el caso de las aplicaciones decididas o fiscalizadas por funcionarios administrativos.<sup>23</sup>

Sin embargo, son los problemas del control judicial los que nos interesan más especialmente. *El art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial* proporciona a este efecto la regla general, aplicable también, por supuesto, a los Tribunales contencioso-administrativos.<sup>24</sup> Pero es en éstos donde el

---

21. Cfr. Galateria, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950, pp. 189 y siguientes.

22. Resulta por ello inadmisibles una jurisprudencia del Tribunal Económico-Administrativo Central que, dando un paso más sobre la referida *supra* nota 15, afirma también su vinculación a criterios interpretativos jerárquicos (concretamente en el caso a una resolución de un recurso de alzada por el Ministro de Hacienda publicado en el *Boletín Oficial del Ministerio de Hacienda* con carácter interpretativo general). Acuerdos (varios) de 6 de marzo de 1968. *El propio art. 18 de la Ley General Tributaria* impone la vinculación de las normas (?) interpretativas sólo a los "órganos de gestión", no a los de "jurisdicción", que es lo que corresponde, según su propia terminología convencional, al orden de los "Tribunales" económico-administrativos, los cuales no están insertos en cuanto a su función de resolución de recursos en ninguna línea jerárquica.

23. Parcialmente sobre el problema, Kabisch, *Prüfungs formeller Gesetze im Bereich der Exekutive*, Berlín, 1967; y el citado estudio de Bachof, *Die Prüfungs- und Verwerfungs kompetenz*. Estudian estos autores el problema referido no a Reglamentos sino a Leyes (inconstitucionales), pero muy buena parte de sus consideraciones pueden resultar de aplicación a nuestro tema.

24. En Italia se ha pretendido por un sector de la doctrina que el Consejo de Estado como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene verdadero poder de inaplicar el Reglamento ilegal, sino solamente de anularlo (*vid.*, más adelante en el texto). Así, por ejemplo, Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica Amministrazione*, Milano, 1966, pp. 246-7. Contra, Cannada Bartoli, "Disapplicazione di regolamenti da parte del Consiglio di Stato", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, I, p. 518. A. Romano, "Osservazione sull'impugnativa del regolamenti della pubblica Ammi-

problema se ha especificado hasta concretarse en unas vías especiales de impugnación, cuyo alcance interesa precisar.

## SEGUNDA PARTE

### VÍAS Y CRITERIOS DEL CONTROL JUDICIAL

#### I

#### LA ESPECIFICACIÓN DEL ENJUICIAMIENTO DE LOS REGLAMENTOS ILEGALES EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

12.a *La antigua Ley Santamaría de Paredes de lo Contencioso-administrativo. de 1888-1894*, refundida por última vez en 1952, recogía ya la técnica de la inaplicación de los Reglamentos ilegales, sin duda por reflejo de la Ley Orgánica de 1870. El art. 3º disponía, en efecto:

"El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse de igual modo contra las resoluciones de la Administración que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por la Ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general si con ésta se infringe la Ley en la cual se originaron aquellos derechos".

13. *La absurda construcción jurisprudencial* que paulatinamente fue sobreponiéndose a esta vieja Ley, en su tiempo meritoria, hasta hacer de la misma un sistema irrazonable y arbitrario de exclusión de protección, más que de protección, contra el actuar administrativo, no dejó de condicionar *in pejus* también ese precepto. Primero, se limitó la eficacia de ese control de la ilegalidad de los Reglamentos a los solos casos en que éstos violasen precisamente derechos subjetivos perfectos establecidos por una Ley (por ejemplo, un Reglamento que violase una regla legal de competencia en cuanto ésta no constituye derecho de ningún administrado, sería infiscalizable). Segundo, se aplicó sistemáticamente la famosa y nefasta doctrina del "acto consentido" (doctrina propia de las anulabilidades, no hay que decirlo, y no de las nulidades absolutas) en una doble dirección: exigiendo, por una parte, que se impugnara, además del acto aplicativo del Reglamento ilegal, este mismo, mediante mención expresa en el suplico

---

nistrazione", en *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1955, pp. 922 y 946 y ss. Carlassare, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, pp. 328 y ss.

de la demanda; concluyendo, por otra parte, que una disposición general que a su vez deriva de otra, aun siendo ésta ilegal, sería inmune ante la Jurisdicción; ahora bien, pocos Reglamentos carecen de precedentes reglamentarios anteriores, por lo que esta regla venía a convalidar definitivamente cualquier ilegalidad que hubiese podido cometerse en el Reglamento primero.

No será preciso demasiado esfuerzo para razonar que todo eso carece de la más mínima consistencia objetiva. Bastará notar que con el extrañito de autolimitar los poderes de la jurisdicción y de justificar antes de todo análisis las normas dictadas por la Administración se venía a parar a la sorprendente conclusión de que a los Tribunales contencioso-administrativos no les era de aplicación el art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con todas sus razones de fondo y, como consecuencia de ello, que los Tribunales amparasen las agresiones reglamentarias a la Ley, dando con ello un sorprendente e inexplicable trato de favor al Reglamento frente a la Ley, puesto que en contra de ésta, antes que de los recurrentes, venían a jugar todos los extraños arbitrios procesales puestos en juego.

14.b. *La actual Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956*, que en tantos extremos ha marcado un paso decisivo hacia la justicia administrativa plenaria, aunque aun queden bastantes pasos más que recorrer para llegar a ello, ha impuesto en esta materia del control de la legalidad de los Reglamentos soluciones mucho más progresivas. Por una parte, ha condenado de manera expresa y categórica —lo cual tiene, posiblemente, escasos precedentes legislativos— esa doctrina negativa jurisprudencial, incluso con referencias concretas a alguno de sus “descubrimientos”, como el de la necesaria impugnación acumulativa del Reglamento y acto,<sup>25</sup> y ha especificado de manera explícita la imposibilidad de aplicar en esta materia la técnica del acto consentido (art. 39.4).<sup>26</sup>

25. “Sin que sea exigible al interponer y formalizar el recurso contra el acto individual, declarar formalmente recurridas las normas que aplique”: *Exposición de Motivos de la Ley, IV*, 3. Alguna Sentencia reciente, como la de la Sala 4ª de 18 de febrero de 1969 que se cita en la nota siguiente, parece seguir inexplicablemente la tesis tan explícitamente condenada por la Ley.

26. En la propia *Exposición de Motivos, loc. cit.*, se insiste en ello: “Bien entendido que el no ejercicio de la facultad de impugnación directa no obstará al recurso frente a los actos que se dictaren en aplicación de las disposiciones, fundada en que éstas no son conforme a Derecho”. Es sorprendente, por ello, que algunas Sentencias recientes, posteriores a la Ley, insistan en esa vieja y absurda tesis. Así, la Sentencia de 10 de junio de 1968, Sala 3ª (Confirmada por alguna otra, como la de 3 de julio de 1968): “Considerando que la Orden Ministerial antedicha [de 3 de marzo de 1965, de Hacienda, estableciendo una determinada interpretación de la vieja Ley de la Contribu-

Por otra parte, y esto es capital, al lado del sistema ordinario de inaplicación del Reglamento ilegal, conforme al mandato del art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, como ya nos consta, ni siquiera requiere

---

ción de Utilidades sobre tributación de las empresas de seguros] no ha sido objeto de impugnación en tiempo y forma, o por lo menos no lo ha sido por parte de la empresa que en este litigio figura”, por lo que aplica dicha Orden, aunque le niegue luego efectos retroactivos. Aun insiste en otro Considerando: “La virtud incuestionable de la Orden de 3 de marzo de 1965, lo que está hoy ya fuera de duda ante la actitud a su vez de acatamiento, de conformidad, de no objeción jurisdiccional alguna en los contribuyentes —en la empresa aquí recurrente al menos—, es que —con finalidad incluso modificativa o con mero designio interpretativo— desde su fecha, a ningún contribuyente como compañía de seguros le será permitido, de hoy más, poner en duda que al contar entre los suyos con estos seguros de “responsabilidad civil *queda obligado a contribuir —ya sin duda ni tergiversación posibles—* a tenor [de lo dispuesto en dicha Orden]”. Obsérvese que, con toda explicitud, la Sala acepta que aunque la Orden haya modificado (?) la Ley de Utilidades, que decía interpretar, por el hecho de su no impugnación o “consentimiento” por parte de un recurrente, ha surgido de dicha Orden una “obligación a contribuir sin duda ni tergiversación posibles”. ¿No es esto inadmisibles por razones elementales? Pero hay más: esa taumatúrgica Orden con “virtud incuestionable” de modificar la Ley de la Contribución de Utilidades y de crear obligaciones tributarias; ¿no está publicada en el *Boletín Oficial*? Es una circular interna de servicio, como otra Sentencia de la propia Sala 3ª (la de 31 de enero de 1967) había ya reconocido. He aquí, pues, que se pretende dar al principio de “acto consentido” la extraña virtud de convertir en norma jurídica lo que según esta última Sentencia es “una simple circular de servicio sin el más leve de los caracteres de una disposición general de obligado acatamiento”. También recientemente la Sentencia de la Sala 4ª de 18 de febrero de 1969 se apoya para la desestimación del recurso en una norma reglamentaria, y dice: “Norma legal que no fue impugnada al momento de su promulgación ni tampoco ahora se combate... [lo que implica la] imposibilidad de declararla ilegal”. Otra aplicación absolutamente injustificada de la doctrina del acto consentido es la que parece iniciar la reciente Sentencia de la Sala 3ª de 26 de junio de 1969, según la cual por el hecho de haber aceptado sin reclamar la aplicación de una norma supuestamente ilegal no podría posteriormente alegarse la ilegalidad de dicha norma ante otro acto de aplicación, por “la imposibilidad de que pueda mantenerse viva durante un largo período de tiempo cualquier acción impugnatoria de un acto de la Administración, menos aún cuando ha generado actos individualizados de aplicación y éstos han sido consentidos” (lo que pretende deducir nada menos del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, que no se comprende qué es lo que tiene que ver con el tema de validez de los Reglamentos); y añade: “Por consiguiente, *es obvio* que el recurso jurisdiccional indirecto contra la Ordenanza número 9 del Ayuntamiento de Huelva, *únicamente* podía tener viabilidad ejercitándose *contra la primera liquidación* que en aplicación de la Ordenanza fue girada por el Municipio”, aplicando el principio de acto consentido para enervar el recurso contra un acto de liquidación posterior. Todo esto, además de negar gratuitamente la técnica de la nulidad de pleno derecho, implica introducir en el sistema de validez de las normas un principio dispositivo individual que no tiene cabida posible en dicho sistema; la validez de las normas no depende para nada de la conducta de los súbditos (y menos de algunos súbditos, los recurrentes) respecto de ellas y mucho menos podrá deducirse nunca de esta conducta la prevalencia de una norma

la denuncia, no ya la impugnación del recurrente (aunque aún se conserve en el art. 39.2 una innecesaria referencia a que la ilegalidad reglamentaria ha de ser fundamento de una impugnación, lo que podría inducir a suponer que la inaplicación del Reglamento ilegal no sea una obligación de oficio del Tribunal; al lado de esto, la Ley de 1956 ha configurado positivamente la posibilidad de una anulación *erga omnes* (y no sólo de una simple inaplicación) del Reglamento ilegal, como se infiere de sus artículos 1.1 ("La Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con... las disposiciones de categoría inferior a la Ley") y 86.2 ("La Sentencia que anulare... la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos").<sup>27</sup>

15.a. *El control abstracto mediante recurso directo.* Es en esta posibilidad de la anulación general de Reglamentos donde se han destacado en cierta manera, concentrándose sistemáticamente, como notábamos al principio, las competencias judiciales ordinarias en materia de control de la legalidad de los Reglamentos. En esta figura procesal, sin embargo, el control de la legalidad del Reglamento no pertenece al poder (y deber) del juez de enjuiciamiento normativo previo para poder llegar al enjuiciamiento de fondo de cualquier litigio, sino que se destaca sistemáticamente para convertirse en objeto directo de un litigio, al margen de cualquier problema de aplicación. La doctrina alemana habla por eso de un control "abstracto" de normas,<sup>28</sup> abstracto porque el ejercicio de tal control es el objeto inmediato del proceso especialmente montado al efecto y porque se efectúa con independencia de cualquier problema concreto aplicativo.

---

secundaria respecto a una primaria, la prevalencia —en la fórmula ya aludida de *The Federalist*, *supra*, nota 11— de la voluntad de los agentes sobre la voluntad del pueblo. En otras Sentencias se recuerda la doctrina correcta; así, entre otras, las de la Sala 4ª de 28 de octubre de 1967 y Sala 5ª de 11 de octubre de 1968.

27. Por eso resulta incomprensible que alguna Sentencia pretenda argumentar en favor de una tesis restrictiva (e injustificada, en nuestro sentir; *vid.* mi "Estudio" en *Revista de Administración Pública*, núm. 42, pp. 257 y ss. sobre la legitimación para acudir al recurso directo contra Reglamentos en el hecho de que "de otro modo llegaríamos a la incongruente solución de que anulada la Orden recurrida [la de la Presidencia del Gobierno de 20 de diciembre de 1966, que reglamentó la propaganda comercial aérea] para el Ayuntamiento [recurrente] quedaría en vigor para los demás Ayuntamientos que no la impugnaron": Sentencia de la Sala 3ª de 4 de abril de 1968. Es ignorar tanto el art. 86.2 de la Ley Jurisdiccional como el 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, según el cual "la estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la denegación o reforma de dicha disposición".

28. Cfr. G. Badel, *Problema der abstrakten Normenkontrolle*, Berlín, 1965.

Esta valoración abstracta del problema de la validez de las normas es especialmente fascinante. Bajo el influjo de esta institución —decía no hace mucho Max Imboden<sup>29</sup>—, institución desarrollada sobre todo a partir de la segunda postguerra, comienza a cambiar la misma teoría jurídica de las normas.

El control de la legalidad de los Reglamentos a través de esa posibilidad de su anulación general tiene para el ordenamiento jurídico el máximo interés, puesto que permite la eliminación de seudonormas que enturbian la composición de dicho ordenamiento y que hacen obstáculos o impiden la aplicación de las normas verdaderamente tales y de valor superior, que son las Leyes infringidas por los Reglamentos. Cumple, pues, el recurso una finalidad purgativa o purificadora del ordenamiento, finalidad de la que puede decirse que es primariamente relevante "en interés de la Ley" antes que en el interés particular de los recurrentes.<sup>30</sup> El resultado de estos recursos facilita notablemente el proceso aplicativo de las leyes, expurga a éstas de complementos o condicionamientos contrarios a su valor normativo y los protege, en fin, de los *empiètements* abusivos de los funcionarios que, por una derivación normal del mecanismo burocrático, bien conocida, pretende revestir sus propias ocurrencias de la *maiestas* de la Ley y de su invulnerabilidad.

Por otra parte, los efectos necesariamente *erga omnes* de las Sentencias estimativas de estos recursos tienen también un efecto directo de economía procesal, al evitar el planteamiento de multitud de litigios con ocasión de la aplicación del Reglamento ilegal, facilitando a la vez la unidad de calificación de dicha ilegalidad.

16.b. *El control abstracto "en vía incidental"*. La posibilidad de esa impugnación abstracta de los Reglamentos no está limitada en nuestro Derecho al llamado "recurso directo" o dirigido inmediatamente de su publicación contra la validez (total o parcial, pero en todo caso general) del Reglamento. Hay que afirmar que también es posible obtener una

---

29. Imboden, "Normkontrolle und Norminterpretation", en el tomo *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber*, Bern, 1961, p. 133

30. "El principio de unidad de la Administración Pública y la autoridad de los órganos superiores exige la creación de un instrumento idóneo para anular las disposiciones que infringen otras de superior jerarquía, dado que su mantenimiento implica la aplicación de aquéllas por los órganos inferiores de la Administración y que alcance mayor efectividad que preceptos revestidos de formas más solemnes": *Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional*, IV, 3.

anulación general de un Reglamento con ocasión de la impugnación de uno de sus actos aplicativos. Esta posibilidad, sobre la que ya había llamado la atención el profesor García Trevijano,<sup>31</sup> está comenzando a ser desarrollada por nuestra práctica jurisprudencial en forma parece que decidida.<sup>32</sup>

31. García Trevijano, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 2ª ed. Madrid, 1968, p. 300. Distingue correctamente el recurso indirecto contra el Reglamento (en el que impugna, a través de un acto concreto, la propia validez del Reglamento) de la excepción de ilegalidad, en que se inaplica el Reglamento anulándose sólo su acto aplicativo.

32. La Sentencia de la Sala 4ª de 26 de octubre de 1967 objeta sólo a una demanda donde se pedía simultáneamente la declaración de nulidad del acto aplicativo y del Reglamento de que el mismo trae causa, que el Reglamento no fue impugnado "en el escrito de inicio del recurso que marca su órbita, o sea, el acuerdo en razón al cual se formula, como establece el párrafo 1 del art. 57 de la citada Ley [de la Jurisdicción]". Esta objeción permite suponer que si se hubiere incluido en el escrito de interposición la mención del Reglamento y no sólo la de su acto aplicativo, el Tribunal podía haberse pronunciado sobre su validez general en el fallo de la Sentencia. La Sala 5ª, por su parte, en dos Sentencias de la misma fecha y Ponente (Sr. Cruz Cuenca) de 11 de octubre de 1968 (Aranzadi 4120 y 4121) admite abiertamente la posibilidad de una anulación del reglamento con ocasión de un recurso dirigido contra sus actos aplicativos, en términos extraordinariamente positivos, aunque intentando limitar esa posibilidad a un determinado supuesto. La tesis de estas Sentencias es que la falta de impugnación directa por parte de quienes pudieron haberla recurrido implica para éstos que sólo puedan impugnar ya los actos aplicativos de dicha disposición; pero que esta limitación no alcanza al supuesto de falta de disponibilidad del recurso directo (que será el caso normal de todas las disposiciones cuyo cumplimiento por los administrados exige un acto previo de requerimiento o sujeción individual), situación en la cual se podrán impugnar a la vez el acto aplicativo y la disposición de que trae causa. La doctrina de la segunda de estas dos Sentencias es realmente de primera importancia: "Una vez atribuida a los Organos de la Jurisdicción especial la función específica de revisar los preceptos de categoría inferior a la Ley, para declarar la nulidad de aquellos que por quebrantar el principio de jerarquía normativa, consagrado en el art. 17 del Fuero de los Españoles y en el 23 de la de Régimen Jurídico de la Administración, incurren en la nulidad de pleno derecho establecida en el art. 28 de la misma... no es dable reducir la función revisora a los actos concretos de aplicación de la normativa ilegal, como sucedía durante la vigencia del régimen derogado en 1936, por imperativo de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Jurisdiccional de 1894, limitándose a examinar la ilegalidad de la disposición general aplicada, alegada como fundamento o motivo de la impugnación del acto aplicativo, pero sin llegar a pronunciarse acerca de la misma, como procede hacerlo después de la vigencia de la nueva Ley Jurisdiccional, siempre que se pretenda «expresamente», ya sea en la forma exclusiva e inmediata prevista en los párrafos 1º y 3º de su artículo 39, o acumulando inicialmente tal pretensión directa a la que se deduzca contra los actos que se produjesen en aplicación de las mismas, a tenor de lo prevenido en su párrafo 2º, supuesto de acumulación autorizado en el artículo 44 al no ser ambas pretensiones incompatibles entre sí y referirse a disposiciones y actos relacionados directamente como aplicación o ejecución de lo dispuesto en aquéllas". Esta tesis, donde está dicho todo, no hay razón, a mi juicio, para reservarla a las disposiciones que exijan acto de requerimiento o sujeción individual; el principio del consentimiento o aquietamiento procesal que pretende hacerse jugar como obstáculo para la aplicación de



Las razones que amparan esta posibilidad de que con ocasión de la impugnación de un acto se pueda postular (y, por consiguiente, el Tribunal declarar) la declaración general de invalidez del Reglamento de que el acto trae causa, son razones fáciles de establecer. Primero: hay que observar que es éste el modo normal de control abstracto de las normas en el ejemplo paradigmático —y mucho más grave, naturalmente— de la jurisprudencia sobre la constitucionalidad de las leyes. La justiciabilidad de las leyes sólo excepcionalmente se admite “en vía principal”, equivalente a nuestro recurso directo contra Reglamentos, siendo lo normal, y desde luego lo prácticamente general, aun cuando se admita también esa otra vía impugnativa, que el tema se plantee “en vía incidental”, o con ocasión de la aplicación de la Ley, en un litigio particular concreto.<sup>33</sup> Segundo: existe una razón elemental que abona la necesidad de esta solución en el caso concreto de nuestro recurso contra Reglamentos (estatales), y es que el llamado recurso directo es disponible sólo por un número absolutamente mínimo de recurrentes, y en condiciones de ejercicio, además, arbitrarias desde la perspectiva de la justicia personal, quedando sectores enteros de administrados sin acceso posible a esa vía;<sup>34</sup> ello obliga a admitir una vía

---

tan abierta doctrina en el caso de disposiciones no necesitadas de actos previos para su ejecución o aplicación no es aplicable a las disposiciones, como ya sabemos, es contradictorio con la doctrina de la nulidad de pleno derecho que afecta a éstas cuando incurren en ilegalidad, y supone, en fin, una distinción cuya sutileza no está amparada en ninguna razón de fondo; siendo susceptible de introducir una complejidad innecesaria en la aplicación del recurso.

33. Cfr. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi*, Padova, 1950, pp. 5 y ss. Capelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968, pp. 89 y siguientes. El sistema austriaco se montó originariamente sólo con el sistema de acción directa o principal, pero se reformó en 1929 para admitir la técnica del planteamiento de la constitucionalidad de las leyes en “vía incidental” o con ocasión de un proceso ordinario de cualquier carácter en el que se ventila la aplicación singular de dichas leyes. Cfr. Ermacora, *Der Verfassungsgerichtshof*, Graz, 1956, pp. 83 y ss. En la técnica de inconstitucionalidad de la Constitución española de 1931 también se admitía a la vez que la acción directa, el planteamiento incidental o con ocasión de un pleito de cualquier carácter; el sistema era más bien complejo, por otra parte. Cfr. últimamente, J. Tomás Villarroya, “El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1936)”, en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, 11, 1968, pp. 11 y ss. Ocasionalmente, notemos que una de las imperfecciones técnicas que, a mi juicio, son reprochables a nuestro actual recurso de contrafuero —que otras razones, además, impiden calificar de jurisdiccional— es su configuración exclusiva como un recurso directo o en vía principal, disponible además sólo en un plazo preclusivo fugacísimo.
34. Ello es una consecuencia de la construcción legal —aunque, sobre todo, jurisprudencial— de la legitimación para acudir a éste recurso alrededor del principio corporativo: El criterio de la Ley Jurisdiccional, art. 28, 1, b), ha sido llevado a su extremo restrictivo por una jurisprudencia poco incli-

paralela de impugnación de Reglamentos general y no privilegiada, que no puede ser más que la del recurso indirecto, pero admitiendo en él la posibilidad de un pronunciamiento general sobre la validez del Reglamento de cuya aplicación se trata. Tercero: nuestra propia doctrina jurisprudencial hace fácilmente aceptable la fórmula propuesta, que resulta amparada por la famosa tesis de los "vicios de orden público", vicios que el Tribunal tiene competencia para declarar, de oficio incluso, en cuanto los comprueba sobre cualquier actuación de la Administración con ocasión de un proceso, y ello aunque se refieran a actuaciones pasadas y la impugnación fuese extemporánea, o el recurrente careciese de legitimación u otros requisitos de admisibilidad;<sup>35</sup> pues es claro, en efecto, que la ilegalidad de un Reglamento es un vicio "de orden público" como muy pocos, por afectar al imperio de las leyes, a la certeza del Derecho y a la generalidad de los

---

nada, al parecer, a facilitar la impugnación de Reglamentos. Puede verse una crítica del criterio legal y de su restricción jurisprudencial en mis trabajos "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo", en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 198 y ss. y "El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos", *Revista de Administración Pública*, 42, 1963, especialmente pp. 283 y ss. Para una restricción jurisprudencial ulterior, T. R. Fernández-Rodríguez, "Los Sindicatos y el recurso contencioso", en el núm. 55, 1968, de la misma *Revista*, p. 133; observa este autor que mi afirmación anterior de que no llegaban a tres docenas las Entidades y Corporaciones que, según la interpretación jurisprudencial, podían hacer uso de la técnica impugnatoria del recurso directo, habría quedado ya rebasada, tras la virtual eliminación de los Sindicatos Nacionales; "la lista en cuestión —concluye— queda, pues, reducida a poco más de una docena de entidades". Esta realidad no tiene ninguna justificación seria. El orden jurídico no afecta a las personas por el intermedio de las Corporaciones, sino directamente, en cuanto sujetos de derechos y obligaciones que son. La decisión sobre el ejercicio de una acción que afecta a los derechos o intereses de una persona no puede quedar al arbitrio de terceros (los gestores de la Corporación, muy frecuentemente, además, designados por la propia autoridad que ha dictado la disposición a impugnar). Por otra parte, hay sectores enteros de la población desprovistos de corporaciones defensivas de sus intereses: un ejemplo obvio en el Derecho Administrativo actual, los funcionarios, que no cuentan con el derecho de asociación (art. 2, apartado 3, de la Ley de 24 de diciembre de 1964) ni con representación sindical alguna. Es arbitrario que esa carencia acarree, además, una privación de la garantía judicial que supone el recurso directo. Frente a estos criterios restrictivos, la Sala 5ª del Tribunal Supremo inició una gallarda e importantísima corriente jurisprudencial, que no parece haberse impuesto, según la cual la legitimación corporativa para el recurso directo ha de entenderse como una adición, y no como una exclusión, de la legitimación individual ordinaria según el criterio simple de interés, la cual legitimación individual, por consiguiente, debe admitirse sin restricción alguna en la impugnación de Reglamentos: Sentencia de 28 de septiembre de 1966 (Ponente, Cervia).

35. *Vid.* T. R. Fernández-Rodríguez "La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo", en *Revista de Administración Pública*, núm. 56, 1968, pp. 223 y ss.

ciudadanos, como, por otra parte, subraya su calificación de nulidad de pleno derecho. Cuarto: en relación también con lo que acabamos de decir, la eliminación general de un Reglamento ilegal es una posibilidad que hay que estimular y no limitar, puesto que produce un efecto purgativo respecto a la constitución del ordenamiento, haciendo eficaz el imperio de las leyes y despejando su conjunto de imperfecciones e interferencias aplicativas; una ilegalidad de un Reglamento tiene un excepcional efecto multiplicador de ilegalidades a través de sus múltiples actos aplicativos; hay, por último, una elemental razón de economía procesal en eliminar en un solo proceso esa cadena de ilegalidades potenciales, evitando los múltiples procesos que serían precisos para anular la serie indefinida de sus actos aplicativos. Quinto y último: sobre todas esas razones, el único argumento que pudiera hacer obstáculo a la estimación de las mismas podría ser la ausencia de competencia del Tribunal para pronunciar el fallo anulatorio general del Reglamento; pero ese argumento no es posible en nuestro Derecho, a la vista del art. 1º de la Ley Jurisdiccional, que confiere poder inequívoco a los Tribunales contencioso-administrativos para decidir "las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones de categoría inferior a la Ley", pretensiones que en cuanto se encuentren en el suplico de la demanda vinculan al Tribunal a decidir (art. 43). No hay, por tanto, objeción posible a la posibilidad de que con ocasión de un recurso indirecto contra un Reglamento, esto es, el dirigido contra sus actos de aplicación, el Tribunal anule *erga omnes* el Reglamento entero, posibilidad que debe ser positivamente estimulada y en la cual radica uno de los más claros progresos de nuestro recurso contencioso.

## II

### LA OPORTUNIDAD DE UN CONTROL MEDIANTE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

17.c. *Dudoso crédito de la legislación administrativa.* En el plano sustantivo, la impugnación abstracta de la validez del Reglamento facilita la aplicación, como criterio de legalidad de los mismos, de los principios generales del Derecho. Esta es una de las más visibles ventajas de esta fórmula procesal, puesto que en la aplicación de dichos principios precisamente a la actividad normativa de la Administración está hoy una de las más necesarias y más altas exigencias de justicia en el mundo en que nos

ha tocado vivir.<sup>36</sup> Por muchas razones, como ya apuntamos al principio, la actividad normativa de la Administración es cada vez más extensa y significativa, envolviendo el ámbito vital de los ciudadanos en forma absorbente. No obstante la justificación que puede encontrarse a este fenómeno y al paralelo de la concreción de los cuerpos legislativos a la determinación de las líneas maestras del ordenamiento, con abandono de las cuestiones técnicas y de detalle, es un hecho de elemental objetividad que la Administración es un legislador de muy dudoso crédito. La Administración es una organización que actúa directamente en el proceso aplicativo de las normas y que en ese proceso retiene intereses propios, intereses puramente corporativos y no necesariamente generales, de los que con frecuencia le es difícil hacer abstracción cuando es a ella misma a quien cumple elaborar las normas. La Administración es una organización ordenada hacia la acción concreta e inmediata<sup>37</sup> más que hacia el planeamiento sereno de un orden tendencialmente permanente.<sup>38</sup> La Administración, en fin, está animada por

36. Cfr. mis estudios. *La lucha contra las inmunidades del poder*, cit., especialmente pp. 195 y ss., y *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, cit. *passim*.
37. Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, XI, 6: "*Puissance exécutive doit être entre les mains d'un monarque, parce que cette partie a presque toujours besoin d'une action momentanée*"; y más adelante: "*La puissance exécutive s'exerce toujours sur des choses momentanées*". Hauriou: "*Le domaine de la vie administrative est le domaine du provisoire, du révocable et du viager*", por diferencia de lo propio de "*le domaine de la vie civile, qui est, au contraire, le domaine du perpétuel et du définitif*"; en ello quiere ver, por cierto, una diferencia entre la validez del Reglamento y la de la Ley (*Précis de droit administratif*, 12. ed., París 1933, p. 565 nota). Por ello, Gerhart Husserl tipifica el hombre del ejecutivo como *Gegenwartsmensch*; como hombre del instante actual, así como el juez es el hombre del sentido del pasado y el legislador el hombre del sentido del futuro, desde una tipología temporal del Derecho; administrar sería un *Zeitmodus der Gegenwart*, en tanto que la actitud propia del legislador es la de un prefigurador del futuro (*Recht und Zeit*, Frankfurt, a. M. 1955, p. 52 y ss.). Hans Huber, en su agudo estudio *Das Recht im technischen Zeitalter*, Bern, 1960, observa que la "infatigable actividad del Estado administrativo consiste en *Reformieren, Eingreifen, Verändern und Umformen* —reformular, intervenir, cambiar y transformar—, por lo que "entre Derecho y Administración, entre Derecho y Estado administrativo existe un cierto antagonismo", por el culto de la eficiencia como valor supremo.
38. Por eso la forma normativa típica de la Administración es la llamada "Ley medida" (*Massnahmengesetz*) o norma que se dirige a resolver un problema concreto y singular (una "medida" para afrontar una situación determinada) más que a definir un orden abstracto con vocación de permanencia. Así lo observó certeramente Carl Schmitt, en su ya clásico estudio *Legalität und Legitimität*, ahora recogido en sus *Verfassungsrechtliche Aufsätze* cit., pp. 265 y ss., observación sobre la cual el concepto de Ley-medida ha concluido por pasar a la teoría general. Vid. Forsthoft, *Ueber Massnahme-Gesetz*, en el *Gedächtnisschrift für W. Jellinek*; München, 1955, pp. 221 y ss. Hedemann, *Wesen und Wandel der Gesetzgebungstechnik*, en el *Festgabe für Schmidt-*

hombres cuya normal voluntad de dominio no aminora, antes bien exacerba, su inserción burocrática. Es cierto que la burocracia está teóricamente ordenada hacia una posición instrumental y de servicio, pero no lo es menos, y es ya universalmente admitido, que es consustancial a la misma, como la más grave de sus inevitables "disfunciones", la tendencia a la apropiación del aparato, a convertirse en fin y no en instrumento de la organización.<sup>39</sup>

Las normas administrativas reflejan con bastante fidelidad esos caracteres permanentes de su autor. Contra lo que una primera impresión pudiera dejar suponer, es un hecho de fácil comprobación que suelen ser más perfectos como instrumentos normativos las leyes elaboradas por colegios de representantes políticos, entre los cuales sólo excepcionalmente hay verdaderos técnicos, que los Reglamentos salidos de los gabinetes y secretarías técnicas ministeriales. La circunstancialidad de estos Reglamentos, su consustancial fugacidad, subrayada por el cambio normativo frenético que registra la salida diaria del *Boletín Oficial del Estado*, expresión viva de la "legislación motorizada"; el detallismo absorbente; el casuismo, inmediatamente caducado ante las transformaciones sociales y administrativas incesantes; su tendencia hacia la objetualización de los ciudadanos, cuya independencia o libertad, o cuyas iniciativas y facultades rara vez respetan; su interpretación inevitablemente extensiva y centralizadora de toda competencia administrativa y aun la constante autodefinición de nuevas competencias; su esquematismo, tomado del propio ambiente burocrático, desconocedor, cuando no impugnador, de la complejidad del mundo social y económico, son todas ellas notas presentes habitualmente en las normas emanadas de la Administración.

El riesgo de confiar el gobierno de la sociedad humana a una norma de esos caracteres es bien visible y no merecerá la pena insistir en ello. Los escritos de todo orden que describen las "utopías del infierno" o "contrautopías",<sup>40</sup> un universo regimentado y concentracionario, donde

---

Kimpler, Karlsruhe, 1957, pp. 23 y ss. Menger y Wermahn, *Das Gesetz als Norm und Massnahme*, en el tomo 15 de las *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlín, 1957. H. Huber, *Das Recht im technischen Zeitalter*, cit. pp. 18 y ss. Zeidler, *Massnahmegesetz und "klassisches" Gesetz*, Karlsruhe, 1961. K. Huber, *Massnahmegesetz und Rechtsgesetz. Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff*, Berlín, 1963.

39. Cfr. por todos, S. del Campo, "Organización formal y burocracia", en su libro *Cambios sociales y formas de vida*, Barcelona, 1968, pp. 52 y ss. y citados.

40. Es una manera de referir las obras de Huxley, Orwell y en general de "política-ficción" del futuro. Por ejemplo, Buve, *Utopia als Kritik*, en el vol. colectivo dedicado a Forsthoff, *Säkularisation und Utopie*, Stuttgart, 1967, pág. 37. Freyer, *Teoría de la época actual*, trad. esp., México, 1958, p. 81: "Y causa

se habrá evaporado todo espíritu, donde la fascinación de los instrumentos produce "une sorte d'effacement, de dissolution des buts",<sup>41</sup> parten justamente de ese fenómeno. La experiencia más obvia impone una obligada reserva a cualquier justificación o presunción general que pretendiese otorgarse a la legislación administrativa como expresión correcta del orden jurídico. A nivel de grandes unidades, más bien la presunción debe ser la contraria, la de expresar, tendencialmente al menos, una verdadera "corrupción" del orden jurídico que utiliza las formas jurídicas externas para revestir un contenido material donde los valores radicales de la justicia están ausentes, si no contradichos.<sup>42</sup> No es esta la Ley que la filosofía antigua glorificaba y alababa como expresión de la sabiduría de los padres (*leges patrum*) y como escudo de la libertad y del derecho. Es más bien la Ley como amenaza de la libertad, la Ley como simple regimentación técnica, como expresión de un orden burocrático, ahogador de la espontaneidad humana.<sup>43</sup>

18.d. *Aplicabilidad de los principios generales del derecho*. Pues bien, en tales condiciones resulta inexcusable someter tales normas al contraste con criterios jurídicos materiales. No bastará para que la sociedad humana siga siendo una sociedad de hombres libres ordenada por la justicia un control de esas normas, tan inmediatamente amenazadoras, por los límites externos de legalidad, por la observancia puramente mecánica de formas y del orden distributivo de competencias. El ordenamiento jurídico cuenta con esos principios de justicia material, que son los llamados principios generales del Derecho, nódulos de condensación de valores éticos-sociales y también centros de organización del régimen positivo de las instituciones y animadores de su funcionamiento. Son estos principios los que sostienen y animan un ordenamiento, los que evitan su agotamiento en un simple y estéril juego formal autónomo, los que explican, justifican y miden cada una de las reglas preceptivas finales y les prestan todo su sentido a

---

extrañeza, por cierto, que, mientras todas las utopías hasta Bellamy aproximadamente pintaban el Paraíso en la tierra, la mayoría de las utopías acerca de un mundo circundante, con una producción del todo organizada, un hombre perfectamente civilizado y una Tierra administrada centralmente, más semejan un infierno que un Paraíso".

41. P. Ricoeur, *Previsión économique et choix étique en Esprit*, febrero de 1966, p. 189. "La utopía es el imperio de los metodólogos", afirma certeramente Julien Freund sobre una observación de Max Weber: *Das Utopische in der gegen wärtigen politischen Ideologien*, en el citado tomo *Säkularisation und Utopie*, p. 109.
42. Cfr. F. von Hippel, *Die Perversion des Rechtsordnungen*, Tübingen, 1955.
43. Cfr. Leibholz, "Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht des Gesetzgeber", en *Universitas*, 1959, pp. 459 y ss.

través de su inserción en el conjunto ordinamental.<sup>44</sup> La primacía de estos principios generales sobre las determinaciones reglamentarias y, por consiguiente, su aptitud para erigirse en criterios de validez de los Reglamentos parece bastante obvia: los principios generales del Derecho expresan los valores básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad. Estos principios, estos valores básicos, no pueden quedar sin efecto por una normativa puramente secundaria, expresión, no de la voluntad de la comunidad, como ya sabemos, sino de las ocurrencias técnicas de unos agentes puramente gestores. Más bien han de ser por fuerza los principios generales los que determinen la validez de los Reglamentos, puesto que sólo en virtud de ellos pueden éstos insertarse en el ordenamiento y cobrar dentro de éste su valor sistemático propio.

Así ocurre en la generalidad de los Derechos, según veremos, y así lo impone en el nuestro el art. 17 del Fuero de los Españoles, que prohíbe las alteraciones "arbitrarias" del orden jurídico constituido, como un postulado fundamental de seguridad y de justicia. Esta interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad reglamentaria llama necesariamente a principios jurídicos materiales y no formales, a los principios generales del Derecho, y así lo ha entendido con exactitud nuestro Tribunal Supremo.<sup>45</sup>

Este control de la legalidad de los Reglamentos a través de los principios generales del Derecho no es que esté excluido en la técnica de la inaplicación del Reglamento ilegal a los casos concretos, puesto que tal inaplicación es también obligada cuando lo contrario viniese a implicar la inaplicación de principios generales de observancia inequívoca, pero, evidentemente, es un hecho que tal control puede utilizarse sistemáticamente con mucho más alcance a través de la técnica del proceso dirigido a enjuiciar un Reglamento en su validez general. Este es, además, un hecho de común experiencia, observable en el Derecho comparado en todo el amplio campo del control judicial de las normas, bien de las normas reglamentarias, bien de las Leyes mismas por el criterio de su constitucionalidad.

---

44. Cfr., las referencias de la nota 5, *supra*.

45. Cfr. mi citado estudio *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, donde se glosan dos Sentencias del Tribunal Supremo que establecen el principio, sobre la base del art. 17 del Fuero de los Españoles.





# LA FISCALIZACION DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS POR LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Fernando GARRIDO-FALLA

*Catedrático de Derecho Administrativo y  
Ciencia de la Administración en la Facultad  
de Ciencias Económicas, Políticas y Comerciales  
de la Universidad de Madrid*

## SUMARIO

*INTRODUCCION.* 1. Disposiciones excluidas de fiscalización por razón de su rango formal. 2.a) Leyes de Cortes y de la Jefatura del Estado. 3.b) Disposiciones del Poder Ejecutivo con fuerza de Ley.

I. *INIMPUGNABILIDAD DE LOS DECRETOS-LEYES.* 4.a) La falta de puntos de referencia. 5.b) La falta de audiencia de la Comisión del artículo 12 de la Ley de Cortes.

II. *LA IMPUGNABILIDAD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS.* 6.a) Clases de Decretos legislativos. 7.b) La posibilidad de la fiscalización. 8.c) La evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

III. *LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN MATERIA FISCAL.* 9.a) El artículo 11,2 de la Ley General Tributaria y su interpretación jurisprudencial. 10.b) Crítica de la doctrina del T. S.

IV. *EL PROBLEMA DE SI ES POSIBLE LA DELEGACION LEGISLATIVA CONFERIDA POR EL DECRETO-LEY.*

11.a) Examen de algunos casos planteados. 12.b) Argumentos en favor y en contra de la tesis. 13.c) La intervención del Consejo de Estado en tales casos.

## INTRODUCCIÓN

1. *Disposiciones excluidas de fiscalización por razón de su rango formal.* El artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa dice en su párrafo 1º lo siguiente:

"La Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley".

Del citado precepto se deduce, a contrario, que las Disposiciones con categoría o rango de Ley no están sometidas a la Jurisdicción contencioso-administrativa. Interesa, por consiguiente, que establezcamos cuáles son estas disposiciones en Derecho español.

2.a) *Leyes de Cortes y de la Jefatura del Estado.* En primer lugar, están las Leyes elaboradas por las Cortes españolas, Organismo legislativo ordinario de acuerdo con nuestro Derecho Fundamental.<sup>1</sup> Pero hay que añadir en seguida que la Ley Orgánica del Estado, en su Disposición transitoria 1ª, II, consagra la subsistencia en manos del actual Jefe del Estado, y hasta que se cumplan las previsiones de la Ley de Sucesión, de las atribuciones en materia legislativa que le fueron conferidas por las Leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 de agosto de 1939.

Esto quiere decir que junto a las Leyes aprobadas por las Cortes Españolas (sin perjuicio de la ulterior sanción por el Jefe del Estado, cuyo significado es análogo al usual en el Derecho comparado) están las Leyes emanadas directamente del Jefe del Estado en uso de su prerrogativa. Ni unas ni otras son susceptibles, por supuesto, de recurso contencioso-administrativo.

Establecida en nuestro Ordenamiento jurídico la distinción entre Leyes Fundamentales y Leyes Ordinarias, hay que admitir la hipótesis de que las disposiciones con rango de Ley a que acabamos de referirnos puedan entrar en colisión con el Ordenamiento fundamental y que, por tanto, se produzca un supuesto de contrafuero.<sup>2</sup> Pero la fiscalización de estos casos se realiza mediante el llamado recurso de contrafuero que establece la propia Ley Orgánica del Estado en sus Arts. 59 a 66, y cuya regulación procedimental se contiene en la Ley de 5 de abril de 1968.<sup>3</sup>

1. El Artículo 1º de la Ley Constitutiva de las Cortes, de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica del Estado, dice así: "Las Cortes son el Organismo superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado. Es misión principal de las Cortes la elaboración y aprobación de las Leyes, sin perjuicio de la sanción que corresponde al Jefe del Estado".
2. Según el Artículo 59,1 de la Ley Orgánica del Estado, "es contrafuero todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnere los principios del Movimiento Nacional o las demás Leyes Fundamentales del Reino".
3. La categoría de las *Leyes Fundamentales*, con rango superior a las ordinarias, ha sido introducida en nuestro Derecho vigente por la Ley de sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947. Posteriormente, la Ley

3.b) *Disposiciones del Poder Ejecutivo con fuerza de Ley.* Como es sabido, nuestro Derecho admite la posibilidad de Disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo con fuerza formal de Ley; es decir, con virtualidad suficiente para regular materias amparadas por el principio de *reserva de Ley* y para modificar, suspender o derogar Leyes anteriores emanadas del Poder Legislativo ordinario.<sup>4</sup>

---

de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958 pareció animar de efectividad práctica el distingo al prescribir en su artículo 3º: "Serán nulas las Leyes y Disposiciones de cualquier clase que vulneren o menoscaben los principios promulgados en la presente Ley Fundamental del Reino". Quedaba, sin embargo, en pie el problema de hacer efectiva dicha nulidad, lo cual parecía postular (dada la incompetencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa) la creación de una Jurisdicción especial de rango constitucional, lo cual no ha ocurrido, como se ha visto, hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Estado que instituye el recurso de contrafuero.

Entre tanto, la doctrina pretendió extraer algún tipo de consecuencias del proclamado principio de nulidad. Una voz tan autorizada como la del profesor Castán Tobeñas, Presidente entonces del T. S., pudo afirmar en el discurso pronunciado con motivo de la apertura de los Tribunales el 15 de septiembre de 1958, que los Tribunales de Justicia se encontraban en el deber de rechazar o inaplicar las Leyes viciadas de inconstitucionalidad con motivo de su aplicación a un caso concreto (*Perspectivas filosófico-jurídicas del pensamiento contemporáneo y de la Ley Fundamental española de 17 de mayo de 1958*, pág. 66). En el mismo sentido se han pronunciado los comentaristas de la Ley, Trujillo, Quintana y Bolea, al afirmar que "si la Administración ha aplicado en el ejercicio de sus potestades administrativas una norma inconstitucional en un concreto supuesto, el particular podrá alegar tal defecto en el recurso contencioso que interponga contra el acto administrativo" (*Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, tomo I, 1965, pág. 144); y nosotros mismos hemos mantenido la opinión de que tanto los Tribunales ordinarios como los contencioso-administrativos deben de abstenerse de aplicar tales Leyes (Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 4ª ed., 1966, pág. 249).

Empero, una vez que la Jurisdicción de contrafuero ha sido establecida, podría pensarse en la necesidad de un replanteamiento del tema; pues en el supuesto de que una determinada Ley que pudo ser declarada contrafuero no fue impugnada mediante el oportuno recurso, pueden surgir dudas acerca de que esta cuestión sea prejuzgada por los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa que carecen de competencia en materia de contrafuero. No obstante, nuestra opinión favorable a la inaplicación de tales leyes al caso concreto por la Jurisdicción contencioso-administrativa. En primer lugar, porque esto no significaría sino la aplicación a este campo de la táctica de la impugnación indirecta de disposiciones generales que consagra nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa en el Art. 39,2 y 4; en segundo lugar, porque también en otro lugar hemos mantenido el principio de compatibilidad entre la Jurisdicción contencioso-administrativa y el recurso de contrafuero (Garrido Falla, *La compatibilidad de la Jurisdicción contencioso-administrativa con otras formas de fiscalización de las disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo*, en *Rev. Internacional de Ciencias Administrativas*, 1969).

4. Para la discusión del tema me remito a mi *Tratado...*, cit., I, 254 y siguientes.

Dos modalidades revisten estas Disposiciones: los Decretos-Leyes y los Decretos legislativos.

Por lo que se refiere a los Decretos-Leyes, su reconocimiento constitucional se encuentra establecido en el Art. 13 de la Ley Constitutiva de las Cortes Españolas, en el que se dice:

“Por razones de urgencia, el Gobierno podrá proponer al Jefe del Estado la sanción de Decretos-Leyes para regular materias enunciadas en los artículos 10 y 12. La urgencia será apreciada por el Jefe del Estado, oída la Comisión a que se refiere el anterior, la cual podrá llamar la atención de la Comisión Permanente si advirtiera materia de contrafuero. Acto continuo de la promulgación de un Decreto-Ley se dará cuenta de él a las Cortes”.

En cuanto a los Decretos legislativos ha de recordarse, en primer lugar, el reconocimiento expreso que de los mismos se hizo en un texto legal que, por cierto, no tenía carácter fundamental, como el Art. 10 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que al enumerar las competencias del Consejo de Ministros establece la siguiente:

“4. Someter al Jefe del Estado proyectos de disposiciones con fuerza de Ley, cuando el Gobierno cuente para ello, en cada caso, con expresa delegación por Ley votada en Cortes y previo Dictamen del Consejo de Estado en Pleno”.

Este precepto —y por razón de su contenido lo era de rigor— ha venido a constitucionalizarse al promulgarse la Ley Orgánica del Estado, de acuerdo con cuyo Art. 51:

“El Gobierno podrá someter a la sanción del Jefe del Estado disposiciones con fuerza de Ley con arreglo a las autorizaciones expresas de las Cortes”.

Fuera de estos casos entra en juego el principio de *reserva de la Ley*, que impide al Gobierno dictar Disposiciones en materia reservada a las Cortes Españolas.<sup>5</sup>

---

5. El principio de reserva de la Ley está asimismo constitucionalizado, según se desprende del Art. 52 de la Ley Orgánica del Estado: “Salvo el caso previsto en el Art. anterior y los comprendidos en el apartado d) del Art. 10 de esta Ley y en el 13 de la Ley de Cortes, el Gobierno no podrá dictar disposiciones que, de acuerdo con los Arts. 10 y 12 de la Ley de Cortes, deban revestir forma de Ley”. La referencia que se hace al apartado d) del Art. 10 contempla la facultad del Jefe del Estado, asistido por el Consejo del Reino, para “adoptar medidas excepcionales cuando la seguridad exterior, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o el sistema institucional del Reino estén amenazados de modo grave e inmediato, dando cuenta documentada a las Cortes”.

Pues bien, ¿qué posibilidades tiene la Jurisdicción contencioso-administrativa de fiscalizar estas disposiciones del Poder Ejecutivo?

## I

### INIMPUGNABILIDAD DE LOS DECRETOS-LEYES

4.a) *La falta de puntos de referencia.* En principio debe descartarse la posibilidad de impugnar mediante recurso contencioso-administrativo los decretos-leyes. Ya vimos que, supuesto que tienen valor de ley, esta es la conclusión que se desprende del Art. 1º de la Ley jurisdiccional. Pero este argumento no debe considerarse definitivo; pues si se admitiese en términos absolutos, caería por su base la discusión que más tarde vamos a realizar en torno a la posibilidad de impugnar los decretos legislativos.

El argumento fundamental es, pues, otro: la falta de puntos de referencia para decretar la nulidad del Decreto-Ley que se impugnase. Porque, claro está, el eventual recurso contencioso-administrativo habría de basarse en que el Decreto-Ley impugnado infringe o está en desacuerdo con tal o cual Ley anterior; pero el argumento caería por su base a poco que se medite que, por definición, cabalmente para esto se promulgan los Decretos-Leyes, es decir, para modificar, derogar o dejar en suspenso una Ley anterior.<sup>6</sup>

Claro está que el Decreto-Ley puede infringir o vulnerar alguno de los preceptos contenidos en las Leyes fundamentales. Ahora bien, como antes se dijo, la posibilidad de fiscalización habrá de realizarse en tales supuestos por la vía del recurso de contrafuero y, por tanto, al margen de la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

6. Cuestión aparte es la relativa a la conveniencia de modificar la regulación de los Decretos-Leyes que establece nuestro Derecho fundamental. Sabido es que el sistema que estableció la Ley Constitutiva de las Cortes Españolas en su inicial redacción de 17 de julio de 1942, era muy diferente y mucho más similar a los patrones vigentes en el Derecho comparado: se exigía una intervención posterior de las Cortes para que el Decreto-Ley se convirtiese en Ley. Esto, por lo demás, está de acuerdo con la única razón justificante del Decreto-Ley que es la urgencia. Por razones de urgencia (y supuesto el lento proceso de elaboración legislativa que preside la actuación de las Cortes) debe estar el Ejecutivo en condiciones de legislar; pero la norma promulgada debe estar a resultas de una posterior confirmación por parte del Órgano legislativo ordinario. En nuestro Derecho, la actual configuración del Decreto-Ley arranca de la nueva redacción que se dio al Art. 13 de la Ley de Cortes por la Ley de 9 de marzo de 1946.

5.b) *La falta de audiencia de la Comisión del Art. 12 de la Ley de Cortes.* Como antes se dijo, la urgencia, en cuanto causa justificante de la facultad de dictar decretos-leyes, "será apreciada —según se dice en el Art. 13 de la Ley de Cortes— por el Jefe del Estado, oída la Comisión a que se refiere el artículo anterior". Estamos, por consiguiente, ante un trámite que establece la Ley con carácter preceptivo y cuya ausencia puede determinar "vicio de procedimiento" aducible, por tanto, por una organización revisora. Cabe, pues, preguntarse si estamos en presencia de un motivo de impugnación invocable ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

A nuestro juicio, la contestación ha de ser necesariamente negativa, cualesquiera que sean los buenos deseos en los que una solución de otro signo pudiera fundarse. Por de pronto, la urgencia es apreciada por el Jefe del Estado en cuanto tal (es decir, no en cuanto Jefe del Gobierno), lo que eleva la cuestión a rango constitucional. Obsérvese, además, que el Art. 13 de la Ley de Cortes —que es norma de rango fundamental— establece un sistema que afecta a las relaciones entre los distintos poderes del Estado (o, si se prefiere utilizar la terminología del Art. 2º, II de la Ley Orgánica del Estado, a la coordinación de las funciones de los más altos Organismos, aunque dentro del sistema de unidad de poder), lo cual escapa claramente al ámbito propio de la Jurisdicción contencioso-administrativa que conoce —según reza el Art. 1º de la Ley jurisdiccional— de los actos y disposiciones de la Administración pública "sometidas al Derecho administrativo".

En definitiva, nos encontramos aquí ante una exigencia procedimental establecida en una de nuestras leyes fundamentales, por lo que su incumplimiento podría dar lugar al correspondiente recurso de contrafuero que podría promover una propia Comisión Permanente de las Cortes (aparte del Consejo Nacional del Movimiento), tan pronto como advirtiese que se daba cuenta a las Cortes de un decreto-ley en cuya aceptación no hubiesen intervenido previamente las Cortes (siquiera no sea más que en cuanto al punto relativo a la justificación de la urgencia) a través de su Comisión de Competencia Legislativa.<sup>7</sup>

---

7. Por lo que se refiere a las medidas enumeradas en el Art. 10, d) de la Ley Orgánica del Estado, tampoco cabe a nuestro juicio, el recurso contencioso-administrativo: no son actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo. La enumeración que se contiene en dicho precepto viene realmente a ampliar —por arriba— la noción de "acto político del Gobierno" que se contiene en el Art. 2º de la propia Ley jurisdiccional.

## II

### LA IMPUGNABILIDAD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

6.a) *Clases de Decretos Legislativos.* A pesar de la eficacia jurídica —similar a la ley que nuestro Ordenamiento positivo atribuye a los Decretos legislativos— hemos de adelantar desde ahora la indiscutible posibilidad de su fiscalización mediante el recurso contencioso-administrativo. A esta conclusión se llega, además, si se examinan de cerca las diferentes clases de decretos legislativos que conoce nuestra práctica administrativa.

a) En primer lugar, están los decretos legislativos mediante los que se aprueban textos articulados en desarrollo de una anterior ley de bases aprobada por las Cortes Españolas. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945, desarrollada por el Decreto de 24 de junio de 1955.<sup>8</sup> Cuando se habla de la Ley de Régimen Local, la referencia se entiende hecha, sin más, a este texto articulado (aprobado por Decreto).

b) En segundo lugar, están los textos refundidos que se aprueban, igualmente por decreto, en virtud de la autorización que para ello recibe el Gobierno de las Cortes Españolas. Ejemplos frecuentes nos los proporcionan nuestra legislación fiscal: Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 y Textos Refundidos dictados por el Gobierno en virtud de la autorización contenida en dicha Ley.

c) En fin, nos encontramos con supuestos de autorización genérica en que las Cortes firman prácticamente un "cheque en blanco" a rellenar por el Gobierno mediante la línea del Decreto legislativo. Es lo que ocurrió con la brevísima Ley de 7 de noviembre de 1957, en virtud de la cual han podido dictarse (con valor de Ley) los voluminosos textos constituidos por la Carta Municipal de Barcelona, de 1960, y la de Madrid, de 1963.

7.b) *La posibilidad de la fiscalización.* A la vista de las distintas clases de Decretos legislativos que antes se han examinado, debe de llegarse a la conclusión de que, en relación con todos ellos, la fiscalización mediante recurso contencioso-administrativo es posible. Y la razón es ele-

---

8. Obsérvese que cuando se han modificado las bases de 1945 han debido intervenir las Cortes Españolas (por ejemplo, Ley de 3 de diciembre de 1953) y de nuevo se ha autorizado al Gobierno para modificar el texto refundido.

mental: en todos estos casos la "fuerza de Ley" lo es "en tanto en cuanto"; es decir, en tanto en cuanto el Decreto legislativo se haya acomodado al procedimiento establecido para dictarlo y en tanto en cuanto se adecúe a los límites de la autorización conferida por las Cortes. Examinaremos más de cerca estos dos condicionantes.

a) Por lo que se refiere al procedimiento, hay que recordar que el Art. 10,4 de la Ley de Régimen Jurídico exige el "previo Dictamen del Consejo de Estado en Pleno". Bien es verdad que el Art. 51 de la Ley Orgánica del Estado, no se refiere expresamente a dicho trámite; pero ¿se ha de deducir de aquí que se ha producido una derogación o abrogación del Art. 10,4 de la Ley de Régimen Jurídico? A nuestro juicio la respuesta debe ser negativa. Se trata simplemente de que dicho trámite no ha sido *constitucionalizado*; pero su exigencia sigue en vigor de acuerdo con la Ley de Régimen Jurídico y en tanto en cuanto una Ley posterior no lo modifique en tal sentido.<sup>9</sup>

Pues bien, la falta de Dictamen del Consejo de Estado no produce, a nuestro juicio, una simple degradación del Decreto legislativo sino, lo que es más grave, su nulidad por aplicación del principio contenido en el Art. 130,3 de la Ley de Procedimiento Administrativo. También aquí el argumento parece claro: la intervención previa del Consejo de Estado condiciona no sólo el rango de la norma que se dicta, sino el ejercicio mismo de la potestad normativa atribuida a la Administración.<sup>10</sup>

b) En cuanto a los límites de la autorización concedida por las Cortes, se trata evidentemente de un singular punto de referencia para que la Jurisdicción revisora pueda cumplir su cometido. Salvo en los casos —afortunadamente cada vez más inusuales— de auténticas "autorizaciones en blanco" (imposibles, por otra parte, en materia fiscal: Arts. 10 y 11,1

---

9. El Art. 241,1 de la Ley 41/1964, de 11 de junio, sobre Reforma del Sistema Tributario, estableció que el Gobierno, previo Dictamen del Consejo de Estado, aprobaría por Decreto el Texto refundido de cada uno de los distintos tributos regulados en dicha Ley. Se ha entendido que esta alusión al Consejo de Estado, al no hablarse expresamente del Pleno, hacía suficiente la integración de la Comisión Permanente. Tratándose de una Ley posterior a la Ley de Régimen Jurídico, el punto de vista que se ha mantenido en la práctica parece, cuando menos, defendible.

10. El T. S. no ha dudado en anular Decretos del Poder Ejecutivo en los que el Dictamen del Consejo de Estado era preceptivo. Así, la Sentencia de la Sala 3ª de 30 de marzo de 1968 anuló los Decretos de 14 de agosto y 16 de diciembre de 1965, en materia de la competencia del Ministerio de Educación. Se ha de advertir, empero, que estos Decretos no tenían el rango de Decretos legislativos.



de la Ley General Tributaria) siempre será posible comprobar si se han respetado los límites de la autorización o delegación.

En efecto:

a') En el caso de los Textos articulados, la comprobación consistirá en verificar si el dicho Texto articulado ha traicionado la letra o los principios que se consagran en la Ley de Bases aprobada por las Cortes; pues el valor de Ley de aquéllos depende obviamente de su adecuación a éstas. Si el Gobierno aprovecha la delegación para modificar las Bases o introducir preceptos nuevos, sin apoyo directo en las tales Bases, está claro que esto no puede tener valor de Ley formal. Una interpretación extensiva en esta materia —cualquiera que sea la práctica administrativa al uso— carece rigurosamente de fundamento. El Gobierno en uso de sus propios poderes sólo puede producir Decretos reglamentarios; para que el Decreto legislativo —es decir, con fuerza de Ley— surja, es requisito inexcusable que traiga su causa de una expresa delegación del Órgano legislativo.

Por lo demás, se trata de un principio que ha recibido expresa consagración en el Art. 11,3 de la Ley General Tributaria que, en relación con las delegaciones o autorizaciones legislativas concedidas por las Cortes prescribe:

"3. Sus preceptos tendrán la fuerza y eficacia de *meras disposiciones administrativas* en cuanto exceda de los límites de la autorización o delegación, o esta hubiere caducado por transcurso de plazo, o hubiere sido revocada".

b') En el caso de los Textos refundidos la cuestión está todavía más clara; pues, en tal supuesto, el valor de Ley dimana de que el precepto se encontrase ya con tal valor de Ley en los anteriores textos legales cuya refundición se autoriza.

Por supuesto que si el Gobierno incluye en el Texto refundido preceptos *contrarios* a los Textos que se refunden, tales preceptos son nulos (a no ser que hayan sido previamente derogados por la propia Ley que confiere autorización para refundir). Ahora bien, ¿y si se incluyen preceptos *innovativos*? En virtud de las consideraciones que antes se han hecho, una cosa queda clara: su degradación al valor de simples disposiciones reglamentarias. Ahora bien, interpuesto recurso contencioso-administrativo, parece razonable concluir que el T. S. debe acordar, además, que *se excluyen* expresamente del Texto refundido. En primer lugar, porque tales

preceptos innovativos van contra lo que por definición es un Texto refundido; en segundo lugar, porque con tal indebida inclusión se produce un auténtico atentado contra el principio de seguridad jurídica, pues viene a darse *apariencia de Ley* a lo que es simplemente precepto reglamentario.

8.c) *La evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.* La doctrina del T. S. ha evolucionado considerablemente en esta materia, pues de unos comienzos de gran timidez ha pasado a la aceptación plena del recurso contra Decretos legislativos.

En efecto, todavía una Sentencia de la Sala 4ª del T. S. de 30 de octubre de 1959 enumeraba "las Leyes, de cualquier clase que sean, que no pueden ser objeto de impugnación ante los Tribunales". Y cita expresamente entre ellas las "Leyes dictadas en virtud de una Delegación de las Cortes, conforme a la Ley de Régimen Jurídico". La referencia a la inimpugnabilidad de los Decretos legislativos se deducía, pues, con toda claridad.

Más grave fue el caso de la Sentencia de 16 de diciembre de 1959 de la Sala 3ª del T. S., que negó al Colegio de Abogados de Barcelona la posibilidad de impugnar una O. M. de Hacienda por la que se regulaba el Impuesto sobre el Rendimiento del Trabajo personal en régimen de evaluación global, por entender que se había dictado en virtud de la autorización contenida en la Ley de 26 de diciembre de 1957, por lo que "tiene idéntica fuerza de obligar y la misma jerarquía que le otorga le autoriza". Esta increíble doctrina —que desde luego no tiene apoyo en la Ley de Régimen Jurídico, que consagra la institución del Decreto legislativo, pero no de la *Orden ministerial, con fuerza de Ley*— es calificada de "sumamente peligrosa".<sup>11</sup>

El giro hacia posturas más generosas se observa ya en la Sentencia de la Sala 3ª del T. S. de 5 de enero de 1962, que rechazó la posibilidad de introducir preceptos innovativos en un Texto refundido (si bien el rango de dicho Texto era simplemente una Orden ministerial). Ahora bien, la Jurisprudencia más reciente es mucho más progresiva. Así, la Sentencia de la Sala 3ª de 23 de mayo de 1969, rechaza la inadmisibilidad propuesta por el abogado del Estado y afirma que:

"...ha de estimarse que entra dentro de la función revisora atribuida por la Ley a los Tribunales de la Jurisdicción examinar si la Administración al elaborar el texto refundido procedió con arreglo a Derecho o incidió en

---

11. Por comentaristas tan poco sospechosos como Trujillo, Quintana y Bolea: *Comentarios...*, cit., Tomo I, pág. 153.

las infracciones de procedimiento que se formulan en la demanda... y si la refundición se halla ajustada al mandato legislativo conferido al Gobierno por la Disposición final 1ª de la Ley de 29 de abril de 1964 sobre Reordenación de las Enseñanzas Técnicas, ya que con ello no se fiscaliza la potestad legislativa, sino la actividad de la Administración, por todo lo cual ha de desestimarse esta primera causa de inadmisión del recurso”.

El interés de la Sentencia que acaba de citarse es extraordinario. En primer lugar, porque el objeto del recurso contencioso-administrativo era en este caso un Decreto legislativo (el Decreto 636/68 de 21 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Reordenación de las Enseñanzas Técnicas); en segundo lugar, porque la Sentencia fija exactamente los dos posibles motivos de impugnación que pueden fundamentar el recurso en estos casos, a saber: 1) Infracciones de procedimiento y 2) Si la refundición se ha ajustado al mandato legislativo conferido al Gobierno.

### III

#### LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN MATERIA FISCAL

9.a) *El Art. 11,2 de la Ley General Tributaria y su interpretación jurisprudencial.* La Ley General Tributaria es, en cuanto a la materia que nos ocupa, aparentemente más progresiva que el resto de nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo. Ya se ha visto el importante principio de degradación normativa que se consagra en el Art. 11,3 de dicha Ley.

Ahora bien, un examen más detenido de la Ley puede hacernos sospechar que su generosidad quizás sea sólo aparente. Pues una parte, en efecto, legaliza la práctica de las delegaciones o autorizaciones legislativas en una materia que, en principio, está reservada a las Cortes de acuerdo con lo establecido en nuestras Leyes Fundamentales (Art. 10 de la Ley de Cortes y Art. 9 del Fuero de los Españoles), aun cuando sea verdad que el Art. 11,1 de la Ley General Tributaria concreta los términos en que la delegación debe hacerse; por otra parte, y esto es más grave, está la desafortunada redacción del Art. 11,2 de la Ley, que ha producido el paradójico resultado de que el T. S. se niegue a fiscalizar los Decretos legislativos en materia fiscal (precisamente ahora cuando, como se ha visto, la Jurisprudencia se ha decidido a admitir la impugnabilidad de los otros Decretos legislativos).

En efecto, dice así el citado precepto:

“Art. 11.2. El uso de las autorizaciones o delegaciones se ajustará a los preceptos de la Ley que las concedió o confirmó. Habrá de darse cuenta a las Cortes de las disposiciones que a su amparo se dicten”.

A la vista del anterior precepto, la Sala 3ª del T. S., en Sentencia de 15 de junio de 1967, se ha declarado incompetente para examinar recurso interpuesto contra el Decreto por el que se aprueba el Texto refundido de la Contribución Territorial Urbana, dictado como consecuencia de la autorización concedida en la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964.

La doctrina de la Sentencia es la siguiente:

“...que esta función previa, determinadora del escrupuloso cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo de la misión conferida al Legislativo, no puede realizarse más que por el propio Órgano delegante y así lo confirma el párrafo 2 del artículo 11 de la Ley General Tributaria, ya citado antes, cuando recaba el conocimiento que ha de dársele (*a las Cortes*) de tales disposiciones, constituyendo esto precisamente un presupuesto previo de procedibilidad para abrir esta vía, jurisdiccional a la que, de otro modo, no puede tener acceso la impugnación que se pretende en estos supuestos, porque de ser estos Tribunales los encargados de resolver sobre la fidelidad de esta legislación delegada a las normas delegantes se asumirían unas funciones legislativas que excederían de las típicamente jurisdiccionales que a todos los Tribunales de justicia les corresponden orgánicamente; por ello, únicamente ante el conocimiento previo que las Cortes puedan tener de tal requisito y *del juicio ponderativo que emitan*, podría esta Jurisdicción pronunciarse sobre la estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo que se formulase contra una disposición de rango legal previamente degradada por el órgano legislativo de su consideración de Ley formal”.

10.b) *Crítica de la doctrina del T. S.* Desde luego, la interpretación que del Art. 11,2 de la Ley General Tributaria se contiene en la Sentencia que parcialmente se ha transcrito, resulta, a nuestro juicio, inaceptable.

Por de pronto, hay que advertir que la expresión “dar cuenta a las Cortes” no postula necesariamente una actividad fiscalizadora. Por el contrario, una interpretación análoga nos conduce más bien a la solución contraria: es el caso de los Decretos-Leyes, de los que, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley de Cortes, hay que dar cuenta a este Alto Organismo legislativo. Las Cortes se dan por enteradas y no fiscalizan nada.

Añadamos que una interpretación lógica del Art. 11,2 de la Ley General Tributaria tampoco conduce a los resultados queridos por el T. S.

Todo Decreto legislativo comporta, no sólo una habilitación al Gobierno, sino también —y este aspecto no debe olvidarse— un mandato al Ejecutivo para que redacte y promulgue el Texto articulado o el Texto refundido en cuestión. Pues bien, desde esta perspectiva cobra todo su sentido la expresión “dar cuenta a las Cortes”: pues justamente se da cuenta del mandato cumplido, sin que haya por qué entrar en el examen del contenido del Texto publicado, entre otras, por la elemental razón de que para eso está la Jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>12</sup>

Adviértase, además, que las Cortes no quedan vinculadas por la doctrina establecida por el T. S. en una Sentencia —dicho sea de paso—; se prejuzgan competencias de las Cortes Españolas sin citar, para bien ni para mal, un solo artículo de su Ley constitutiva ni de su Reglamento. Así es que si las Cortes Españolas no participan de la tesis que se discute, quiérese decir que la infracción frente a los Decretos legislativos “ilegales” se habrá consumado.

Ahora bien, con independencia de la no vinculatoriedad de las decisiones del Tribunal Supremo con respecto a las Cortes, hay que admitir que el Organismo legislativo puede utilizar, para fiscalizar Decretos legislativos (fiscales o no fiscales) los poderes de oficio que se deducen del Art. 12 de su Ley Constitutiva y Art. 50 de su Reglamento.

En efecto, como es sabido, el Art. 12 de la Ley de las Cortes constituye una Comisión sobre competencia legislativa que dictamina tanto en defensa de la competencia de las Cortes (determinando qué disposiciones deben revestir forma de Ley), como en defensa de la competencia del Gobierno (determinando que una cuestión no es de la competencia de las Cortes).<sup>13</sup>

---

12. Sería inaceptable afirmar que precisamente la fiscalización contencioso-administrativa ha venido a ser sustituida por la fiscalización de las Cortes y que incluso esta última puede ser más efectiva dada la categoría del Organismo fiscalizante. Frente a un tal intento de justificación, debe de afirmarse la insustituible superioridad del recurso contencioso-administrativo. En primer lugar, porque en aquellos casos en que se vulneran derechos individuales, nadie estará mejor calificado que el particular o la entidad afectada para promover el correspondiente recurso, supuesto que se dan los requisitos generales de legitimación. En segundo lugar porque la única forma de conocer posibles ilegalidades de un Texto refundido o articulado, consiste en abrir *debate contradictorio* sobre ellas. La forma de juicio es en este sentido prácticamente insustituible.

13. El referido Art. 12 dice lo siguiente: “I. Son de la competencia de las Comisiones de las Cortes todas las disposiciones que no estén comprendidas

Desarrollando este precepto, el Art. 50 del Reglamento (según la modificación acordada en 22 de julio de 1967) va mucho más allá todavía, al atribuir a las Cortes auténticas facultades fiscalizadoras en relación con las disposiciones ya promulgadas por el Gobierno y que, a juicio de la Comisión del Art. 12, se considere de la competencia de las Cortes (es decir, reservadas a la Ley).

Debe de advertirse que, en todo caso, la Comisión del Art. 12, sobre competencia legislativa, tendría que limitar su dictamen a estudiar en qué medida los textos refundidos (en el supuesto a que se refiere la comentada Sentencia del Tribunal Supremo) se adecúan o no a la autorización conferida, pero sólo en aquellas materias amparadas por el principio de reserva de la Ley. En cambio, la Comisión se abstendrá de prejuzgar —pues esta no parece ser materia de su competencia— los posibles excesos de los textos refundidos en aquellas materias no amparadas expresamente por el principio de reserva de Ley (aunque puedan estar en colisión con leyes anteriores), respetando así la facultad revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La distinción que se acaba de hacer se basa en la apreciación de que hay dos tipos de limitaciones en el ejercicio de la potestad reglamentaria: 1) Las materias amparadas por el principio de reserva de la Ley; y 2) Aquellas materias que —con independencia de dicho principio— están de hecho reguladas en leyes anteriores. La primera limitación puede fiscalizarse por la Comisión de competencia legislativa de las Cortes Españolas; pero la segunda será siempre de la competencia propia de la Jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>14</sup>

---

en el Art. 10 y que deban revestir forma de ley, bien porque así se establezca en alguna posterior a la presente o bien porque se dictamine en dicho sentido por una Comisión compuesta por el Presidente de las Cortes, un Ministro designado por el Gobierno, un Consejero perteneciente a la Comisión Permanente del Consejo Nacional, un Procurador en Cortes con título de Letrado, el Presidente del Consejo de Estado y el del Tribunal Supremo de Justicia. Esta Comisión emitirá dictamen a requerimiento del Gobierno o de la Comisión Permanente de las Cortes". "II. Si alguna Comisión de las Cortes plantease, con ocasión del estudio de un proyecto, proposición de ley o moción independiente, alguna cuestión que no fuere de la competencia de las Cortes, el Presidente de éstas, por propia iniciativa o a petición del Gobierno, podrá requerir el dictamen de la Comisión a que se refiere el párrafo anterior. En caso de que el dictamen estimara no ser la cuestión de la competencia de las Cortes, el asunto será retirado del orden del día de la Comisión".

14. En la única ocasión que —según sepamos— se ha planteado el tema ante la Comisión de competencia legislativa de las Cortes, la doctrina sentada coincide con la que mantenemos en el texto.

#### IV

##### EL PROBLEMA DE SI ES POSIBLE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA CONFERIDA POR DECRETO-LEY

11.a) *Examen de algunos casos planteados.* Ya se ha visto con anterioridad que todo Decreto legislativo arranca su fuerza de Ley de la existencia de una Ley anterior habilitante. El problema que nos planteamos ahora es el siguiente: ¿puede conferirse esta habilitación mediante Decreto-Ley?

Adelantemos que el problema no tiene nada de teórico; antes bien, responde a un uso frecuente de nuestra Administración.<sup>15</sup> Quizás el ejemplo más reciente y significativo esté constituido por el Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1967 sobre medidas complementarias como consecuencia de la nueva paridad de la peseta. Dicho Decreto-Ley autorizó al Gobierno a dictar reglamentaciones alterando preceptos establecidos en Leyes formales (es decir, a dictar Decretos-legislativos). Y en uso de tal autorización el Gobierno dictó, entre otros, los siguientes: Decreto 565/1968, de 23 de marzo, sobre revisión de exenciones en el Impuesto sobre el Lujo; Decretos 1.049/1968, 1.050/1968 y 1.051/1968, todos ellos de 27 de mayo, sobre revisión y supresión de otras bonificaciones fiscales (contribuciones rústica, urbana, industrial, rentas de capital, sociedades, tráfico de empresas y transmisiones patrimoniales).

Se trata, pues, de Decretos legislativos que toman su fuerza de tales de un anterior Decreto-Ley. ¿Es esto posible?

12.b) *Argumentos en favor y en contra de la tesis.* En un intento de buscar justificación jurídica a la forma de proceder que queda expuesta, podrían recordarse argumentos como los siguientes.

En primer lugar, que el Decreto-Ley produce, por definición los mismos efectos que la Ley, ya que tiene su mismo rango formal. Así es que, si la Ley es título habilitante para el Decreto-legislativo, también debe serlo el Decreto-Ley.

---

15. Otra curiosa práctica usual consiste en la utilización del Decreto-Ley para prorrogar los plazos establecidos en Leyes de las Cortes para que el Gobierno dicte Textos articulados o refundidos, o simplemente reglamentos ejecutivos. No es necesaria una meditación demasiado intensa sobre este tema para comprender lo difícil que resulta encontrar una explicación satisfactoria. Si el plazo se ha agotado —o está a punto de agotarse— lo lógico es pedir a las Cortes una prórroga del mismo.

En segundo lugar, podría intentarse una justificación de mayor alcance: el Decreto-Ley es, en definitiva, un acto del Jefe del Estado cuyos poderes legislativos están plenamente consagrados por la Disposición transitoria 1ª, II, de la Ley Orgánica del Estado, según la cual —como antes se vio— las atribuciones concedidas al Jefe del Estado por las Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939 subsistirán hasta que se cumplan las previsiones sucesorias.

Hemos de confesar que, a nuestro juicio, ninguno de los argumentos citados es convincente. Ya de entrada, el solo planteamiento de la cuestión nos parece absurdo; pues, si se piensa en quién es el autor del Decreto-Ley (el Jefe del Estado a propuesta del Gobierno) y del Decreto legislativo (el Jefe del Estado a propuesta del Gobierno), se está apuntando a la imposible figura de la autoautorización que, ni la conoce el derecho comparado, ni sería un timbre de gloria el que fuese alumbrada por el nuestro.

Además, está el tema de la urgencia. Ya se ha visto que, de acuerdo con el art. 13 de la Ley de Cortes la urgencia se constituye en causa justificante del Decreto-Ley; pues bien, desde el momento en que la adopción de la medida se difiere a un ulterior Decreto legislativo, es que la urgencia no existe. Obsérvese que los Decretos dictados en virtud de la autorización contenida en el Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1967 —por seguir con el ejemplo anterior— se publicaron tres o cuatro meses después; es decir, con tiempo suficiente para que los correspondientes proyectos de Ley se hubiesen tramitado en las Cortes. Dicho de otra forma: el Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1967 hubiese podido prescribir las medidas que se remitieron a los ulteriores Decretos-legislativos, pero lo que resulta cuestionable es cabalmente la autorización que en él se contenía. Empero, los argumentos definitivos se desprenden precisamente de la lectura de nuestro Ordenamiento positivo. Como ya se vio en su momento, el art. 10, 4 de la Ley de Régimen Jurídico exige para el decreto legislativo “expresa delegación por Ley votada en Cortes” y, por su parte, el art. 51 de la Ley Orgánica del Estado, habla de “autorizaciones expresas de las Cortes”. Esta referencia específica a la intervención de las Cortes descarta, sin necesidad de argumentos adicionales, la posibilidad de autorización por Decreto-Ley que, cualquiera sea su fuerza de obligar, es evidente que no emana de las Cortes.

En fin, el argumento contrario que se trata de extraer de la disposición transitoria 1ª, II de la Ley Orgánica del Estado, ha de considerarse como totalmente insostenible. La facultad legislativa en manos del Jefe del



Estado, cuya subsistencia se proclama en dicha disposición, tiene carácter extraordinario y, sobre todo, transitorio y referido al actual Jefe del Estado. Y hay que añadir que el uso de tal prerrogativa se ha realizado en muy contadas ocasiones.

El Decreto-Ley por el contrario es un mecanismo establecido con carácter permanente que podrá utilizar en el futuro cualquier Jefe del Estado (es decir, cumplidas las previsiones sucesorias, a propuesta de su Gobierno). La configuración conceptual, por consiguiente, es inadmisibile.

Añadamos, todavía, que por Decreto-Ley se puede efectivamente legislar sobre materias amparadas por el principio de reserva de ley; pero lo que no puede un Decreto-Ley es alterar la distribución de funciones establecidas en nuestras Leyes fundamentales (como sería la consecuencia en nuestro caso). Esto no puede hacerlo ni el Decreto-Ley, ni la Ley (ordinaria) aprobada por las Cortes.

Hemos de lamentar que sobre esta materia no se haya pronunciado hasta ahora nuestro Tribunal Supremo, a pesar de que se le haya dado ocasión para ello. En efecto, el tema le ha sido expresamente planteado, cuando menos, con motivo de la impugnación por un Sindicato Nacional del Decreto de 23 de marzo de 1968 sobre revisión de exenciones del impuesto de lujo. El tema era difícil y la Sentencia de la Sala 3ª del T.S. de 1º de julio de 1969 lo ha esquivado declarando la "falta de legitimación del Sindicato" para recurrir.<sup>16</sup>

13.c) *La intervención del Consejo de Estado en tales casos.* Supuesto que se admitiese, a efectos dialécticos, la posibilidad de delegar mediante Decreto-Ley la facultad de dictar decretos legislativos, cabe aún hacerse la siguiente pregunta: ¿sería necesario en tal caso el dictamen previo del Consejo de Estado?

Advirtamos también aquí que no se trata de un tema especulativo: en ninguno de los decretos dictados en ejecución del Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1967 se oyó previamente dictamen del Consejo de Estado.<sup>17</sup>

---

16. Naturalmente, no compartimos esta doctrina jurisprudencial que se nos antoja demasiado "coyuntural". Los Sindicatos españoles están legitimados para actuar ante los tribunales en defensa de todos y cada uno de los grupos sectoriales que se integran en cada Sindicato Nacional.

17. Según parece, incluso hubo una moción de la Comisión Permanente del Consejo de Estado recordando al Gobierno la necesidad de la previa audiencia de dicho Alto Cuerpo consultivo, con motivo de tales decretos.

Si la contestación se basa en el art. 10, 4 de la Ley de Régimen Jurídico, la respuesta no puede ser dudosa, pues allí se exige la intervención del Consejo de Estado. Se podría decir que también se exige la intervención de las Cortes; pero sería un curioso procedimiento de razonar el mantener que porque no se cumple con un requisito establecido en la ley, tampoco se debe cumplir con otro. Hay, además, un argumento obvio: rebasaría los límites de lo razonable el que cuando la delegación se la autoconfiere el Gobierno... no haya que oír al Consejo de Estado.

He aquí, pues, un tema más a fiscalizar por la jurisdicción contencioso-administrativa y una vez más hemos de lamentar el que nuestro Tribunal Supremo haya desaprovechado las escasas ocasiones que se le han brindado para establecer sobre esto una enérgica jurisprudencia que, hoy por hoy, echamos en falta.

## LA DOCTRINA DE LOS ACTOS EXCLUIDOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL

Luis Enrique FARIAS MATA

*Profesor de Derecho Administrativo en la  
Universidad Central de Venezuela. Secretario  
de los cursos de Doctorado de la Facultad de  
Derecho*

### S U M A R I O

#### INTRODUCCION.

#### I. LOS ACTOS DE GOBIERNO.

#### II. ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS DE JURISDICCION ESPECIAL.

#### III. ACTOS ADMINISTRATIVOS CON EFECTOS JURIDICO-PRIVADOS. 1)

Los actos registrales. 2) Actos de fijación de cánones de arrendamiento.

#### CONCLUSION.

### INTRODUCCIÓN

Hasta el año de 1961, fecha en que comenzó a regir la actual Constitución venezolana, la jurisdicción contencioso-administrativa venía siendo objeto de regulación en nuestro país por vía legislativa. En cambio, el Texto Fundamental del citado año confiere a dicha jurisdicción rango constitucional.

Este hecho trascendente no ha sido demasiado puesto de relieve por nuestra jurisprudencia. En virtud del mismo, la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa no constituye ya una declaración precaria —en el sentido de que pudiera ser contrariada por el legislador— sino una norma de superior jerarquía que debe ser obedecida por la Ley, cuya expresión literal podría, llegado el caso, ser apartada por el juzgador cuando considerare que vulnera la plena vigencia de la Norma Suprema.

La anterior reflexión cobra importancia cuando se examina, a la luz de algunas decisiones de nuestra Suprema Corte, la doctrina de los actos "excluidos" del control jurisdiccional contencioso-administrativo.

La trayectoria de la doctrina y de la jurisprudencia extranjeras, señala una franca evolución en el sentido de que la respuesta a la pregunta

de cuál es la materia recurrible ante esa jurisdicción, corresponda, en forma cada vez más exacta, con la tesis de que deban ser —y lo sean en realidad— revisables *todos* los actos administrativos.

Esa es la tendencia general: pero el proceso no se presenta en la vida del Derecho como una formulación tan simple: es el resultado de una lenta evolución que parte de un punto en el cual, al someter los actos del Ejecutivo al freno de una revisión jurisdiccional en vía contenciosa —en suma al control jurisdiccional— se le deja, como consuelo y como válvula de escape, la posibilidad de emitir algunos actos que, en principio, sean “irrevisables” ante los tribunales a los cuales se haya encomendado, de manera general, esa tarea. Esos actos “liberados” del control jurisdiccional han sido agrupados por la doctrina, —tomando como base el ya señalado denominador común de irrevisibilidad— bajo la denominación de “actos excluidos”.

El fundamento lógico de la exclusión no aparece como muy consistente cuando el intérprete se sitúa ante el hecho concreto de que la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido establecida para revisar si la administración ha permanecido fiel a su eje: el principio de legalidad. ¿Qué sentido tiene entonces abrir una brecha por la cual puedan escapar algunos actos de dicho principio, y quedar, de esta manera, impunemente viciados de ilegalidad? O son todos o ninguno, podría decirse en el presente caso.

Empero, parecen haber privado, no sin fundamento, las realidades históricas. Cuando se inicia —y aquí Francia puede reclamar sin rivales su título de cuna del contencioso-administrativo— en cada país la revisión de los actos de la administración ante tribunales independientes de ésta, el paso parece ser tan trascendental que hay que darlo con prudencia. En tal sentido la supuesta “teoría” de los actos excluidos, al hacerse eco de esa prudencia, ha venido actuando históricamente como una manera práctica de afianzar el desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa. Idea que parece reafirmada cuando se observa que, como la piel de zapa, el catálogo de actos “excluidos” se encoge con el desarrollo de esa jurisdicción. Parece como si el contencioso se volviera más seguro de sí mismo cuando la administración confía en la justicia, y, por lo tanto, en la imparcialidad que anima las decisiones emanadas de una tal jurisdicción.

El análisis de cómo justifican las sentencias de nuestro más Alto Tribunal la posibilidad de los “actos excluidos” dentro de un sistema demo-

crático balbuceante, constituye una muestra de cuanto hemos expuesto. Es, a la vez, tema de interés, no suficientemente estudiado entre nosotros, y enmarcado por una doble vertiente: de un lado la coincidencia de nuestra jurisprudencia sobre esa materia, con la doctrina y la jurisprudencia extranjeras; y, por el otro, la originalidad, a veces insospechada, de algunas concepciones de nuestro sistema nacional.

La doctrina ha agrupado, bajo el común denominador de "excluidos", tres grupos de actos: los actos de gobierno, los actos administrativos con efectos jurídico-privados y aquellos emanados de ciertas jurisdicciones especiales.

Vamos a escoger sendos ejemplos de la jurisprudencia de la Corte Suprema que nos permitan ilustrar la doctrina.

## I

### LOS ACTOS DE GOBIERNO

La teoría del acto de gobierno presenta diversas facetas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia extranjeras.

En España, se la concibe como una "especie" del acto discrecional. Acto administrativo en fin de cuentas, le es aplicable la teoría general respectiva.

Por su parte, la evolución del acto de gobierno en la doctrina francesa y en las decisiones del Consejo de Estado, constituye un período interesante del contencioso francés. El intento de buscar una fundamentación teórica a la doctrina respectiva, concretamente el acudir al "móvil político" como base de la misma, toca a su fin el 19 de febrero de 1875 con la sentencia *Príncipe Napoleón*. De ahí en adelante el contencioso francés se contenta con elaborar una lista o catálogo de actos —considerados como "de gobierno"— sin darles este nombre, los cuales se agrupan en una doble vertiente: unos se refieren a los contactos del Ejecutivo con el Parlamento, y los otros están en la órbita de las relaciones de Francia con otros países o con organismos internacionales. La enumeración que de allí surge lleva a la doctrina a preguntarse si no está presente en ella como común denominador la vieja "razón de estado"; lo que, de ser cierto —y parece que no hay dudas— significaría un retorno a la justificación del acto de gobierno en razón del móvil político que lo alienta. Una nota es evidente en esta evolución: la lista de actos de gobierno se hace cada vez más estrecha en la jurisprudencia, y esta reducción va acompañada por el desprestigio que en la doctrina tiene la posibilidad de elaborar una teoría

al respecto; situación esta última resumida en la mordaz frase del Decano Vedel: "En su forma clásica, la teoría del acto de gobierno se limita a dar un nombre a una aparente anomalía del contencioso-administrativo... Sin embargo, como los juristas tratan de explicarlo todo, aun lo inexplicable, diferentes justificaciones de la teoría de los actos de gobierno se han intentado... Pero parece que, efectivamente, los actos de gobierno no existen".

Paradójicamente, en el momento en que la teoría del acto de gobierno parece tocar a su fin, es cuando el Consejo de Estado francés comienza a llamarlos por su nombre, lo que hasta ahora no había hecho. Así sucede en la decisión *Barbaran* (1954) y, más tarde, en la sentencia *Rubin de Servens* (1962). El acto de gobierno aparece así como el ave fénix de la jurisprudencia francesa.

El intento teórico de fundamentación de este tipo de actos, la elaboración más refinada al respecto, si cabe, corresponde a la doctrina germánica, y, especialmente, a la llamada Escuela de Viena, con Adolfo Merkl como su figura más relevante. Concebido el orden jurídico como un proceso de ejecución de normas preeminentes que a su vez genera normas de rango inferior, el acto de gobierno aparece como aquella decisión del Poder Ejecutivo realizada en ejecución directa de la Constitución; a su lado se encuentran las leyes formales y los actos parlamentarios sin forma de ley, que también derivan directamente de la Carta Fundamental, pero cuyo agente es el Parlamento; y, por debajo, se encuentran los actos administrativos, surgidos asimismo del Ejecutivo, concretamente de la Administración, pero derivados no de la Constitución sino de la ley.

A) Las decisiones de nuestro Máximo Tribunal en materia de *actos de gobierno* no son ajenas a las señaladas influencias.

Se expresa, en efecto, en la sentencia —de 29 de abril de 1965— dictada con motivo de la demanda de nulidad de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica, lo siguiente:

"Es evidente que nuestra Carta Magna ha acogido el principio de que los actos del Poder Público deben estar sometidos jurisdiccionalmente a control constitucional...; pero es de observar que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues del estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación y de precedentes jurisprudenciales surgen y

*se justifican situaciones excepcionales* en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional . . .”

(Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, el 29 de abril de 1965, publicada en *Gaceta Oficial*, N° 958, de 21 de mayo del mismo año).

He aquí cómo nuestro Supremo Tribunal enuncia e intenta justificar la teoría de los actos “excluidos”, no sólo del control legal (como veremos más adelante) sino también del control constitucional. Dentro de este último cauce incluye la doctrina del acto de gobierno.

Expresa, en efecto, la Corte en la decisión que estamos comentando:

“En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están *excluidos* del control jurisdiccional de constitucionalidad, en atención a que *por su propia esencia son actos de índole eminentemente política* o actos de gobierno, o de *índole discrecional*; situaciones en que no cabe aplicar a los *motivos determinantes* de la actuación el expresado control constitucional. Entre tales actos encuéntrase, según el artículo 190 de la Constitución Nacional, los siguientes: fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las Entidades Federales”.

De esta manera:

1) El acto de gobierno es presentado en nuestra jurisprudencia como un acto de ejecución de la Constitución, y, en tal sentido, resulta equiparable, formalmente, tanto a la ley misma como a los actos con fuerza de ley. Cabría entonces distinguirlos, en principio, por su rango —jerárquicamente superior— de los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo;

2) Ese rango superior los excluye, no del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, como sucede en otros sistemas jurídicos, sino del control de la jurisdicción constitucional, la cual hubiera sido —conforme a nuestro Derecho Positivo— la competente, en principio, para conocer de los vicios que pudieran afectarlos;

3) Concebida la problemática del acto de gobierno como de orden constitucional, sería lógico pensar que el recurso que al respecto pudiera intentarse tendría el carácter de imprescriptible, y que si en el futuro se encomendara a la Corte Plena la jurisdicción constitucional con carácter

de exclusividad, no podría la Sala Político-Administrativa seguir conociendo —como hasta ahora ha venido haciéndolo, por mandato de la Disposición Transitoria XV de la Constitución— de dichos recursos. Además, la posibilidad de intentar éstos, se extendería aun a los simples interesados; de donde la concepción del problema como de orden constitucional derivaría en una ampliación de la capacidad procesal;

4) En la decisión, tal como en los primeros tiempos de la doctrina jurisprudencial francesa —y en el resurgimiento que ella ha tenido en las últimas sentencias del Consejo de Estado—, alienta la idea de que los actos de gobierno lo son por su propia naturaleza, por esencia, es decir, por su característica de haber sido adoptados en función eminentemente política, guiado el agente de la administración —o mejor del *Gobierno*— por un móvil político;

5) Sin embargo, la anterior idea no excluye que se intente, al mismo tiempo, la elaboración de un catálogo de los mismos, tomando como base la competencia que el constituyente atribuye al Presidente de la República en el artículo 190;

6) Se conciben, además, como actos discrecionales, mas no como subespecies del acto administrativo, sino como especies de un acto de rango constitucional. Alienta aquí la justificación del acto de gobierno en atención a dos principios, que la doctrina moderna ha rechazado: de una parte, la falsa oposición entre acto discrecional y acto reglado, y, de otra, la presunta irrevisibilidad de los supuestos actos discrecionales.

En efecto, la teoría jurídico-administrativa ha puesto de relieve cómo no existen actos discrecionales ni reglados en su forma pura: todos los actos administrativos son más o menos discrecionales o más o menos reglados. Por otra parte, si bien la posibilidad de que una jurisdicción revise la actuación administrativa, puede detenerse ante una cierta libertad de apreciación, por el agente administrativo, de las circunstancias de lugar y de tiempo que lo llevaron a adoptar la decisión, no puede, empero, extenderse esta inhibición jurisdiccional frente a la demostración de la falsedad de los hechos, ni mucho menos podría extenderse el fuero, a favor de la administración, respecto de la incompetencia del agente, o del contenido ilícito, imposible, indeterminado o indeterminable del acto, ni ante la desviación de poder o los vicios de procedimiento en que hubiere incurrido el funcionario.

7) Por tanto, a pesar de la exclusión, ciertos recursos contra actos de gobierno parecen viables, porque cuando en la comentada decisión se



habla de "situaciones en que *no cabe aplicar a los motivos* determinantes de la actuación el expresado control constitucional", sin duda el Alto Tribunal está afirmando que la exclusión del control afecta sólo a dichos motivos, es decir, a lo que la doctrina moderna concibe como causa del acto (el porqué de la decisión) mas no a otros elementos del mismo. De donde se deduce que los vicios de incompetencia o de violación de procedimiento, por ejemplo, podrían ser ampliamente revisados por una jurisdicción.

Por otra parte, al lado de los actos de gobierno —y en el mismo rango de excluidos del control constitucional— nuestra jurisprudencia coloca también ciertos actos emanados del Parlamento.

B) En efecto, refiriéndose a los *actos legislativos excluidos*, nuestro máximo tribunal ha dejado sentado lo siguiente:

"En lo tocante al Poder Legislativo Nacional, existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrínseca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, *al ejercer sus atribuciones privativas, salvo lo que la misma Constitución establece, sobre extralimitación de atribuciones*, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados".

Dichos actos los agrupa la Corte en aquellos emanados de la Cámara del Senado, los surgidos de la de Diputados y los correspondientes a ambas Cámaras sesionando conjuntamente:

a) "Por lo que respecta particularmente a la Cámara del Senado, goza ésta, además, de ciertas *atribuciones de naturaleza política o de naturaleza discrecional* que, en atención a su *índole*, tampoco están sometidas en su ejercicio al control constitucional, tales como: la autorización a funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; autorización para emplear misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del Ejecutivo Nacional; autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional".

(Sentencia citada).

b) "En lo que atañe particularmente a la Cámara de Diputados, también goza ésta del ejercicio de un derecho político *no sometido en cuanto al fondo al control objetivo de constitucionalidad*, como es el de dar voto de censura a los Ministros, en forma simple, o con la consiguiente remoción del Ministro si así lo acuerdan las dos terceras partes de los Diputados presentes (Artículo 153 de la Constitución Nacional)".

(Sentencia citada).

c) "En lo que respecta a las Cámaras en sesión conjunta también existen actos que por su naturaleza discrecional están excluidos del control constitucional; *entre ellos pueden citarse*: recibir y examinar el mensaje anual del Presidente de la República; examinar y aprobar o improbar las Memorias y Cuentas del Despacho, Ejecutivo Nacional y de cualquier organismo o funcionario que está obligado a ello".

(Sentencia citada).

De esta manera, la jurisprudencia del Supremo Tribunal ha confirmado, en líneas generales, la decisión dictada en Sala Político-Administrativa el 12 de junio de 1968, que está concebida en los siguientes términos:

"Todo lo relativo a convocatoria de suplentes, a la incorporación de principales y a los requisitos a cumplir por éstos, *siempre y cuando no se les desconozca o niegue la representación que ostentan*, constituye materia relativa al funcionamiento de las Cámaras, y es atribución privativa de ellas, no sujeta a examen y control de esta Corte, como lo establece el artículo 159 de la Constitución".

(Sentencia de 12 de junio de 1958).

"Solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, *se extralimitan*, contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos"

(Sentencia, en Sala Plena, de 12 de junio de 1968).

Puede observarse:

1) Nuestro Supremo Tribunal concibe la teoría de los actos excluidos como un problema conectado con la jurisdicción constitucional, lo que resulta perfectamente lógico, desde cualquier punto de vista, en razón de que formalmente la ley consiste en un acto de ejecución de la Norma Suprema. De ahí, la lógica consecuencia de la imprescriptibilidad del recurso y de la posibilidad de impugnación del acto legislativo por vía de acción popular;

2) La razón de la exclusión es, de nuevo, el móvil político —reléanse, entre las transcritas, las oraciones subrayadas— noción que se confunde asimismo con la de acto discrecional, lo que tampoco impide que la Corte proceda a realizar una enumeración enunciativa. La frase "entre ellos pueden citarse", subrayada, es, a este respecto, reveladora;

3) La exclusión no es general, puesto que, a tenor de las decisiones que comentamos, recursos contra actos legislativos de los "excluidos" en principio, parecen viables: por "extralimitación de atribuciones" (incompetencia); por violación de forma (vicio en el procedimiento, por ejemplo), puesto que la imposibilidad de la revisión se limita al fondo (véanse frases

subrayadas); y, también, en ciertos casos en que se toca el fondo (causa falsa), ya que la primera de las decisiones citadas admite la irrevisibilidad de los actos, "siempre y cuando (mediante ellos) no se desconozca o niegue la representación que ostentan" los miembros de las Cámaras.

C) La exclusión de *actos judiciales* del control jurisdiccional en vía constitucional, es más amplia —los abarca a todos— pero se encuentra fundamentada en motivos diferentes:

"En lo que respecta al Poder Judicial, ha sido predominante la jurisprudencia de este Alto Tribunal en el sentido de que los actos del Poder Judicial no pueden ser impugnados con el recurso directo y objetivo de inconstitucionalidad. La extinguida Corte Federal y de Casación ha negado la procedencia de dicho recurso contra sentencias y otras decisiones judiciales en fallos de 8 de mayo de 1894, *Memoria* 1895; 11 de marzo de 1913, *Memoria* 1914; 12 de julio de 1914, *Memoria* 1915; 28 de noviembre de 1951, *Gaceta Forense* N° 11; 31 de julio de 1953, *Gaceta Forense* N° 1, 2a. etapa".

"El rechazo lo ha fundamentado la Corte en razones jurídicas de incuestionable validez, como son la existencia legal de una normativa procesal que otorga recursos especiales a los litigantes para impetrar la corrección del agravio (S. 11.5.13); y, fundamentalmente, la intangibilidad de la cosa juzgada, principio esencial y necesario en la administración de justicia para mantener la certeza y seguridad de las relaciones de derecho, y por ende, la tranquilidad social".

(Sentencia 28.11.51, ya citada).

He aquí, pues, cómo la jurisprudencia del Alto Tribunal configura la teoría del acto de gobierno: de índole constitucional, y, por tanto —bien que parcialmente— ellos se encuentran excluidos de revisión, a la par de ciertos actos legislativos y de los actos judiciales.

Ya dentro del campo específico de la exclusión del recurso contencioso-administrativo —campo en el cual la jurisprudencia y la doctrina extranjeras colocan también los actos de gobierno— aparecen dos especies de decisiones administrativas que examinaremos seguidamente a la luz de la doctrina del Supremo Tribunal: los actos emanados de ciertas jurisdicciones especiales y aquellos con efectos jurídico-privados.

## II

### ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS DE JURISDICCIÓN ESPECIAL

Son de tal índole, aparte de los correspondientes a la jurisdicción militar, los actos laborales emanados de una jurisdicción administrativa. Corresponden

a este tipo aquellos dictados por organismos de la Administración —concretamente, del Ministerio del Trabajo, como son las Inspectorías del Trabajo— los cuales, en determinados casos, aplican la Ley del Trabajo. Ejemplo de este procedimiento encontramos en el artículo 198 de la Ley.

La reciente jurisprudencia del Supremo Tribunal ha excluido estos actos del control jurisdiccional contencioso-administrativo, en los términos siguientes:

“La acción fue intentada con base en el ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución Nacional vigente, que confiere competencia a la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad de los actos administrativos *del Ejecutivo Nacional* cuando sea procedente...”.

“Prevalece en la doctrina el criterio de que tratándose de actos del Poder Público, la condición del ‘acto administrativo’ no deriva, necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza, sino de la *función o facultad* que éste ejerce al realizarlo...”.

(Sentencia de la Corte Suprema, en Sala Político-Administrativa de 18 de junio de 1963, publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 871 de 26 de agosto de 1963. *Demanda José L. Negrón y otros contra decisión del Inspector del Trabajo*).

Lo primero que cabe observar, al leer los párrafos transcritos, es la contradicción que el uno encierra frente al otro. En efecto, después de haber afirmado la sentenciadora que la revisión de los actos administrativos le viene a ella encomendada solamente respecto de los *emanados del Poder Ejecutivo* —afirmación que lo más que podría traer como consecuencia es que la Corte hablara, si ello fuere procedente, del predominio en derecho positivo venezolano del criterio orgánico en la sumisión a control contencioso de los actos administrativos— sostiene, casi inmediatamente, que prevalece en la doctrina, el criterio de que la condición del acto administrativo deriva, no del órgano de donde éste emana, sino de la función que ejerce el funcionario al dictarlo. Aparte de que este predominio de lo material sobre lo orgánico no es evidente en la doctrina —al contrario, se piensa que lo que podría reconducir a unidad la teoría del acto administrativo es la observación de que los sometidos al régimen administrativo son solamente los dictados por la Administración—, ella se encuentra contradicha, como lo hemos dejado expuesto, por el texto constitucional que la misma sentencia cita, y, si esto fuera poco, aun por una norma de rango legal: la atribución 9ª del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que somete al control contencioso de la Corte, no los actos administrativos,

sino, más explícitamente, los "actos de la autoridad administrativa" en cualquiera de sus ramas. En nuestra opinión, la referencia al criterio orgánico de clasificación de los actos administrativos es demasiado evidente, tanto en la Constitución como en la Ley, para que la Corte pueda sustituirlo por otro.

Lo paradójico del razonamiento posterior confirma nuestra aseveración. Continúa, en efecto, la sentenciadora:

"La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al poder legislativo potestades típicamente administrativas y *aun jurisdiccionales* y al poder judicial funciones administrativas, como es el caso del nombramiento de jueces que hace este mismo Tribunal y de la firma de libros de comercio o de registro civil que hacen los jueces de instancia; a la inversa se atribuyen al poder ejecutivo, funciones legislativas como la reglamentación parcial o total de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón, que es considerada como *el ejemplo más típico de actividad legislativa* del Poder Ejecutivo, por mandato del numeral 10 del artículo 190 de la Constitución Nacional, toda vez que el Reglamento es norma jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho. En otros casos *la autoridad administrativa imparte justicia*, decide una controversia entre partes litigantes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial; como es precisamente el caso de autos donde el Inspector del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley del Trabajo, siguiendo un procedimiento contencioso de promoción y evacuación de pruebas, sometido a lapsos allí mismo previstos, decide si el trabajador goza o no de inamovilidad por ser dirigente sindical, o si gozando de ella la pierde posteriormente por hechos que hubiese cometido, en contra o en favor de la pretensión que en tal caso pueda sostener su patrono".

El razonamiento parece, en efecto, destinado a poner de relieve cómo resulta insuficiente el solo elemento material para fundamentar el criterio de sumisión al control jurisdiccional contencioso, uniforme, de actos del Ejecutivo disímiles estructuralmente: operaciones materiales; actos generales, creadores de normas, por tanto, de naturaleza legislativa, como es el reglamento; actos individuales; actos jurisdiccionales a cargo del Ejecutivo, como este de que trata la Sentencia. Si fuera cierto que la revisión jurisdiccional de los actos administrativos en vía contenciosa se justificara por la naturaleza intrínseca de ellos, ¿por qué llamar acto administrativo a un acto de naturaleza legislativa, emanado del Ejecutivo, como el reglamento?

Tratando de superar esta incongruencia, la decisión que comentamos pretende justificar su doctrina acudiendo a la figura del acto administrativo "propriadamente dicho".

Dice, en efecto:

"En el acto administrativo propriadamente dicho, el Estado es titular de un interés público, y actúa frente a intereses privados, es parte de la actuación, es un sujeto de la relación jurídica que el acto supone o implica, y trata de realizar determinados fines, aun cuando sometido a la Ley, relacionándose con otros sujetos de derecho. *No realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico*, que es la *función legislativa*, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a la otra, que es la *función judicial*, sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa".

Aparte de lo discutible que resulta hablar de "acto administrativo propriadamente dicho", —de cuyo concepto quedaría excluido, en su consecuencia, el reglamento, acto de naturaleza legislativa, como la propia sentencia lo reconoce, y, sin embargo, susceptible de revisión jurisdiccional— uno se preguntaría por qué en esos actos emanados de la jurisdicción laboral la administración deja de ser "sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa".

La sentencia no lo dice, sino que concluye afirmando:

"Ahora bien, en concepto de esta Sala, estas decisiones de los Inspectores del Trabajo, en uso de la facultad que les confiere el artículo 198 de la Ley del Trabajo, no son de los actos administrativos que pueden ser atacados de nulidad por ante esta Corte, con fundamento en la competencia a ella atribuida por el numeral 7° del artículo 215 de la Constitución Nacional, ni tampoco lo pueden ser con base en el numeral 9° del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en concordancia con el numeral 14 del mismo artículo 215 de la Constitución Nacional, porque las Resoluciones ministeriales a que se refiere la Ley y contra las cuales se concede recurso contencioso-administrativo han de reunir las características del acto administrativo ya definidas".

Obsérvese cómo, con débil fundamento, la comentada sentencia, y también decisiones posteriores, excluyen de revisión en vía jurisdiccional los actos dictados por la Administración en ejecución de la Ley del Trabajo.

El planteamiento del problema es similar en el examen que la jurisprudencia del Supremo Tribunal ha realizado de los actos registrales.

### III

#### ACTOS ADMINISTRATIVOS CON EFECTOS JURÍDICO-PRIVADOS

También ha analizado nuestra Corte ciertos actos administrativos que surten efectos sobre actividades de los particulares, o que condicionan éstas. Cabrían incluir en tal renglón los actos de fijación de cánones de arrendamiento por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, a partir de la vigente Ley de Regulación de Alquileres, y, especialmente, los actos registrales. Trataremos estos últimos a continuación:

1) *Los actos registrales.* En una primera etapa, fueron objeto de control por la jurisdicción, en términos más o menos equivalentes a los que de seguidas transcribimos:

"La Sala considera infundada la opinión del Fiscal General en virtud de que el interesado ha solicitado la nulidad de una actuación del Registrador que como tal merece fe pública, y que como acto jurídico sujeto al control jurisdiccional, corresponde conocer y corregir a este Tribunal, de acuerdo con las facultades que al efecto le atribuye el ordinal 9º del artículo 7 de su propia Ley Orgánica".

(Sentencia de 12.4.62, dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa).

Más tarde el criterio fue radicalmente dejado de lado y se le sustituyó por el que pasamos a comentar, que en sus líneas generales coincide con el razonamiento adoptado para excluir de revisión los actos emanados de jurisdicción administrativa laboral: no se trata de actos administrativos propiamente dichos y, por tanto, no se encuentran sujetos al control de la Corte Suprema.

El párrafo siguiente condensa la nueva doctrina sentada:

"El ordinal 9º del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal establece que es atribución de esta Sala, 'conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones ministeriales y en general de los actos de la autoridad administrativa en cualquiera de sus ramas nacionales, estatales y municipales'. De acuerdo con esta disposición de la Ley, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se limita a conocer de los actos del poder público que cumplen la función administrativa previamente dicha, es decir, de los asuntos derivados de un acto administrativo o de la actividad de algún sujeto de administración pública, que contengan una relación jurídica, cuyos efectos se extiendan al campo del derecho público".

En mi opinión, aparece aquí similar incongruencia a la ya apuntada: se cita una disposición que pone de relieve el criterio orgánico de clasi-

ficación del acto administrativo, y se la interpreta como norma que auspicia un criterio material de clasificación del mismo. El voto salvado que acompaña a la decisión —aun cuando parte de la base del supuesto predominio, no demostrado, de este último criterio— se orienta, no obstante, en el sentido de considerar revisables los actos registrales:

“Se plantea a la Sala la cuestión relativa a la naturaleza del acto del Registrador, en relación con la disposición contenida en el ordinal 6º del artículo 40 de la Ley de Registro Público. A tal respecto, el exponente considera, que según los principios de la doctrina administrativa, aplicables al caso que se examina, *la actuación del Registrador*, contraviniendo la disposición contenida en el ordinal 6º del artículo 40 de la Ley de Registro Público, *es característicamente la de un funcionario público* que merece fe pública en todos los actos, declaraciones y certificaciones que con tal carácter autorice, y lo hace en cumplimiento de una función típicamente administrativa, que es el elemento fundamental que permite diferenciar claramente el acto administrativo de los demás. En efecto, los registradores son funcionarios de la administración pública, regidos por la Ley de Registro Público y el Código Civil; son de la libre remoción del Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Justicia, al cual corresponde velar por el buen orden y funcionamiento de todas las oficinas de registro; sus actuaciones son fundamentalmente de carácter administrativo y su institución tiende a beneficiar a la colectividad en cuanto a garantizar mejor los derechos que las leyes reconocen a los ciudadanos y a ofrecer mayor seguridad en las negociaciones que éstos celebren, impidiendo, o dificultando al menos, fraudes y sorpresas. La anotada función —de servicio público— la desempeñan los Registradores con independencia absoluta de los actos o contratos que celebren los particulares con relación a sus intereses privados, y no puede entenderse que el acto del Registrador, cuando presencia y da fe de la manifestación de los otorgantes de un determinado acto, o bien cuando registra un acto de remate que se le presenta para su inscripción en los Libros respectivos, sean ellos la culminación de los realizados por los particulares, pues bien es sabido que el acto registral se hace a los efectos de garantizar derechos contra terceros, pero de igual modo no puede negarse, que la mayoría de los contratos o convenciones entre particulares, tienen perfecta validez para las partes que intervienen en los mismos, aun sin las formalidades del registro”.

(Sentencia de 13 de marzo de 1967, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, con motivo de la demanda intentada por Cervecería Polar contra acto de la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal).

2) *Actos de fijación de cánones de arrendamiento.* Aunque las etapas recorridas por nuestra jurisprudencia en el caso de estos actos son semejantes a las descritas para el caso de los actos registrales, la exclusión opera por distintas razones.



Los actos de fijación de cánones de arrendamiento eran revisables en vía jerárquica por el Ministro de Fomento, mediante un procedimiento de los llamados internos. Como se trataba, el acto final, de una resolución ministerial, la posibilidad de su revisión en vía jurisdiccional contenciosa era evidente a la luz del tantas veces citado numeral 9º del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

La revisión en vía contencioso-administrativa resultaba lógica: "Cuando un acto administrativo —dice Treves— concede a un particular un derecho frente a otro particular, impone a este último la correspondiente obligación respecto del primero, creando entre ellos una relación jurídica propia y verdadera. Esta relación entre particulares es de Derecho privado, por la razón obvia de que toda relación entre particulares tiene tal carácter jurídico. Pero, en cambio, hay también una relación jurídico-pública que puede surgir precisamente entre uno de esos particulares y la Administración, sobre la base del acto administrativo constitutivo de la relación. Puede, por consiguiente, afirmarse que por consecuencia del acto se producen dos relaciones diversas: una entre la Administración y un particular; otra, entre este particular y un tercero. El acto administrativo es único en su naturaleza, pero doble en sus efectos" (Garrido).

Con la reforma de la legislación sobre la materia se suprimió el recurso jerárquico ante el Ministro de Fomento y el acto emanado de la Dirección de Inquilinato pasó a ser controlado por una jurisdicción, enclavada en el Poder Judicial. Posteriormente el Reglamento concedió apelación de las decisiones de ésta ante el Supremo Tribunal que, a partir de una decisión de 20 de junio de 1961, se abstuvo sistemáticamente —para el 15 de agosto de 1964 había dictado más de cincuenta sentencias en el mismo sentido— de conocer del recurso. Finalmente, el respectivo artículo del Reglamento que lo consagraba, fue declarado inconstitucional por decisión de 14 de octubre de 1963, dictada por la misma Sala Político-Administrativa, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 27.280 del 26 de octubre de 1963.

La razón que justificó tanto la abstención de conocer como la declaración de nulidad fue la misma: no podía una norma de jerarquía inferior a la ley atribuir competencia al Supremo Tribunal.

#### CONCLUSION

El análisis de las decisiones anotadas revela, de una parte, que la exclusión de actos administrativos —y aun de naturaleza legislativa o sus

equivalentes— del control de una jurisdicción, sea ésta contencioso-administrativa o, en su caso, de rango constitucional, no encuentra fundamento suficiente ni desde el punto de vista doctrinario ni legal; por otra parte, tal exclusión se hace ya insostenible, a los efectos del recurso contencioso-administrativo, cuando esta jurisdicción adquiere en Venezuela tal rango de amplitud en el respectivo precepto constitucional.

SEGUNDA PARTE

PRACTICA ADMINISTRATIVA  
LATINOAMERICANA



**DECRETO DE 22 DE OCTUBRE DE 1969, DICTADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, EN CONSEJO DE MINISTROS, POR EL QUE SE APLICAN LAS MEDIDAS PRONTAS DE SEGURIDAD (ESTADO DE SITIO ATENUADO) EN MATERIA ECONOMICO-FINANCIERA, DECLARANDOSE INTERVENIDO UN CONJUNTO ECONOMICO (TRUST).**



## MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MATERIA ECONOMICO-FINANCIERA EN LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

### DECLÁRASE INTERVENIDO UN CONJUNTO ECONÓMICO

El señor Presidente de la República, Don Jorge Pacheco Areco, actuando en Consejo de Ministros dictó el siguiente decreto:

Montevideo, 22 de octubre de 1969.

*Visto:* Estas actuaciones incoadas por la Comisión de Represión de Ilícitos Económicos con motivo de la investigación practicada en las Empresas "S.A. de I.L." (Sadil), "R. S.A." "H. y T. S. A." (Hytesa), "R. S. A." y otras que les están vinculadas.

*Resultando:* 1) Las Empresas investigadas constituyen un conjunto económico que desarrolla sus actividades en el plano comercial, industrial y financiero.

2) El referido conjunto económico opera en plaza adquiriendo lana sucia a través de R. S.A., transformándola luego en "tops", "hilados" y "tejidos", por intermedio de S., H. y R. S.A. y colocándola, por último, en los mercados del exterior por la misma R. S.A. y por "O. W. Co.", actuando como financiador de sus operaciones, el P. Bank de Suiza.

3) El conjunto económico surge nítidamente de diversos elementos caracterizantes tales como el capital industrial y la gestión económico-financiera.

4) El capital original estaba concentrado en S., pero como consecuencia del concordato de 1957 surgió R. S. A. que absorbió el financia-

miento y la comercialización de la producción de aquélla. Las decisiones de esta última empresa son tomadas prácticamente por el Señor M. B., miembro del Directorio y, además, Asesor Técnico de S., por cuanto coordina y maneja todo lo atinente al comercio exterior de R. S. A., fija los precios de venta en plaza, dispone en materia de elaboración de productos, fiscaliza y controla personalmente los procesos de elaboración. De manera que el capital de R. S.A. no determina las decisiones de ésta, sino, precisamente, es la voluntad de su gestor, el Sr. B., la que predomina terminantemente (fs. 72, 74, 117 y ss. y 129). Las actas de Directorio de R. S.A. revisadas por la Comisión no revelan ninguna información acerca de negocios con el exterior o de fijación de precios en las operaciones realizadas, lo que ratifica lo expuesto precedentemente.

La situación se presenta análoga a la señalada con la Empresa "H.". Si bien por expresiones del Sr. M. B. la mayor parte de su capital correspondería a inversores estadounidenses representados por el Presidente del Directorio señor F. Ch., en los hechos la gestión en aspectos trascendentes es ejercida por el Sr. M. B. (fs. 46, 75, 76, 78, 86 vta. y ss.), sin perjuicio de reconocerse, además, expresamente, que los precios de los hilados son fijados por éste y el envío de cables referentes a la actuación del Directorio de H. que en modo alguno se justificaría sin la existencia de un interés personal en ésta.

Respecto de R. S.A. ocurre que precisamente el grupo inversor más importante está integrado por miembros de la Familia B., entre éstos el propio Sr. M. B. como lo reconoce en figs. 87 vta. y resulta, además, de los testimonios de autos (fs. 64 y 68 vta.).

La naturaleza anónima de las empresas premencionadas no impide deducir que los capitales son comunes a todas ellas, conclusión a que es forzoso arribar, por cuanto resulta que las decisiones trascendentes del conjunto son tomadas por el Sr. M. B., verdadero responsable en consecuencia de su administración.

5) La complementación industrial que predomina entre las empresas investigadas constituye otro elemento que permite ratificar la existencia del conjunto económico. S. receptiona la totalidad de la lana a ser procesada, que fuera adquirida por R. S.A. La lana lavada por S. es enviada



a R. S.A. que elabora "tops" facon para aquélla. Los "tops" elaborados por S., o son exportados por R. S.A. o van a Ht. o a R. S.A. Estas, a su vez, trabajan a facon para R. S.A. que exporta o vende en plaza los productos terminados. Pero R. S.A. también trabaja para S. y para Ht. y excepcionalmente —en el caso de la operación con D. a que se hará referencia— esta última empresa aparece como adquirente de "tops" y exportadora por cuenta propia.

La falta de una contabilización de las empresas investigadas a que se hace alusión precedentemente que acreditase este complejo movimiento de materias primas, productos en proceso o terminados, al que se agregan los elementos importados para el proceso industrial, demuestran que tales empresas no son independientes y que por ende sus intereses no son opuestos.

Las contradicciones existentes en las documentaciones parciales, aún en investigación, no han podido ser esclarecidas por falta de esa contabilización. Y ha sido comprobado que R. S.A. no ha practicado balance al 30 de setiembre de 1968, así como que Ht. no habría facturado mercaderías remitidas a sus clientes. Todo el elemento en examen revela también la existencia de un conjunto económico, aunque como lo señala la Comisión, deba verse más propiamente un conglomerado industrial con una dirección personalmente centralizada, fragmentado por razones parcialmente conocidas (f. 5) a las cuales se aludirá más adelante.

6) En el orden económico se advierte claramente la existencia de un conjunto de empresas, revelado, por lo demás, por la unidad de capital y de la complementación industrial en cuyos procesos interviene prácticamente la misma persona, que decide en materia de costos y precios. Pero a ello hay que agregar la existencia de saldos acreedores a favor de R. S.A. por valores considerables tales como de \$73:221.186,00 y \$25:156.528,00 que adeudan al 31/7/969 y 11/8/969, Ht. y S., respectivamente.

El activo inicial de Ht. se formó con la absorción de una obligación en moneda extranjera que tenía S. emergente del concordato de 1957, que fue aceptada sin condiciones especiales por la firma acreedora del exterior, a pesar de los riesgos para ésta y para los inversionistas de Ht., lo que constituye una demostración más del desdoblamiento de capitales para la formación de las empresas investigadas.

En el orden financiero queda ratificada, sin ningún género de dudas, la existencia, también, del conjunto económico. La financiación para la adquisición en plaza de la materia prima, proviene entre otras fuentes, del P. Bank ya citado, que con su crédito o la remesa de divisas permite la liquidación de preanticipos en moneda uruguaya por el Banco de la República (f. 122). Y ese Banco no cobra intereses, a pesar de lo que se percibe por este concepto en tal tipo de negocios (fs. 74 vta. y 90 vta.). Y R. S.A. atiende las necesidades financieras de las restantes empresas por los adelantos que les hace según se ha señalado precedentemente.

7) Las vinculaciones con otras empresas son manifiestas, en el orden del conjunto económico cuya existencia queda demostrada. E. D. S.A., ocupa con R. S.A. el mismo local y no obstante la paralización de actividades, ha girado al extranjero cables por cifras que oscilan en los \$300.000,00 mensuales. Y la financiación de su presupuesto se realiza con fondos que le facilita R. S.A. y exportaba productos elaborados por S.

8) La existencia comprobada de un conjunto económico, aunque se haya querido aparentar independencia entre las empresas que en realidad lo forman, tiene hondas repercusiones por las violaciones intencionales de las normas que regulan la comercialización internacional de los productos, el régimen de reintegros, el pago de impuestos controlados por la Oficina de Impuesto a la Renta, sin perjuicio de otras infracciones cometidas en perjuicio del fisco.

9) Está probado que el conjunto económico a través de R. S.A. y O. F. and W. ha cometido serias irregularidades en la comercialización de sus productos en perjuicio de la economía y finanzas nacionales. Un presunto acuerdo del cual no hay constancia escrita alguna, permitiría que la venta de los productos exportados a cargo de R. S.A. se hiciera a través de una empresa —O. F. and W.— con aparente domicilio también en la República, cuya naturaleza jurídica se desconoce por el propio Señor M. B. gestor de dicho acuerdo, no obstante la importancia de los negocios, la sede local, la intervención de una empleada de S., de larga actuación en esta Empresa, la participación del expresado Señor M. B., del Señor J. B. y del Señor J. P. B., Miembro del Directorio de R. S.A. y Asesor Técnico de S., Accionista de R. S.A. y Director Técnico de Ht., respectivamente, en la venta real de la producción. El acuerdo se habría realizado con el

señor Ri. en forma verbal, en presunta representación de O., desconociendo el señor M. B. en qué carácter actuó ese señor.

10) La aludida Empresa O. no aparece incluida en "Skinner's Wool Tradirectory of the World" (1966-1967), publicación especializada que provee la información de las Empresas dedicadas al comercio internacional de la lana. El Contador Y. B., Gerente de R. S.A. ignora la existencia de dicha Empresa, manifestando que los negocios con el exterior los maneja el señor M. B., desconociendo, además, el convenio del carácter señalado con O. y ubica a la señora R. W. de S. como asistente o mandataria de dicha firma, no obstante ser antigua empleada de S. (f. 74). Esta declara que el señor Ri. es directivo de O. a pesar de que no puede señalar el cargo que ocupa en la presunta empresa y, al mismo tiempo, admite haber sido sustituida en la vigilancia de los negocios por el señor M. B., durante su ausencia del país. De acuerdo a investigaciones realizadas por la Comisión, se pudo comprobar que en la sede de la International E. S.A., en esta capital, que ocupa el señor ingeniero F. A., Gerente de S., se recibe correspondencia dirigida a O. que es entregada a la expresada señora de S. en S. Se han ocupado cartas giradas desde Montevideo con papel membreteado con el nombre de O. W. Co., con domicilio en la calle Misiones Nº 1371, Esc. 40, con mención de Telex "L." que corresponde a S. La señora de S. trabaja en esta última empresa para O., utiliza el Telex y las empleadas, sin que conste en lado alguno que se le reembolse por tan importantes servicios a S. Pero no sólo la señora de S. utiliza el papel membreteado de O., lo hace también el señor J. P. B. y J. B. (fs. 48 vta.). La supuesta empresa O. ha realizado además numerosos negocios en plaza, a través de la señora de S. y del señor M. B., que se facturaban y cobraban en Montevideo. De todo esto se deduce claramente que O es una firma puente, aparente y que configura un evidente fraude, con todas las repercusiones que ello depara a la economía y a la hacienda pública, como se acreditará de inmediato.

11) Está probado que R. S.A. factura toda su producción de exportación a O. y de acuerdo a lo que surge de la documentación, procede a realizar la entrega de divisas al Banco de la República O. del Uruguay. Pero la venta real de dicha producción se hace desde Montevideo a través de la señora R. W. de S., de los señores M. y J. B. y del señor J. P. B., a precios sensiblemente mayores. Los negocios correspondientes a las facturas que se mencionan en el cuadro de f. 28 importan operaciones por valor de U\$S414.943.,05 en las denuncias de exportación formuladas por

R. S.A., en tanto esas mismas operaciones se facturaban a O. por valor de U\$S488.639,70. La violación de la Ley N° 12.670, del 17 de diciembre de 1959, Art. 3°, queda así de manifiesto. La diferencia en perjuicio del Fondo de Divisas se estima en un 18 por ciento. Como las exportaciones de R. S.A. ascendieron a la suma de U\$S5:733.675,00 en 1968 y durante el período enero/julio 20/969 a U\$S4:716.233,00, el monto de divisas no entregado puede situarse en U\$S1:880.983,00 que al tipo de cambio de 248,00 por dólar americano, asciende a \$486:483.784,00 (cuatrocientos ochenta y seis millones, cuatrocientos ochenta y tres mil setecientos ochenta y cuatro pesos). En consecuencia, ha habido ocultación del precio real de la mercadería exportada, entregándose, de esa manera, parte del monto de las divisas que habrían correspondido negociar en el Banco de la República Oriental del Uruguay, con las naturales repercusiones penales, económicas, fiscales y bancarias, que esa conducta ilícita trae aparejada.

12) Está probado, asimismo, que la firma R. S.A. que es compradora en plaza de la lana sucia y que luego exporta los "Tops" y los "hilados" que elaboran las plantas que integran el conjunto económico, no tiene obviamente, por sí misma, plantas industrializadoras. Sin embargo, ante el Banco de la República ha declarado ser empresa industrializadora de hilados y recibió, en su mérito, por concepto de beneficios de reintegros la suma de \$44:828.734,14 (cuarenta y cuatro millones, ochocientos veintiocho mil setecientos treinta y cuatro pesos con catorce céntimos). Las investigaciones, aún en trámite, determinarán si S. se encontraba legalmente habilitada para exhibir los certificados que le hubieran permitido efectuar ese cobro. Si no hubiera estado en condiciones de realizarlo, se explicaría la maniobra hecha a través del conjunto económico. Si ambas firmas estaban en condiciones de hacer efectiva esa percepción, se estaría de cualquier manera ante la alteración de los resultados económicos de ambas.

13) Está probado, igualmente, que S., R. S.A. e Ht. han incurrido en violación de la Ley de Sellos, estimándose por los funcionarios actuantes que las empresas investigadas adeudan a la fecha la suma de \$206:360.524,80 (doscientos seis millones trescientos sesenta mil quinientos veinticuatro pesos con ochenta céntimos) suma esta que por las actuaciones en proceso se verá notoriamente acrecentada.

14) Está probado, también, que el contrato celebrado entre Ht. —una de las empresas integrantes del conjunto económico— e I.C.F., sociedad representada por el señor W. A., Vice-Director del P. Bank, con D., vincu-

lada a la economía búlgara, para la compra por esta última de "hilados" por valor de U\$S3:240.000,00, constituye otra elocuente demostración de los procedimientos irregulares que aquél ha seguido y que determinará, oportunamente, los procedimientos de investigación llevados a cabo por la Comisión de Represión de Ilícitos Económicos. En las actuaciones preliminares de la contratación, se fijaron precios que ulteriormente, al cerrar el trato, se modificaron. La intervención de la llamada empresa I.C.F. cuya actuación habría tenido por objeto garantizar la operación no parece clara, pues no consta que los avales se hayan otorgado. La modificación de precios que trajo aparejada la participación de esa empresa, elevándoseles sensiblemente sobre los originales en principio pactados, son exagerados en opinión de la Comisión. Las primeras partidas de mercaderías enviadas provocaron la protesta de los compradores por no ajustarse a la calidad comprometida y, paralelamente, surgieron conflictos laborales aún no superados, que impidieron la prosecución del contrato. Ht. no cumplió, pues el contrato no se sometió al contralor del laboratorio de análisis y ensayos para ajustar la calidad y aceptó que la mercadería luciera una grifa que acreditara su origen estadounidense. De cualquier manera resulta evidente que la intervención de I.C.F. por una garantía que no se dio, le permitió hacerse de divisas que dejaron, como correspondía, de negociarse en plaza como marca la Ley, agravando la situación deudora de Ht. con obligaciones a favor del P. Bank y los integrantes del conjunto económico S. y R. S.A., con acreedores e instituciones de plaza de entidad que pueden verse eventualmente perjudicadas. Esa intervención de I.C.F. aparece, en consecuencia, como artificial, destinada indudablemente a perjudicar intereses económicos y sociales de real importancia.

15) Los hechos precedentemente consignados obligan a la reliquidación de los impuestos cuya recaudación corresponde a la Oficina de Impuesto a la Renta y no pueden determinarse por ahora las sumas que forzosamente se deberán, por haberse tomado las empresas integrantes del conjunto en forma individual y no como una sola como en realidad lo es, por haberse incluso denunciado valores imposables que no son los que corresponden y todo ello sin perjuicio de los ilícitos fiscales en que se ha incurrido. Las investigaciones a cargo de aquella oficina continúan y seguramente las cifras que arrojarán todos esos conceptos serán de enorme trascendencia.

16) Está probado, de igual manera, la comisión de infracciones aduaneras por la introducción ilegal al país de mercaderías que bajo el rótulo

de muestras de máquina textil sin valor comercial, eran en realidad repuestos para automóviles "Mercedes Benz" y "Porsche", aparentemente destinados a las firmas S. y Ht., pero cuyos titulares son los señores M. B. y J. P. B. respectivamente.

17) La responsabilidad indiscutible y demostrada en los hechos precedentemente comprobados con relación al conjunto económico integrado por R S.A., S., Ht., R., S.A., E. D. S.A. y O. W. Co., sin perjuicio de otras cuya vinculación aparece en principio evidente, corresponde al señor M. B., sea bajo la calidad de Miembro de Directorio, Director Técnico o Gestor en esas empresas de hecho o de derecho, en la negociación interna o externa.

*Considerando:* 1) Las precedentes resultancias acreditan de manera categórica la existencia de un conjunto económico que no ha tenido por objeto la creación de una estructura orgánica que sirviera adecuadamente las finalidades de compra de materia prima, su industrialización y la comercialización ulterior de los productos semi o totalmente elaborados, con respecto de las normas legales y administrativas en vigor y sí, por el contrario, aparentar no serlo, intentando simular la independencia entre las empresas componentes para realizar, con total desaprensión, una actividad empresarial en todos los órdenes indicados, con manifiesta violación de la más elementales obligaciones que aquellas normas le imponían, incurriendo de tal modo en numerosos y trascendentes irregularidades e ilícitos con proyección económica, penal, fiscal y social, de indudable magnitud que comprometen la negociación normal de productos vitales para facilitar la subsistencia nacional y afectan sensiblemente el prestigio del país, por la gravitación que ese complejo tiene, por el volumen de sus operaciones, en el comercio exterior

2) Las irregularidades de mayor entidad son indudablemente las concernientes a las exportaciones. La sustracción al mercado oficial de divisas, mediante ocultamiento artificioso de los precios y de las negociaciones reales en un volumen aproximado al 20 por ciento del producto de sus exportaciones, adquiere real significado cuando los valores pueden alcanzar al millón de dólares anuales. El procedimiento utilizado supone la violación de la obligación de declarar exactamente el precio de exportación que se perciba por las mercaderías vendidas al extranjero por mandato de la Ley N° 10.000, del 10 de enero de 1941 (Art. 2 y 19), que el Decreto del 30 de abril de 1942 reglamentó, exigiendo asimismo la denuncia de su destino definitivo. Tales normas están vigentes por cuanto

las facultades que se confiaban al Contralor de Exportaciones e Importaciones pasaron al Banco de la República Oriental del Uruguay, por mandato del Art. 16 de la Ley N° 12.670, del 17 de diciembre de 1959, interpretación compartida por la Sala de Abogados de ese Banco, en dictamen emitido con fecha 15/XII/1960. Mas, el contralor de los precios de exportación está impuesto igualmente, por el Art. 3 de esa Ley, que supone la facultad de fiscalización del valor declarado de las exportaciones. La negociación de las divisas provenientes de las exportaciones en el Banco de la República, resulta imperativa de acuerdo a la misma norma de la expresada ley, si bien el Poder Ejecutivo puede eximir de esa obligación a los Bancos privados. De cualquier manera, en el caso de lanas "peinadas" (*tops*) —principal renglón de exportación de R.S.A.— después del Decreto del 22 de diciembre de 1959, genera dicha obligación en forma total. En consecuencia, la sustracción al Fondo de Divisas de una suma cuantiosa es terminante, habiéndose denunciado un falso precio de exportación, al mismo tiempo que se disimuló el monto real recurriéndose al subterfugio de interponer una empresa comercialmente innecesaria en la operación con esa finalidad irregular, cuya existencia, por lo demás, se presenta como muy dudosa, oficiando en realidad como un ente aparente para cubrir la maniobra practicada, como ha quedado probado en las resultancias 9, 10 y 11 de este Decreto.

3) La falsedad en que se ha incurrido es de tal gravedad, que transforma de modo sustancial la dimensión patrimonial del conjunto económico y modifica totalmente sus obligaciones fiscales y sociales. Por otra parte, la alteración de las operaciones reales de las exportaciones, además de modificar artificialmente la imagen económica de las empresas en cuestión con su repercusión posible ante accionistas y acreedores privados, alcanza de manera general al comercio exterior del país y a los términos de la balanza comercial.

4) Los reintegros indebidamente percibidos por R.S.A. cuando debieron ser por S, invocando aquélla la calidad de empresa industrializadora que tenía esta última, revelan, sin ningún género de dudas, a qué extremos llegó el conjunto económico para hacerse de beneficios legales que no le correspondían.

5) La falta de responsabilidad comercial del conjunto económico ha quedado de manifiesto en el contrato entre Ht. y D., que no ha podido cumplirse por parte de la primera, por no ajustarse a la calidad libremente aceptada lo que repercute en pérdida del prestigio comercial del país, dado

el volumen de la operación y las amplias posibilidades que ofrecía para la apertura de nuevos mercados, siendo de destacar, además, la falta de seriedad de la empresa al admitir la exportación como mercadería de procedencia norteamericana.

6) La situación conflictual creada con el sector obrero de Ht. y la impotencia del conjunto económico para resolverla de modo de superar las dificultades y poner en plena capacidad de producción a la empresa, representa una honda preocupación gubernamental que es menester atender de inmediato, por el eventual desempleo que se ocasionará con la paralización de esa unidad industrial.

7) La paralización y sucesiva liquidación del conjunto económico sería inminente, a poco que los órganos competentes inicien los procedimientos correspondientes para exigir el reintegro de los cuantiosos valores defraudados, los impuestos que se deben por virtud de las reliquidaciones que se están practicando, el cobro de las multas por las infracciones en que se ha incurrido, las obligaciones bancarias oficiales y sociales pendientes de pago, y provocarán de seguro una conmoción pública que es menester evitar, manteniendo en actividad las empresas que integran el conjunto económico de referencia, en defensa de las fuentes de trabajo que implican y del potencial industrial del país que puede resultar seriamente afectado, todo ello, sin perjuicio de encarar en el futuro soluciones legislativas que permitan resolver el problema en profundidad.

8) Se impone, además, adoptar las medidas adecuadas por cuanto la conducta comercial del conjunto económico en plaza y en el exterior, según ha quedado ampliamente comprobado en autos, puede, de persistir en sus procedimientos, incidir en la comercialización de la zafra lanera que se inicia, distorsionando gravemente el mercado.

9) El Decreto N° 304/969, del 1º de julio del corriente año,\* dispone en su Art. 1º que el que incurriere en algunos de los hechos calificados como ilícitos penal-económicos en el proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General el día 25 de julio de 1967, dará lugar para su represión, a la aplicación, por parte de la Autoridad Administrativa, de las medidas del Art. 168, inc. 17), de la Constitución de la República, considerándose dentro de éstas, las inhabilitaciones necesarias para impedir la repetición de los referidos hechos.

---

\* *Vid., infra, Documentos.*



10) Es evidente que el conjunto económico ha tipificado en su acción irregular el "agiotaje" a que se refieren los Arts. 1º y 5 del referido Proyecto de Ley, por lo que se imponen las medidas que el Decreto N° 304/969, precedentemente citado, autoriza para prevenir y reprimir en su caso, aquellos hechos perjudiciales a la economía nacional que pueden provocar una conmoción interior. En tal sentido, habrá de disponerse la inhabilitación provisoria de los actuales administradores del conjunto económico mencionado, encomendando, a quienes se designe para sustituirlos, cumplir con las actividades normales de administración de los bienes sociales de las empresas que lo componen, adoptar las medidas cautelares que pongan a salvo los importantísimos intereses económicos y sociales comprometidos, posibiliten la continuación de los procedimientos de investigación por parte de la Comisión de Represión de Ilícitos Económicos, normalicen la actividad laboral de las plantas industriales, eviten la comisión de los ilícitos fiscales y penales configurados, aseguren la licitud de las operaciones en plaza y de exportación a que se dedicaba dicho complejo económico y la defensa de nuestros mercados de exportación.

11) Es evidente, asimismo, que según resulta de autos y se con- signa en las resultancias y fundamentos de este Decreto, se ha podido comprobar que el principal responsable de la situación anormal que configura la actividad comercial e industrial del conjunto económico es el señor MB., lo que determinará, a su respecto, la adopción de las medidas que correspondan de acuerdo a las normas vigentes, todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que también correspondan a los integrantes de los diversos directorios y síndicos por la indudable prescindencia en el cumplimiento de los elementales deberes que el desempeño de sus cargos les imponía.

12) Por lo que resulta de lo expuesto, la situación planteada configura un caso grave e imprevisto, que por sus repercusiones en el orden laboral, industrial, comercial y fiscal, es apto para agravar el estado de conmoción interna por el que atraviesa actualmente la República, e impone al Poder Ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 168 inc. 17) y el Art. 50 de la Constitución de la República, la obligación de tutelar bienes jurídicos esenciales, inherentes a la normal convivencia de sus habitantes y a la protección de la economía y hacienda públicas.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,  
ACTUANDO EN CONSEJO DE MINISTROS

DECRETA:

*Artículo 1º.* Declárase inhabilitados provisoriamente para ejercer la administración de R. S. A., a los señores U. M. P., J. R. S. F., S. M., M. B. y doctor S. M. (h); de S., a los señores doctor E. R. P., doctor J. A. O., doctor J. I. B., ingeniero I. F. A. y Síndico señor L. M.; de Ht, a los señores A. F. Ch. (Jr), arquitecto R. T., doctor B. Ch. y A. A. de Re. S. A., al señor M. P. La P. y señorita R. A.; de E. D. S. A. a los señores doctor R. M. y R. T.; de O. W. Co., a la señora R. W. de S,

*Artículo 2º.* Los Ministerios del Interior, Defensa Nacional, Hacienda, Industria y Comercio y Trabajo y Seguridad Social designarán de común acuerdo, a tres personas en calidad de interventores del conjunto económico premencionado.

*Artículo 3º.* Los interventores que se designen tendrán por cometido los señalados en el considerando 10) de este Decreto, sin perjuicio de quedar autorizados para disponer todas las medidas que reputen necesarias para impedir la repetición de los hechos puestos de manifiesto por la Comisión de Represión de Ilícitos Económicos.

*Artículo 4º.* La Comisión de Represión de Ilícitos Económicos continuará investigando las empresas mencionadas en el Artículo 1º y aquellas otras que les estén vinculadas, con las facultades que le otorga el Decreto N° 304/969, del 1º de julio de 1969.

*Artículo 5º.* Expídanse copias testimoniadas debidamente certificadas de las actuaciones incoadas y remítanse a los organismos competentes, para el ejercicio de las acciones correspondientes y para la adopción de las medidas que procedan.

*Artículo 6º.* La Inspección General de Hacienda dará posesión de sus cargos a los Interventores designados y practicará un inventario de existencias en las Empresas intervenidas.

*Artículo 7º.* Dése cuenta a la Asamblea General.

*Artículo 8º.* Comuníquese, etc.

TERCERA PARTE

JURISPRUDENCIA  
LATINOAMERICANA ANOTADA



**E. LARES-MARTINEZ**  
(Caracas)

**AUTONOMIA MUNICIPAL EN VENEZUELA**

**J. A. PRAT y A. R. REAL**  
(Montevideo)

**ACTOS DE GOBIERNO EN LA REPUBLICA  
ORIENTAL DEL URUGUAY**



## AUTONOMIA MUNICIPAL EN VENEZUELA

LA REPUBLICA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE,

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EN SALA  
POLITICO-ADMINISTRATIVA

Magistrado-Ponente: Dr. Saúl Ron.

Los doctores Luis Torrealba Narváez y Jesús Gómez Jiménez, procediendo con el carácter de Síndico Procurador Municipal del Distrito Federal y abogado adjunto a la Sindicatura Municipal, respectivamente, y en representación de la Municipalidad del mismo Distrito, ocurrieron a la Corte para demandar la nulidad del artículo 57 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, por ser violatorio de los principios constitucionales contenidos en los artículos 29, 30, 117 y 118 de la Constitución vigente; y, la nulidad, por ilegalidad, de la misma norma reglamentaria, por ser ella contraria al espíritu, propósito y razón de la Ley de Tránsito Terrestre, "vulnerando así la subordinación que debe existir entre el Reglamento y la Ley respectiva, según lo establecido en el numeral 10º del artículo 190 de la Constitución".

Admitida la demanda se notificó de ella al Procurador General de la República, quien oportunamente envió su dictamen. Se hizo relación de las actas, se llamó a informes y se dijo "Vistos".

Dicen los actores que la autonomía del Municipio consagrada en el artículo 29 de la Constitución comprende: 1º "La elección de sus autoridades;

2º La libre gestión en las materias de su competencia; y 3º La creación, recaudación e inversión de sus ingresos...” Artículo 30. Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abasto, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal”.

A continuación expresan que “estando comprendida entre la competencia de las Municipalidades la materia de la circulación, es indudable que la persona jurídica Municipio o sus órganos, tienen competencia para todo lo relativo a la circulación de vehículos dentro de la jurisdicción de su propio territorio”. Que con arreglo al artículo 39 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, es de la competencia del Municipio el servicio de tránsito urbano y vecinal y que como consecuencia de lo previsto en esta Ley, la prestación de los servicios públicos que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva que se relacione directamente con la vida local, es necesariamente un servicio municipal y su creación, prestación y organización es una facultad que corresponde a la Municipalidad.

Los exponentes añaden que conforme al artículo 1º de la Ley de Tránsito Terrestre, esta “regula todo lo relacionado con el tránsito terrestre por las vías públicas o privadas destinadas al uso público permanente o casual, con las excepciones establecidas o que se establezcan por leyes especiales”. Que el artículo 10 *ejusdem* reza: “las normas sobre organización y distribución del tránsito terrestre serán establecidas en el Reglamento de esta Ley”. Que los citados artículos demuestran que fue intención del legislador ordenar y regir el tránsito en forma general, cuidando, en acatamiento a las normas constitucionales, de no invadir la competencia de los Municipios. Que por tal motivo, la referida Ley nada dice en su articulado respecto a las concesiones de servicio público de pasajeros, por considerar el legislador que tal materia es de la exclusiva competencia de los Municipios, y dejar, en consecuencia, sometido al ordenamiento municipal, todo lo referente al tránsito urbano.

El escrito de demanda en su parte final expresa que en virtud de la atribución que tiene el Presidente de la República de reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón, el reglamento tiene que subordinarse a las normas constitucionales y a la ley respectiva la cual limita su alcance. Que a pesar de lo dicho, el Reglamento de



la Ley de Tránsito Terrestre, promulgado el 8 de enero de 1962 establece en su artículo 57 lo siguiente: "Los Concejos Municipales o el Ejecutivo Nacional, según sea el caso, otorgarán la concesión a la empresa que por ofrecer mejores condiciones en la prestación del servicio haya obtenido la buena pro del Ministerio de Comunicaciones por órgano de la Dirección de Tránsito Terrestre".

Que en tal virtud, los Concejos Municipales están obligados a otorgar, por mandato reglamentario, la concesión de transporte público colectivo de pasajeros al particular o persona jurídica que obtenga la buena pro de un órgano del Poder Público Nacional, el cual es extraño en la referida materia a la estructura del Municipio, "ya que la distribución de competencia entre las distintas ramas del Poder Público, tiene base constitucional". Que el referido artículo del Reglamento de Ley de Tránsito Terrestre pauta que los Concejos Municipales o el Ejecutivo Nacional, según sea el caso, es decir, según sea el servicio público municipal o nacional, otorgarán la concesión, acata la definición de atribuciones de la Constitución y las funciones propias del Municipio previstas en los artículos 29 y 30 de la Carta, pero que no sucede lo mismo cuando establece, sin dejar a salvo la autonomía municipal, que los "Concejos otorgarán la concesión a la empresa que haya obtenido la buena pro del Ministerio de Comunicaciones, por órgano de la Dirección del Tránsito Terrestre". Que el requisito de la buena pro otorgada por parte de un órgano del Poder Nacional, como lo es el Ministerio de Comunicaciones, "es violatorio de la autonomía y competencia del Municipio" y, por ende, de los artículos 29, 30, 117, 118 y 190 de la Constitución. Por tales motivos solicitan de la Corte: 1º La nulidad por inconstitucionalidad, del artículo 57 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre; 2º A todo evento, la nulidad, por ilegalidad, del citado artículo 57, por ser contrario al espíritu, propósito y razón de la Ley de Tránsito Terrestre.

Para decidir, la Corte observa:

La norma impugnada de nulidad que se ha transcrito admite que el servicio de transporte puede ser municipal, pues al hablar del otorgamiento de la concesión se refiere a los Concejos Municipales o al Ejecutivo Nacional, según sea el caso. Esta disposición reglamentaria concuerda con la que establece el artículo 55 del mismo Reglamento, según la cual "para poder operar líneas de autobuses públicos, sus propietarios deberán obtener previamente la concesión que les otorgarán los Concejos Municipales cuando el servicio que deban prestar sea urbano o el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Comunicaciones, cuando el servicio sea extraurbano".

La parte final del artículo 57 *ejusdem*, que es propiamente a la que se contrae la presente demanda de nulidad, supone a su vez el procedimiento de la licitación para el otorgamiento de la concesión de transporte colectivo, y al efecto, atribuye al Ministerio de Comunicaciones, por órgano de la Dirección de Tránsito Terrestre, la potestad de dar la buena pro, como requisito previo para que el Municipio se encuentre obligado a otorgar la concesión a la empresa que ofrezca mejores condiciones en la prestación del servicio.

Como se advierte, la división del servicio en dos categorías, urbano y extraurbano, y la consiguiente facultad que tienen en sus casos, los Concejos Municipales o el Ejecutivo Nacional para otorgar las respectivas concesiones, quiere decir que conforme al Reglamento, el servicio público de transporte tiene carácter municipal cuando él se realiza en el ámbito de la localidad, y por esta circunstancia, se convierte en materia propia de la competencia municipal, pues todo lo relacionado con la circulación urbana tiene, indiscutiblemente, ese carácter, con arreglo a lo establecido por el artículo 30 de la Constitución y el artículo 29 de la Ley Orgánica del Distrito Federal que también señala como de la competencia del Municipio la materia que atañe al tránsito urbano y vecinal. Por consiguiente, partiendo de esa previsión reglamentaria, en el caso examinado, el transporte colectivo es un servicio público local, y, en consecuencia, materia de la competencia municipal, cuya libre gestión corresponde a los Concejos Municipales, por hallarse comprendida dentro de la autonomía del Municipio, conforme a lo establecido por el artículo 29, ordinal 2º de la Constitución. En tal virtud, por el hecho mismo de que la circulación es materia propia de la vida local cuya organización compete al Municipio en ejercicio de su autonomía, el Concejo Municipal tiene la libre gestión de ese servicio público.

En consecuencia, en uso de la potestad que el Municipio tiene para ejercer el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, a él corresponde atender al establecimiento, organización y desarrollo de ese servicio público en la forma que estime más conveniente a las comunidades y ello comprende, principalmente, el derecho de elegir el orden o sistema que ha de guiar la prestación del servicio, es decir, si esta ha de hacerse por administración directa o delegada o por medio de una concesión y en este caso, tiene libertad el Concejo para gestionar el perfeccionamiento del contrato, decidiendo, por medio de la "buena pro", cuál de las distintas ofertas es la más favorable o conveniente al interés colectivo.

De todo lo expuesto se concluye, que el artículo 57 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, al obligar a los Concejos Municipales a

otorgar la concesión de transporte público colectivo de pasajeros, al concesionario que obtenga la buena pro de un órgano del Poder Público Nacional, en el caso concreto que se examina, del Ministerio de Comunicaciones por medio de la Dirección del Tránsito Terrestre, quebranta el principio de la autonomía municipal consagrada en los artículos 29 y 30 de la Constitución y viola las normas relativas al ejercicio de las funciones y atribuciones del Poder Público a que se refieren los artículos 117 y 118 de la Carta Fundamental, incurriendo, de tal manera, en flagrante vicio de inconstitucionalidad.

Resuelta en esta forma la inconstitucionalidad denunciada, la Corte considera innecesario examinar los alegatos de ilegalidad expuestos en el escrito de demanda.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la nulidad del artículo 57 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, por contravenir los artículos 29, 30, 117 y 118 de la Constitución.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas a los seis días del mes de mayo de mil novecientos setenta. Años 161º de la Independencia y 112º de la Federación.

El Presidente,  
*J. M. Padilla*

El Vicepresidente,  
*Martín Pérez Guevara.*

*Saúl Ron.*  
Magistrado-Ponente

*J. Barrios E.*  
Magistrado.

*Miguel Angel Landáez.*  
Magistrado.

*Enrique Sánchez Risso.*  
Secretario.

En seis de mayo de mil novecientos setenta, a las 11:50 de la mañana se publicó la anterior sentencia.

## JURISPRUDENCIA ANOTADA

*Competencia municipal en materia de tránsito urbano.* Con fecha 7 de mayo de 1970 la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela, en Sala Político-Administrativa, dictó sentencia en la cual declaró la nulidad del artículo 57 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, que, a juicio de aquélla, colidía con los artículos 29, 30, 117 y 118 de la Constitución. La declaración de nulidad había sido pedida por la Municipalidad del Distrito Federal, por haber estimado este cuerpo que el artículo anulado menoscaba la autonomía municipal.

La disposición reglamentaria anulada se refería al otorgamiento de las concesiones para operar líneas de autobuses destinados a servir al público. En efecto, otra disposición de ese mismo Reglamento —el artículo 55— ordena que dichas concesiones serán otorgadas por los Concejos Municipales, cuando el servicio que deban prestar sea urbano, y por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Comunicaciones, en el caso de ser extraurbano. El artículo que originó el litigio —el 57— disponía que “los Concejos Municipales o el Ejecutivo Nacional, según sea el caso, otorgarán la concesión a la empresa que por ofrecer mejores condiciones en la prestación del servicio haya obtenido la buena pro por el Ministerio de Comunicaciones por órgano de la Dirección del Tránsito Terrestre”. En cumplimiento de esta última disposición, en toda concesión del servicio de autobuses, fuera o no de carácter urbano, la elección del contratista correspondía al Ministerio de Comunicaciones. El Concejo Municipal del Distrito Federal consideró que ese artículo cercenaba su círculo de competencia, y por eso, solicitó la declaración de su nulidad.

En Venezuela corresponde a la Corte Suprema de Justicia la potestad de defender la integridad de la Constitución contra las posibles violaciones de la misma en que incurran las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público. Sobre esto, la Carta Fundamental contiene disposiciones expresas: de una parte, el ordinal 3º del artículo 215 atribuye a la expresada Corte la función de declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución; y de la otra, el ordinal 6º del artículo citado atribuye a la Corte la función de declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando fueren violatorios de la Constitución. Conforme a la atribución citada en primer término, la Corte ejerce el control activo y absoluto de la constitucionalidad de las leyes y demás actos provenientes de los

cuerpos legislativos nacionales, ya sea por motivos de procedimiento o de forma, ya en razón de que el contenido mismo de los actos contradiga algún precepto constitucional. La declaración de la Corte, si fuere en el sentido de la nulidad, produce en estos casos efectos *erga omnes*, esto es, la ley declarada nula pierde toda eficacia jurídica, y no podrá, por lo tanto, ser en lo sucesivo válidamente invocada en ningún proceso. También produce efectos *erga omnes* la sentencia de la Corte declarativa de la nulidad de un reglamento o de otro acto del Ejecutivo Nacional, por violación de la Constitución. Como esta prescribe que, al dictar los reglamentos de ejecución de las leyes, el Poder Ejecutivo cuidará de no alterar el espíritu, propósito y razón de la ley reglamentada, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido reiteradamente que la contradicción entre el reglamento y la ley respectivo constituye una infracción de la Constitución. Cualquier otra violación de esta última en los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional puede servir de fundamento a la Corte para la declaración de nulidad, conforme al ordinal 6º anteriormente citado. Este ha sido la atribución ejercida por el Alto Tribunal al dictar la sentencia que ha dado origen a estos comentarios.

La doctrina del fallo comentado se resume a continuación. "Como se advierte —expone la sentencia— la división del servicio en dos categorías, urbano y extraurbano, y la consiguiente facultad que tienen en sus casos, los Concejos Municipales o el Ejecutivo Nacional para otorgar las respectivas concesiones, quiere decir que conforme al Reglamento, el servicio público de transporte tiene carácter municipal cuando él se realiza en el ámbito de la localidad, y por esta circunstancia se convierte en materia propia de la competencia municipal, pues todo lo relacionado con la circulación urbana tiene indiscutiblemente este carácter, con arreglo a lo establecido por el artículo 30 de la Constitución y el artículo 29 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, que también señala como de la competencia del Municipio la materia que atañe al tránsito urbano y vecinal". De tales consideraciones, desprende la Corte que el transporte colectivo como servicio público local es materia de la competencia municipal, cuya libre gestión corresponde a los Concejos Municipales, por hallarse comprendida dentro de la autonomía del Municipio, conforme a lo establecido en el artículo 29, ordinal 2º de la Constitución. Agregan los jueces que, en consecuencia, en uso de la potestad que el Municipio tiene para ejercer el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, le corresponde atender al establecimiento, organización y desarrollo de ese servicio público en la forma que estime más conveniente a las comunidades, y ello comprende principalmente

el derecho de elegir el sistema u orden que ha de guiar la prestación del servicio, es decir, si este ha de hacerse por administración directa o delegada o por medio de una concesión, y en este caso, tiene la libertad el Concejo para gestionar el perfeccionamiento del contrato, decidiendo por medio de la buena pro, cuál de las distintas ofertas es más favorable o conveniente al interés colectivo. La Corte deduce de tales premisas que el artículo 57 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, al obligar a los Concejos Municipales a otorgar la concesión de transporte colectivo al concesionario que obtenga la buena pro de un órgano del Ejecutivo Nacional, quebranta el principio de la autonomía municipal, consagrado en los artículos 29 y 30 de la Constitución y viola las normas relativas a la definición de las atribuciones del Poder Público, y a la división de las funciones entre las distintas ramas de ese poder. En razón de esos vicios, la Corte, como antes se dijo, declaró nulo el mencionado artículo 57.

Como puede observarse, la Corte tomó en cuenta en la elaboración de su doctrina, la disposición contenida en el artículo 55 del citado Reglamento, que divide el servicio de transporte colectivo en dos categorías, urbano y extraurbano, y el artículo 29 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, que menciona, entre las materias de la competencia del Municipio, el tránsito urbano y vecinal.

Son universalmente conocidos dos sistemas acerca de la fijación de la competencia municipal, a saber: el sistema anglosajón, denominado de la "enumeración concreta", aplicado principalmente en Inglaterra y los Estados Unidos del Norte, conforme al cual las atribuciones de los Municipios son única y exclusivamente las que les son conferidas expresamente por la ley; y el sistema francés, o de la cláusula general, consagrado en Francia por el artículo 61 de la Ley Municipal del 5 de abril de 1884, según el cual el "Concejo Municipal regula a través de sus deliberaciones los asuntos del Municipio", lo que significa que la ley confía a las autoridades locales el cuidado de determinar el dominio de sus propias intervenciones, pero no discrecionalmente, sino bajo el control de los tribunales.

Es lo cierto que en Francia existen servicios públicos municipales por determinación directa de la ley, y servicios públicos municipales por determinación indirecta de la ley.

Entre los primeros figuran los de policía, asistencia y pompas fúnebres, que en virtud de leyes especiales han sido atribuidos expresamente al Municipio.

Entre los segundos, los que hayan sido creados por los concejos municipales en uso de la atribución que les confiere la disposición anteriormente citada de la ley nacional del 5 de abril de 1884. Estos servicios sólo pueden ser creados para dar satisfacción a aquellas necesidades que tengan relación con la vida local. Como antes se señaló, las decisiones que al respecto adopten los concejos municipales quedan sujetas al control de los órganos jurisdiccionales, los cuales velarán por que los concejos en sus deliberaciones no asuman tareas propias de las autoridades nacionales o departamentales, ni invadan con sus intervenciones en el dominio económico, la zona reservada a la libre iniciativa de los particulares.<sup>1</sup>

En España la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955, tras de enumerar los fines a los que "la autoridad municipal se dirigirá principalmente", agrega: "cualesquiera otras obras o servicios que tengan por objeto el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales y de las aspiraciones ideales de la comunidad municipal". "En los términos expresados —según el Catedrático Entrena Cuesta— la ley española ha acogido el sistema francés de la cláusula general".<sup>2</sup>

La consagración de tal sistema no significa que en España los gobiernos municipales tienen plenitud de atribuciones para crear y regular todas las tareas de interés general, llamadas a dar satisfacción a las necesidades de la comunidad local. La cláusula general ha sido establecida por una ley: la Ley de Régimen Local. Sobre ella prevalecerán las disposiciones de una ley especial que encomiende al Estado o la provincia determinados servicios encaminados a atender fines municipales. Si una actividad determinada que un municipio aspire a emprender en interés de la comunidad local no está regulada por ley, se entiende que en virtud de la cláusula general empleada, cae dentro de la competencia municipal. En otros términos: compete a los gobiernos municipales emprender y llevar a cabo tareas que tengan por objeto dar satisfacción a las necesidades locales, siempre que tales asuntos no hayan sido atribuidos por ley al Estado o la Provincia. En el silencio de la ley, rige la cláusula general contenida en el artículo 101 de la ley de Régimen Local.

En Venezuela, como luego se verá, la determinación de la competencia municipal se hace con arreglo al sistema de la "cláusula general"; pero existe profunda diferencia en cuanto al régimen jurídico de Venezuela al respecto

1. Ver: André de Laubadère, *Traité*, 2ª ed., N° 1.062.

2. Ver: Rafael Entrena Cuesta, *La Competencia Municipal*, Ponencia presentada al IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios, 1967.

y el régimen establecido en Francia y España sobre esa misma materia. Esta honda diferencia proviene de dos circunstancias, a saber: que en Venezuela la delimitación de la competencia de las entidades territoriales se hace en la propia Constitución, y además, que entre nosotros la Constitución tiene supremacía sobre las leyes, garantizada por el control antes indicado, ejercido por la Corte Suprema. La Constitución señala minuciosamente los asuntos que corresponden a la competencia del Poder Nacional; también los que incumben a la competencia del poder de los Estados, y en fin, las materias atribuidas a la competencia municipal. Como ninguna ley, general o especial, podría, bajo sanción de nulidad, contradecir las normas constitucionales, es evidente que no existe en derecho la posibilidad de que la ley alguna pueda contrariar las expresadas reglas relativas a la distribución de competencia entre las entidades estatales.

Por eso, entre nosotros es preciso indagar principalmente la mente de la Constitución para fijar el deslinde de competencias entre las entidades territoriales actuantes en el cuadro de nuestra vida pública.

En Venezuela la Constitución dictada en 1893 y las siguientes hasta la promulgada en 1922 inclusive, establecieron la obligación de los Estados miembros de la Unión Federal, de reconocer en sus respectivas constituciones la autonomía del Municipio y su independencia de los poderes públicos de la Nación y del Estado; pero no señalaron en forma alguna las tareas, servicios o materias propias de la competencia municipal. Por vez primera hallamos este señalamiento en la Constitución dictada en 1925, cuyo artículo 18 atribuye a los Municipios: organizar sus servicios de policía, abastos, cementerios, ornamentación municipal, arquitectura civil, alumbrado público, acueductos, tranvías urbanos y *demás de carácter municipal*. (Subrayado nuestro). Esto significa la aparición del procedimiento enunciativo o sistema de la cláusula general, que hasta hoy ha persistido. Según el artículo 30 de la Constitución de 1961, en actual vigor, son de la competencia municipal: el gobierno y administración *de los intereses peculiares de la entidad*, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y *con las materias propias de la vida local*, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal. (Subrayados nuestros). Agrega el texto constitucional que la ley podrá atribuir a los municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios.

El sistema enunciativo o de la cláusula general, por hallarse consagrado en la Carta Fundamental, no ofrece en Venezuela el inconveniente, advertido



en otros países, de su debilidad, por ser en ellos de origen meramente legal. Ninguna ley podría en Venezuela confiar al Gobierno Nacional o de los Estados con exclusión del Municipio, asuntos de orden municipal, comprendidos expresa o implícitamente en la disposición constitucional antes mencionada (Artículo 30).

No siempre, sin embargo, es tarea fácil la de determinar el área de las competencias del Municipio, y la de deslindarla de los campos que corresponden a las demás entidades estatales territoriales. Basta observar la existencia de numerosos asuntos atribuidos, aunque desde puntos de vista diferentes, a distintas entidades. Así, entre las materias propias de la competencia del Poder Nacional aparecen la conservación de la paz pública y la policía y entre las materias de la competencia del Municipio, la policía municipal; entre las primeras, el establecimiento, coordinación y unificación de las normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo, y entre las segundas, el urbanismo; también entre las primeras, las directivas y bases de la educación nacional, y entre las segundas, la cultura; y en fin, a una y otra esfera de competencia están atribuidos el transporte, la salud pública, el turismo y los institutos de crédito.

En todos estos casos nos hallamos frente a situaciones de competencia compartida entre el Poder Nacional, y el Poder de los Municipios. Tanto el uno como el otro tienen la facultad de intervenir en las actividades mencionadas; pero no del mismo modo. Cada una de las entidades expresadas tiene facultades para regir aspectos diferentes de las materias enumeradas. El aparte único del artículo 30 de la Constitución dispone que la ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias; de este modo reconoce que sobre los asuntos antes mencionados no ha pretendido el constituyente conferir a los Municipios facultades exclusivas.

El jurista español Jaime Pereira García procura señalar a grandes rasgos una norma de competencia municipal, diciendo, como lo han expresado tradicionalmente las leyes españolas, que abarca "todo aquello que afecta los intereses peculiares de los pueblos", expresión con la que ofrecen gran parecido las que emplea nuestra Constitución en su artículo 30 antes citado, al referirse a "los intereses peculiares de la entidad", y a "las materias propias de la vida local".<sup>3</sup>

Del conjunto de disposiciones constitucionales resulta claro que la legislación acerca de las materias anteriormente indicadas en las cuales intervienen

---

3. Ver: Jaime Pereira García, *La Competencia Municipal y la del Estado*, Ponencia presentada al Congreso antes mencionado.

Nación y Municipio, corresponde a la competencia del Poder Legislativo Nacional. Por eso, el Congreso, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, ha dictado, entre otras, la Ley de Tránsito Terrestre, destinada a regular en todo el territorio nacional lo relacionado con el tránsito terrestre, y cuya aplicación corresponde al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Comunicaciones.

La Constitución, según antes se dijo, atribuye al Municipio, entre las materias propias de la vida local, la relativa a la "circulación", término que ha venido a sustituir la expresión "tranvías urbanos", empleada en Constituciones anteriores. De allí no podría desprenderse, como en forma un tanto excesiva lo afirmaron en el proceso comentado los representantes de la Municipalidad, que "estando comprendida entre la competencia de las Municipalidades la materia de la circulación, es indudable que la persona jurídica Municipio o sus órganos *tienen competencia para todo lo relativo a la circulación de vehículos dentro de la jurisdicción de su propio territorio*" (subrayado nuestro). Como toda porción del suelo venezolano corresponde a algún Municipio, si se impone de manera exclusiva la competencia del Poder Municipal en lo referente a la circulación de vehículos en el territorio de cada Municipio, se haría ilusoria la competencia conferida por la Constitución al Poder Nacional en lo atinente al tránsito terrestre.

Es necesario coordinar, como juiciosamente lo ha propuesto el ya citado Jaime Pereira García, los servicios municipales del tránsito rodeado con los del Estado, esto es, con los del Poder de la Nación. Según dicho expositor, Estado y Municipio deben compartir la competencia de la regulación del tránsito en las ciudades y en las vías interurbanas, "puesto que habrá que determinar para toda la Nación un conjunto de normas que abarquen desde los principios reguladores de un plan viario, que ha de tenerse en cuenta en los planes de urbanismo, hasta los preceptos preventivos de accidentes y las señales de balizamiento; pero al mismo tiempo no han de olvidarse las características peculiares de cada ciudad, por razón de las costumbres populares, de la estructura de aquélla (ciudades llanas o con pendientes pronunciadas, de vías anchas o estrechas, etc.), del clima, de su carácter industrial o residencial, etc.; y para todo esto es necesario que también el Municipio tenga su competencia, principalmente ejecutiva, es decir, para llevar a la práctica la reglamentación tanto estatal como local".<sup>4</sup>

Al Municipio corresponde, como es natural, en materia de circulación, cuanto concierne a los intereses peculiares del ámbito local. Mal podrían

---

4. Jaime Pereira García, Ponencia citada.

los Concejos Municipales intervenir en las concesiones para operar líneas de autobuses que hayan de prestar servicios a través de diversos Estados de la Unión. En cambio, cuando se trata de líneas que comuniquen lugares ubicados dentro de los límites de un Distrito Municipal, es evidente, a nuestro parecer, que la competencia de este último es, en tal caso, exclusiva.

Si bien consideramos que no puede la Administración Nacional decidir a qué empresa debe ser otorgada por la Municipalidad la concesión del servicio público de transporte, ni tampoco obligar a ésta a conceder dicho servicio, por ser contraria tal intervención a la autonomía municipal, afirmamos que está ciertamente dentro de las facultades del Ejecutivo Nacional, establecer de manera general cuáles requisitos deben ser cumplidos en la prestación del servicio, sobre todo en lo relativo a las normas de seguridad que han de ser observadas en los vehículos destinados a ese efecto, pues ello encuentra cabida dentro de los propósitos de la Constitución y de la Ley de Tránsito Terrestre, y por ende, es materia sobre la cual puede dictar normas el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su potestad reglamentaria.

Planteada como fue ante la Corte la cuestión relativa a la inconstitucionalidad del artículo 57 del citado reglamento, sobre el alegato de corresponder al Municipio el servicio de circulación de vehículos dentro del ámbito local, procedió juiciosamente el Alto Tribunal, al utilizar como fuentes subsidiarias, preceptos de nuestro ordenamiento jurídico de rango inferior a la Carta Fundamental, para establecer el deslinde entre las facultades que en materia de transporte corresponden a la Nación, y al Municipio. Nos referimos a las citas que en la sentencia se hacen, del artículo 55 del citado Reglamento y del artículo 29, de la Ley Orgánica del Distrito Federal. Pudo también haber recurrido al antecedente constitucional anteriormente aludido, esto es, que en Constituciones anteriores se haya mencionado entre las materias de la competencia municipal, en vez de "circulación" a "tranvías urbanos", lo que revela que siempre ha existido el propósito de confiar al Municipio el servicio de transporte circunscrito dentro de los términos municipales. Dentro de ese ámbito limitado, y desde luego, con subordinación a la Ley Nacional de Tránsito Terrestre y a las disposiciones ejecutivas que la reglamenten, los órganos municipales deben ejercer la libre gestión de los servicios de transporte colectivo, tal como lo ha declarado en decisión acertada el más alto tribunal de Venezuela.

ELOY LARES MARTÍNEZ  
Profesor titular de Derecho  
Administrativo en la  
Universidad Central de Venezuela



ACTOS DE GOBIERNO EN LA REPUBLICA  
ORIENTAL DEL URUGUAY

AUTOS: PARTIDO SOCIALISTA Y OTROS CON ESTADO

SENTENCIA N° 194      FECHA 3.12.69

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

*Texto de la sentencia*

Montevideo, 3.12.69

N° 194

VISTOS para resolución estos autos acumulados caratulados "PARTIDO SOCIALISTA Y OTROS CON ESTADO" — Ministerio del Interior — Acción de nulidad" (N° 83/968) y "MOVIMIENTO REVOLUCIONARIO ORIENTAL Y OTRO CON ESTADO — Ministerio del Interior — (N° 84/968), en la incidencia sobre suspensión transitoria de la ejecución de actos impugnados" (Art. 347 de la Ley 13.318).

RESULTANDO:

1º) Al demandar en forma la anulación de la resolución N° 1788/67 del Poder Ejecutivo de fecha 12.12.67 basados en los Arts. 309 y siguientes de la Constitución de la República, ambos partidos políticos accionantes solicitaron "la suspensión transitoria de su ejecución" fundados en lo esta-

blecido por el Art. 347 de la Ley N° 13.318 de 28.12.64; e invocando que el acto administrativo impugnado les causa “un perjuicio grave e irreparable” condición impuesta por la norma legal (fs. 28 vta. y petitorio 3º de fs. 29 v.-30; y fs. 53 v. y petitorio 3 de fs. 54).

2º) La parte del Estado demandado, al evacuar las vistas conferidas por esos petitorios de suspensión, oponen la excepción de falta de jurisdicción del Tribunal sosteniendo que la resolución impugnada es un “acto de gobierno” excluido de su juzgamiento; y, subsidiariamente, objeta los fundamentos del pedido de suspensión y la existencia del “perjuicio grave o irreparable” (escritos de fs. 33 a 26 v. y de fs. 56 a 57 vta.).

3º) Se pidieron y agregaron por cordón los antecedentes administrativos del caso (carpeta N° 4092/967, año 1967). Se decretó la acumulación de autos pertinentes (interlocutoria N° 151, de 24.11.69, v. fs. 62 v.) y se requirió el dictamen del Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo.

4º) Este magistrado, en base al planteamiento objetivo y de derecho que efectúa, estima y “aconseja declarar que el acto en causa es principalmente acto administrativo, no de gobierno o político”; y “por ende es de competencia del Tribunal el conocimiento de la legalidad procesada en esta vía jurisdiccional, Art. 309 de la Constitución” (dictamen de fs. 43 v. a 47, y de fs. 64).

5º) Se citó para resolución.

#### CONSIDERANDO:

1) La naturaleza del “acto impugnado” es, en la doctrina nacional de derecho administrativo, una “condición de admisibilidad de la acción de nulidad”; o un “requisito relativo al acto objeto de la impugnación”; o una “condición adjetiva previa de calificación del recurso” para establecer si el acto atacado es acto anulable ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (ver E. Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Mont., T. II, N° 1057, pág. 580; H. Giorgi, *El contencioso-administrativo de anulación*, Mont., 1958, Nos. 28 y 29, págs. 142 y ss.; y Aparicio Méndez, *El contencioso de Anulación en el Derecho Uruguayo*, Mont., 1952, pág. 182).

En consecuencia, la excepción opuesta por parte del Estado de que la resolución impugnada constituye un "acto de gobierno" es de previo pronunciamiento, pues comporta, en puridad, un presupuesto constitucional; y, de admitirse aquél, excluye la jurisdicción del Tribunal.

2) En nuestro derecho positivo —a diferencia a lo que sucede en otros países— la cuestión de "acto de gobierno" tiene raíz constitucional, de donde resulta claramente que la acción de nulidad no procede contra los "actos de gobierno".

El informe de la "Comisión Especial de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes" excluyó en forma expresa de la jurisdicción anulatoria del art. 309 de la Constitución de 1952 "los actos que provienen de una autoridad, que tiene al mismo tiempo funciones de administración, cuando el acto está dominado o impuesto por las necesidades del Gobierno" (Ref. Constitucional de 1951, T. I, pág. 632, cita de Giorgi, *ob. cit.*, p. 147). Y tal interpretación restrictiva del concepto de "acto administrativo" surge no solamente de esos antecedentes parlamentarios, sino también del hecho de que el texto positivo de la propia Constitución, en su art. 147, inc. 1º, ha distinguido los actos de administración de los actos de Gobierno (Giorgi, *ob. cit.*, p. 147).

Fuera de esa calificación del acto de gobierno emanada de la historia de la sanción de la Constitución de 1952, no hay normas positivas que definan o precisen los caracteres distintivos del mismo. Por lo que queda librado al juicio del Tribunal, calificar el "acto de gobierno" desentrañando su naturaleza y fines al examinar el acto concreto que se impugna.

La resolución de 12.12.67 enjuiciada en autos y dictada por el Presidente de la República con su Ministro del Interior tiene, en opinión del Tribunal en mayoría, los siguientes caracteres distintivos (ver texto de fs. 26 a 31 vta. de la carpeta Administrativa N° 4092/967, año 1967, agregada por cordón):

a) Los hechos fundamentales en que se basa la misma son las "Resoluciones del XXXVI Congreso Socialista" y las "Bases de Unidad de Acción" de seis grupos políticos publicadas en los diarios *El Sol* y *Epoca*, de 1º y 7 de diciembre de 1967, respectivamente (constancia del "Vistos" a fs. 26 de la carpeta citada).

b) Dichas "Resoluciones" del Congreso, al enfocar "la concepción del proceso nacional liberador" y "la determinación de sus objetivos estratégicos" —afirmados anteriormente en la Conferencia de la O.L.A.S.— proclaman "la conquista del Poder mediante la lucha armada", forma de lucha "fundamental y única vía para el cumplimiento de dicho objetivo"; y también "la unidad revolucionaria de las clases populares" para cumplir ese fin (resultando 1º y punto 7º de la "Declaración" publicada en *El Sol*, de 1º.12.967, ejemplar agregado a fs. 21 de dicha carpeta).

c) Por su parte *Epoca*, en el ejemplar de 7.12.67, publica las "Bases de Unidad" de los seis grupos políticos que menciona —entre los cuales figuran el "Partido Socialista" y el "Movimiento Revolucionario Oriental" que accionan en autos— proclamando públicamente como objetivo de esos grupos "internamente destruir el régimen vigente" y concuerda en reconocer que, "también en nuestro país, la derrota del imperialismo y de la oligarquía sólo se obtendrá mediante la lucha armada" (resultandos 3º y 4º del acto impugnado, y publicación de *Epoca* en ejemplar glosado a fs. 24 de la carpeta citada).

Corresponde concluir, pues, que esas circunstancias de hecho fundamentales —notorias y públicas por efecto de su emisión en órganos de la prensa— fueron las que llevaron a dictar la resolución enjuiciada y constituyen la "causa" de ésta; o con la terminología más apropiada al derecho público de que se trata, el "motivo" objetivo de la misma (Conf. E. Sayagués Laso, *ob. cit.*, t. I, Nº 278, p. 447). Y es concluyente también, que el derecho esencial invocado por el acto del Poder Ejecutivo, está en la disposición del inciso 1º del artículo 168 de la Constitución de la República, que le impone la función primaria de "la conservación y el orden y la tranquilidad en lo interior", o sea, "el fin" único y lícito del mismo (ver encabezamiento del dispositivo de la resolución de fs. 31 de la carpeta mencionada).

Ratifican las anteriores conclusiones los dispositivos 1º y 2º de esa resolución, que son los principales y correlativos al "motivo" y "fin" señalados por los cuales se disuelven los grupos o partidos políticos mencionados en el resultando 4º, entre los cuales están el Partido Socialista y "Movimiento Revolucionario Oriental" demandantes, calificándolos como asociaciones ilícitas y se clausuran los diarios *Epoca* y *El Sol* como órganos repre-



sentativos de estos dos partidos y emisores de las proclamas calificadas de subversivas.

Como consecuencia, a juicio del Tribunal en mayoría, esos caracteres de la naturaleza del acto impugnado le otorgan la cualidad de "acto de gobierno", en concordancia con el pensamiento y el propósito del constituyente. Porque resulta evidente de su "motivación" sustancial objetiva y jurídica y del "fin" perseguido que el acto está "dominado o impuesto por las necesidades del Gobierno", dadas sus funciones primarias de la "conservación del orden y la tranquilidad en lo interior" y de la defensa de nuestra forma de gobierno democrático-republicana" que, como preceptos fundamentales e irrenunciables le imponen al Poder Ejecutivo las normas del inciso 1º del art. 168 y del art. 82 de la Constitución de la República.

Y no está en las facultades del Tribunal apreciar y juzgar la magnitud o trascendencia ejecutoria de las proclamas enjuiciadas, lo que en la especie es privativo de los Organos Políticos del Gobierno de la República.

3) La doctrina de derecho administrativo admite, en el fondo, la distinción entre "acto administrativo" y "acto de gobierno".

No hay duda de que el acto o resolución procesada proviene de "una autoridad que tiene, al mismo tiempo, funciones de administración y funciones de gobierno" (art. 168 Const.).

La cuestión radica en examinar si la resolución emanada de esa autoridad (Poder Ejecutivo), en su contenido sustancial, tiene o no el carácter o la materia propia de la "función administrativa" y de sus actos correlativos.

Según lo enseña el Prof. Sayagués Laso, la función administrativa, en su concepción sustancial o material, es "la actividad estatal que tiene por objeto la realización de cometidos estatales en cuanto requieran ejecución práctica, mediante actos jurídicos —que pueden ser reglamentarios, subjetivos o actos-condición— y operaciones materiales" (*Ob. cit.*, t. I, Nº 20, p. 46).

Hauriou expresa que en todo acto administrativo hay "un elemento de fondo que constituye su materia propia", o sea, "una declaración unilateral de la voluntad administrativa que produce efecto jurídico y que tiende a la realización del "servicio público". Y al precisar la distinción entre "función administrativa" y "función gubernamental", concluye que "la función administrativa consiste esencialmente en realizar los asuntos

corrientes del público”, mientras que “la función gubernamental consiste en solucionar los asuntos excepcionales que interesan a la unidad política y en vigilar los grandes intereses nacionales” (M. Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 11ª edición, p. 15).

Y Aparicio Méndez, ex catedrático de Derecho Administrativo de nuestra Facultad de Derecho, afirma que “la actividad gubernativa responde a la realidad de la vida del Estado” y “ella supone necesariamente la formulación de actos de igual naturaleza”. Nuestra Constitución tiene preceptos que alejan toda duda en cuanto a la existencia de la función gubernativa. Los actos dictados en su cumplimiento tendrán forzosamente el tratamiento técnico-jurídico que requiere la actividad misma”, y agrega que “el concepto de acto de gobierno claro en sí mismo, fácilmente apreciable para el técnico en los casos típicos, ofrece en sus aplicaciones jurisprudenciales y aun doctrinarias, grandes dificultades” y citando a Appleton, estima “que la frontera entre las funciones gubernativas y administrativas será muchas veces difícil de fijar; variará según las épocas; será la jurisprudencia la encargada de jalonarla, y, si hay lugar, de rectificarla según las necesidades”. Y concluye expresando que el acto de gobierno, en principio, escapa por sí mismo a la competencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo” y “como tal no puede anularse porque se comprometería la estabilidad institucional” (*El Contencioso de Anulación en el Derecho Uruguayo*, Mont., 1952, pp. 90, 91 y 92).

No se desconoce que la doctrina del acto de gobierno y de su inmunidad jurisdiccional anulatoria, es muy discutida y resistida por la tendencia más avanzada, en base a su discrecionalidad y a la necesidad del contralor de su juridicidad extrínseca y formal. Pero esta posición negatoria se construye sobre todo en países donde el derecho público institucional no prevé el acto de gobierno en la materia de que se trata. Y, por lo tanto, no puede tener plena eficacia en nuestro sistema de derecho, donde tiene raíz constitucional su configuración y su excepción anulatoria.

Por otra parte, siendo la determinación del acto de gobierno función trascendente de la jurisprudencia frente a cada caso y con relación al momento político e histórico que se considere (Conf. H. Giorgi, *ob. cit.*, pp. 150 y 151), no comporta una tesis absoluta y abstracta. Sólo podrá aceptarse cuando acontezca —como a juicio del Tribunal en mayoría sucede en la especie— que el acto impugnado responde a fines superiores de nuestro Estado de derecho y de nuestra estructura democrática de Gobierno, obedece a indudables necesidades del mismo; y atañe a intereses vitales

de nuestro sistema de vida republicano. Por lo demás, la juridicidad extrínseca y formal del acto no es discutible en el caso.

4) Resta por examinar los argumentos del dictamen del señor Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo para aconsejar la jurisdicción del Tribunal (fs. 43 v. a 47).

Se funda, en primer término, en que el acto aplica e interpreta leyes y normas legales que cita e invoca, lo que impondría una cuestión de legalidad de competencia del Tribunal. Y, en segundo término, en el problema de la personería jurídica otorgada a los grupos o partidos políticos accionantes con el posible contralor de la regularidad jurídica de su retiro, lo que sería también de su competencia.

En opinión del Tribunal en mayoría, los argumentos radican en aspectos secundarios o colaterales de la fundamentación cardinal del "acto de gobierno", que está y se centra en la preservación del "orden interior" y en la defensa de nuestro régimen democrático republicano, de indudable raíz constitucional (art. 168, inc. 1º y art. 82 de la Const.). En la especie, son los dispositivos 1º y 2º de la resolución atacada —como ya se expresó y demostró— los configurativos del acto de gobierno y de la decisión con la "disolución" de los grupos o partidos políticos a que se refiere y la "clausura" de sus órganos de prensa representativos.

Lo anterior —que es lo principal— abarca lo accesorio o secundario. Es principio de derecho que lo accesorio sigue a lo principal. El "acto de gobierno", en el caso, subsume a los actos jurídicos secundarios de la fundamentación lateral e impone la no jurisdicción sobre éstos.

No podría funcionar, aquí, la doctrina de los "actos separables" que tienen relación con la aplicación de la "jurisdicción ordinaria" y la "anulatoria" en el complejo administrativo-contractual (H. Giorgi, *ob. cit.*, pp. 57 y ss.). Pero, de aceptarse la similitud del complejo gubernativo-administrativo de la especie, es también de principios dar prevalencia al primero sobre el segundo, y concluir en la inseparabilidad del acto administrativo que se subsume en el "acto de gobierno".

No parece dudoso que la "disolución" de las asociaciones políticas del dispositivo 1º, lleva en sí misma extinción de la persona jurídica de que se trata; y, por ende, el retiro de la personería que establece el dispositivo 3º.

Del mismo modo, el "acto de gobierno" en su finalidad política y gubernativa de la "disolución" mencionada, engloba y abarca la fundamentación jurídica esgrimida en sus considerandos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, en cuanto

configuran una "ilicitud penal" y somete a las personas imputadas a la jurisdicción ordinaria represiva (dispositivos 4º y 5º).

Por consecuencia, la apreciación de esa juridicidad y su aplicación al caso —que se hace al solo efecto de ese sometimiento— escapan también a la jurisdicción del Tribunal, quedando sometida a la justicia penal.

Por último, la tesis del fallo concuerda, en lo sustancial, con anterior jurisprudencia del Tribunal en casos similares (sentencia Nº 39 de 25.9.67 en autos "Gugelmeier M. y otros c/Gobierno Departamental de Colonia — Acción de nulidad") (Nº 166/964); sentencia Nº 6 de 18.3.68 en autos "Prieto Cardozo, J. y otros c/Junta Departamental de Rocha — Acción de nulidad" (Nº 39/965); y sentencia Nº 5 de 18.3.68 en autos "Prieto Cardozo, J. y otros c/Concejo Departamental de Rocha — Acción de nulidad" (Nº 78/965).

Por estos fundamentos y lo establecido por el art. 309 de la Constitución de la República:

Declárase que la resolución del Poder Ejecutivo de 12.12.67 enjuiciada en autos no es acto administrativo impugnabile ante el Tribunal y como acto de Gobierno carece de jurisdicción sobre su materia.

Sin especial condena en tributos. A los efectos de lo establecido por el art. 1º, apartado B, de la Ley 13.720, fíjense los honorarios de los abogados patrocinantes de las partes actoras en la cantidad de \$ 6.000,00 a cada uno.

Repónganse los tributos y valores que correspondieran, devuélvase los antecedentes administrativos y archívense.

FLEURQUIN NARBONDO-FRANCA  
(redactor)

NARIO-PI-HUGHES  
(discorde por los fundamentos  
que expongo en el libro respectivo)

DISCORDIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR HUGHES  
EN LOS AUTOS "PARTIDO SOCIALISTA Y OTROS c/ ESTADO.  
MINISTERIO DEL INTERIOR (83/968)"

Estoy discorde con la solución adoptada en la resolución dictada en el día de la fecha, pues soy partidario de declarar que la acción de nulidad es procedente en el *sub judice* y de la competencia de este Tribunal.

Porque entiendo que del análisis de los antecedentes que obran en el expediente agregado se desprende que el acto impugnado en autos —disolución de los partidos políticos, retiro de sus personerías jurídicas y clausura de los diarios que editan— es por la naturaleza, objeto y finalidad expuestos por el Poder Ejecutivo al dictarlo y confirmarlo, un acto principalmente administrativo que fue dictado por dicho Poder del Estado en circunstancias en que actuaba como órgano administrativo y en uso de la facultad que le confería el art. 168, inc. 1º, de la Constitución de la República.

Y que, como tal, dicho acto se encuentra sometido al contralor jurisdiccional de este Tribunal, en mérito de lo establecido en el art. 309 de la mencionada Carta Fundamental.

Sustentando, así, una posición que, en mi concepto, ha sido reconocida por el propio Poder Ejecutivo en la resolución impugnada y en la de 22 de febrero de 1968 que desestimó el recurso de revocación interpuesto por los accionantes.

Pues en la resolución originaria hizo expresa mención a la facultad del Poder Ejecutivo de retirar el reconocimiento de personas jurídicas que él había otorgado, mediante la revocación de los actos administrativos que las concedieron (Resolución de 12 de diciembre, Considerando 10).

Mientras que en la resolución de 22 de febrero de 1968 reconoció implícita y expresamente la naturaleza administrativa del mismo acto.

Lo primero, al admitir que el recurso de revocación que el art. 317 de la Constitución establece contra los actos de esa naturaleza, fue interpuesto en término (Considerando 1º).

Y lo segundo, al manifestar, después, cuando se sostiene que no ha existido la desviación de poder que se le imputa, que la jurisprudencia administrativa ha admitido desde temprano la presunción de que, en principio, todo acto administrativo tiene por fin el interés general (Considerando 12). Exigiendo, después, a los actores, la prueba de aquélla.

Para agregar de inmediato, que la concreción del acto administrativo de 12 de diciembre de 1967 en determinados grupos políticos, obedeció a que éstos arriesgaban la incolumidad del orden político interno del Estado (Considerando 13).

Reconociendo, de esa manera, en mi concepto, la naturaleza administrativa del acto procesado en estas acciones de nulidad acumuladas, que deben ser de la jurisdicción de este Tribunal.

Aunque todavía podría agregar, que esa también parece ser la opinión del Fiscal de Gobierno de 2º Turno que en el dictamen de fecha 15 de enero de 1968, que luce en los mismos antecedentes que se acaban de citar, se pronuncia contra la revocación del acto administrativo atacado por los actores.

Y si bien no dejo de reconocer la seriedad de los argumentos que se hacen en favor de la posición que sustenta la mayoría, e, incluso, que el problema debatido puede y debe ser considerado de difícil solución, igualmente soy partidario de declarar que el Tribunal es competente para conocer en la emergencia.

Pues comparto la opinión doctrinaria de acuerdo a la cual debe restringirse cada vez más el concepto de acto de gobierno (E. Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I. p. 399).

Reclamando así, para el Tribunal, una competencia que, en mi concepto, no puede desconocerle en nuestro ordenamiento jurídico.

Montevideo, 3 de diciembre de 1969.

#### JURISPRUDENCIA ANOTADA

La jurisprudencia constante del Tribunal, desde sus primeras sentencias, cuando ha sido llamado a conocer en la acción de nulidad de un acto administrativo, llamado "acto de gobierno", es declararse incompetente para ello. Esta inhibición permanente del Tribunal de lo Contencioso, la ha fundado la máxima autoridad de la jurisdicción anulatoria en la doctrina administrativista uruguayana<sup>1</sup> o en afirmaciones genéricas de las doctrinas francesa o italiana.<sup>2</sup>

---

1. Así, Sayagués Laso, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, Montevideo, 1952, p. 28 y *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, p. 560, Montevideo, 1959; Aparicio Méndez, *Lo Contencioso de anulación en el derecho uruguayo*, Montevideo, 1952, p. 90; Giorgi, *El contencioso administrativo de anulación*, Montevideo, 1958, p. 147; Jiménez de Arechaga, *La Constitución de 1952*, Montevideo, 1952, t. IV, p. 75, etc.

Es común ver en esta jurisprudencia, la cita de la opinión de Méndez "son anulables, en principio, los actos administrativos; luego quedan automáticamente excluidos los que no tengan esta naturaleza. Figuran en esta categoría los actos legislativos, los políticos, los gubernativos y los jurisdiccionales (A. Méndez, ob. cit., p. 182-83)". Véase en este sentido, Gómez Fyns, *Reperitorio de jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente al año 1967*, en *Rev. D.J.A.*, t. 66, p. 247 s.

2. *Idem*, Gómez Fyns, art. cit., p. 248. Creemos haber demostrado en nuestro

La doctrina administrativista uruguaya en su mayoría <sup>3</sup> ha entendido que el acto de gobierno está excluido de la jurisdicción anulatoria del Tribunal en base a un antecedente, que entendemos, de limitada relevancia jurídica cumplido a través de expresiones vertidas en un informe interno de la Comisión Especial de Reforma Constitucional en 1951, no aprobadas por la Cámara a la cual estaba destinado el informe. Tampoco, en oportunidad del plebiscito, el cuerpo de ciudadanos llamado a decidir en la emergencia se pronunció respecto a dichas expresiones, aprobando sólo el texto reformado. Tanto es así que las expresiones supuestamente aclaratorias de la reforma de la Constitución se conocieron con posterioridad a la aprobación del nuevo texto constitucional. En atención a estas precisiones, podemos afirmar en primer término, que la trascendencia jurídica de las aclaraciones hechas en un informe interno, tienen un valor relativísimo, máximo si tenemos en cuenta que a la reforma de 1951, se le adiciona por el transcurso del tiempo, la de 1966, en la que el texto vuelve a ser modificado sin explicitarse una aclaración similar a la de la reforma de 1951. En segundo término, compartiendo la opinión expuesta por Cassinelli-Muñoz,<sup>4</sup> entendemos que en esta orientación que podríamos llamar clásica o tradicional, de la jurisprudencia del Tribunal, éste ha sido respetuoso de su posición institucional como órgano esencialmente jurisdiccional, no pretendiendo ponerse en su interpretación, por encima de los textos constitucionales ni legales, ni tampoco desobedecerlos o dejarlos de lado. Ha, sí, recogido la interpretación mayoritaria de la doctrina nacional,<sup>5</sup> que se basa en el fundamento expuesto precedentemente concluyendo que el acto de gobierno no es anulable en su jurisdicción.

---

trabajo, *Contribución al estudio del acto de gobierno*, en la *Rev. de la Fac. de Der. y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1958, t. IX, p. 821 s., que los aportes doctrinarios, franceses e italianos son inaplicables al caso uruguayo. *Idem*, Cassinelli-Muñoz, *La inhibición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo ante los actos de gobierno*, en *Rev. D.J.A.* 1969, t. 66, p. 248 s.

3. Ya hemos señalado en la nota 1, la posición mayoritaria de la doctrina uruguaya.
4. Cassinelli-Muñoz, art. cit., p. 249.
5. Así, sentencias Prieto Cardozo y otro c/Gobierno Departamental de Rocha, 39/65, haciendo lugar en la interlocutoria a la excepción de incompetencia por tratarse de un acto de gobierno no susceptible de ser impugnados ante el Tribunal; Hernández Wildner c/Estado, en que el Tribunal falla que el acto referido en la demanda no es susceptible de ser impugnado por medio de la acción de nulidad, N° 87/66; *idem*, Gugelmeier y otros c/Gobierno Departamental de Colonia, 166/964 de 25 nov., 1967 en que se concluye que el acto impugnado es improcesable en esta sede jurisdiccional por su naturaleza de acto de gobierno, etc.

Nuestra posición,<sup>6</sup> compartida por otros autores,<sup>7</sup> la hemos expuesto en diversas oportunidades y no reiteraremos conceptos, pero indicaremos que el ámbito de la jurisdicción del Tribunal está determinado por los textos constitucionales. El art. 309 dispone que el Tribunal "conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder". Y el art. 319 precisa el concepto de acto administrativo definido. Los textos indicados no tienen ningún sentido restrictivo; por el contrario, el principio dominante es de admisión de todos los actos administrativos definitivos. No llega, pues, a comprender el intérprete la razón de la exclusión del acto de gobierno de la jurisdicción del Tribunal, cuando el referido acto tiene valor de acto administrativo.

Esta tendencia jurisprudencial excluyente, basándose en una curiosa precisión del acto de gobierno, atendiendo a su materia, a su motivación o a sus finalidades,<sup>8</sup> se ha visto agravada en las más recientes sentencias del Tribunal al proponer una exagerada tendencia expansiva al concepto.<sup>9</sup> Es evidente que el jurista no puede desconocer la realidad de los hechos que nuestro país vive en los últimos años, que han incidido poderosamente en la jurisprudencia actual del Tribunal. El Poder Ejecutivo, en ejercicio de facultades excepcionales otorgadas por el art. 168 de la Constitución, numeral 17, ante casos de ataque exterior o conmoción interna, ha implantado desde 1968,

---

6. Prat, *art. cit.*, pp. 870 y s.

7. Cassinelli-Muñoz, *art. cit. Idem*, Real en *Apuntes de clase*.

8. V. sentencia 89 de 11 de mayo de 1970, De Moura Brizola c/Estado, no haciendo lugar a la suspensión de la ejecución del acto impugnado y declarándose competente el Tribunal en la acción de nulidad por estar el acto que se pretende anular, dentro de su jurisdicción. La resolución impugnada dispuso la internación del actor como refugiado político, imponiéndole como residencia en el interior del país, en lugar distante no menos de 300 kms. de la frontera con el Brasil. El Estado opuso falta de jurisdicción del Tribunal, por ser el acto impugnado un acto de gobierno. El Tribunal entendió que la resolución que se impugna mediante la acción de nulidad no es acto de gobierno, ni por su materia o sustancia, ni por su motivación, ni por el fin perseguido. Estimamos que en esta sentencia, el Tribunal enfoca el punto en su exacto criterio científico.

9. Sentencia de 3. dic. 1968 (Nº 194) en Partido Socialista y otros c/Estado, Ministerio de Interior, 83/968. En sus considerandos se recoge la orientación expansiva del Tribunal, en estos términos: "En la especie son los dispositivos 1º y 2º de la resolución atacada, como ya se expresó y demostró, los configurativos del acto de gobierno y de la decisión con la "disolución" de los grupos o partidos políticos a que se refiere y la "clausura" de sus órganos de prensa representativos. Lo anterior, que es lo principal, abarca lo accesorio o secundario. Es principio de derecho que lo accesorio sigue a lo principal. El "acto de gobierno", en el caso, subsume a los actos jurídicos secundarios de la fundamentación literal e impone la no jurisdicción sobre estos".



prácticamente, medidas prontas de seguridad. Las propias medidas y los actos dictados en el marco de las mismas han debido incidir forzosamente en el criterio expansivo del acto de gobierno que aparece como novedad importante en esta orientación jurisprudencial. Pero entendemos que el criterio que constituye la novedad<sup>10</sup> es exageradamente extensivo, es peligrosamente amplio para justificar una inhibición que no compartimos y que está reñida con los fundamentos propios e ínsitos de un estado de derecho y con el derecho mismo.<sup>11</sup>

JULIO A. PRAT

Profesor adjunto y encargado de cursos de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo (Uruguay).

Montevideo, mayo 1970.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE MONTEVIDEO

Repartido N° 218/969

Montevideo, 17 de diciembre de 1969

El grupo docente de investigación en derecho público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, examinada la sentencia N° 194 de fecha 3 de diciembre de 1969 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cuanto declara incompetente a la jurisdicción anulatoria —por entender que en el caso juzgado (disolución del Partido Socialista, etc.) se trata de un “acto de gobierno”, que no es pasible de juzgamiento por dicha jurisdicción; y

*Considerando:* 1º) Que el precedente implica una disminución de garantías de los derechos políticos en particular y de los derechos de los administrados, en general, en cuanto se les priva de la protección restablecedora de la juridicidad, mediante la posible extinción del acto antijurídico.

2º) Los fundamentos del fallo equivalen a una vuelta a la desechada teoría del móvil político, que en el siglo pasado sirvió en Europa para

---

10. Es evidente que sobre la interpretación indicada en la nota anterior, el Tribunal carece de jurisdicción no sólo ante el acto de gobierno, sino también ante todos los actos administrativos dictados que le acceden.

11. Es lástima que no hayamos seguido el ejemplo de Venezuela, como señala Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, pp. 323 s.

cohonestar los actos autoritarios dictados contra derecho, en nombre de la razón de Estado;

3º) La jurisprudencia francesa actual reduce la excepción al régimen de contralor jurisdiccional, propio del Estado de Derecho, a las relaciones del Ejecutivo con el Parlamento y las potencias extranjeras y los actos de guerra.

En el Uruguay la lista se ensancha, inusitadamente.

4º) Alarma la expansión simultánea:

A) del concepto de policía preventiva, como justificante de cualquier transgresión de las prohibiciones expresas del orden jurídico (ej.: decreto de clausura del diario *Extra*, violatorio del art. 29 de la Constitución).

B) De la teoría del acto de gobierno, mediante la cual la jurisdicción anulatoria se autoexime de juzgar, como arreglados a derecho o nulos, los actos que el Ejecutivo dicte invocando superiores razones políticas, objetivas o subjetivas;

5º) De persistirse en ambas orientaciones podría llegar a eliminarse en la práctica el Estado de Derecho y a convertirlo en un mito estéril, pues quedará a merced de la discreción de la autoridad política a cumplir cualesquiera normas jurídicas o apartarse de ellas, según su apreciación de las superiores conveniencias nacionales, con la seguridad de que sus actos no serán ni siquiera juzgados, ya sea para anularlos o declararlos válidos si se les juzga inspirados en razones de conservación de la colectividad y su régimen político;

6º) El omitido juzgamiento sobre el fondo de actos como el que motivó el fallo comentado, no implica necesariamente su anulación, que depende de las circunstancias del caso y de si la Administración usa potestades discrecionales o no y las usa dentro de sus límites, etc.

El rechazo, *in limine litis*, de la acción, como se falló, priva, en cambio, al administrado de la garantía (inherente al régimen republicano y a la personalidad humana) de la jurisdicción anulatoria, del derecho al proceso contencioso administrativo, y libera de frenos al autoritarismo gubernativo, en detrimento de la libertad y con injustificado encogimiento de la propia competencia del Tribunal, que así se disminuye, por decisión propia, por debajo de sus congéneres extranjeros y se equipara a la triste situación del Consejo de Estado francés, en tiempos de la Restauración borbónica, a principios del siglo XIX.

7º) Por encima del caso concreto, cuyo examen de fondo no es motivo principal de nuestra preocupación, nos alarma el riesgo tremendo que involucra el precedente.

Por lo expuesto, este grupo de estudio señala a la consideración de la opinión pública el gravísimo peligro para las libertades públicas y para la misión de la justicia que implica el fallo dictado por la mayoría del Tribunal, contra el dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo y desatendiendo los argumentos de la fundada discordia de uno de los Ministros del Tribunal.

Las manifestaciones que anteceden en cuanto condenan la expansión abusiva de la teoría del acto de gobierno, no implican rectificación alguna sino reafirmación de las convicciones que los firmantes han proclamado, en general, contra dicha teoría autoritaria, ya sea en el orden doctrinal (como mancha del Estado de Derecho) y/o en el plano del derecho positivo, considerando inexistente tal inmunidad jurisdiccional.

Fdo. por el grupo de estudio,

DR. ALBERTO RAMÓN REAL  
Presidente de Turno, Catedrático de Derecho  
Constitucional y de Derecho Administrativo,  
Decano Interino (Redactor)



CUARTA PARTE

DOCUMENTACION  
ADMINISTRATIVA  
LATINOAMERICANA



GONZALO RETANA-SANDI

EXPOSICION DE MOTIVOS Y LEY REGULADORA DE LA  
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LA  
REPUBLICA DE COSTA RICA (DECRETO LEGISLATIVO N° 3.667  
DE 12 DE ENERO DE 1966)

EXPOSICION DE MOTIVOS Y PROYECTO DE LEY GENERAL DE  
ADMINISTRACION PUBLICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA  
(1969)

EXPOSICION DE MOTIVOS Y PROYECTO DE LA LEY DE BASES  
DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE LA REPUBLICA DEL PERU  
(1969)





## LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA\*

### A) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### I

#### JUSTIFICACIÓN DE LA LEY

1. La reforma imprimida al artículo 49 de la Constitución Política mediante el Decreto N° 3.124 de 25 de junio de 1963,<sup>1</sup> ha posibilitado la redacción del presente anteproyeto de "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

Y tal fue el propósito de esa enmienda, a saber:

a) En el respectivo proyecto se lee: "El artículo 49 de la Constitución Política impide la promulgación de una ley eficiente sobre el juicio contencioso-administrativo. En primer lugar, hace referencia sólo a la actividad del Poder Ejecutivo e instituciones descentralizadas, olvidando que los otros Poderes ejercen a veces función administrativa, que debe también ser controlada en la vía del referido juicio. Después, únicamente extiende la protección jurisdiccional a los derechos subjetivos de los administrados, cuando es necesario llevarla también a los intereses, al menos los legítimos. Y, por último, limita el control al "uso de facultades regladas", excluyendo el "uso de facultades discrecionales"; distinción esta que hoy día es inaceptable a los efectos de la admisibilidad del juicio respectivo, ya que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa constituye igualmente actividad sometida

---

\* Publicado en el Alcance N° 52 al Diario Oficial *La Gaceta*, N° 242, del 25 de octubre de 1963.

1. Ver el nuevo texto, vigente, *supra*.

a la ley... al hacer uso de esa discrecionalidad puede incurrir la Administración en defectos o vicios de forma, de procedimiento o de desviación de poder, que ineludiblemente deben estar sometidos al control jurisdiccional, para que la justicia administrativa sea lo que debe ser en un Estado de Derecho como el nuestro”.

b) Igualmente, en el dictamen de la Comisión Especial designada al efecto por la Asamblea, se expresó:

“...La Asamblea Nacional Constituyente de 1949 incorporó al ordenamiento jurídico del país la jurisdicción contencioso-administrativa, actuando en forma consecuente con el proceso evolutivo de nuestra sociedad. Empero, el constituyente refirió sus alcances a la tendencia restrictiva de las disposiciones del Poder Ejecutivo, las instituciones autónomas y semi-autónomas. Por imperativo de los nuevos conceptos doctrinarios, ha sido rebasado ese marco jurídico con otro planteamiento que ha reelaborado la secuencia jurídica, apuntándose hacia más generales y amplios senderos de protección para los administrados... De lo transcrito se desprende que el impulso doctrinario ha modificado vetustos conceptos; ha ido más allá, al incorporar a la legislación española de 1956, una nueva modalidad en la jurisdicción contencioso-administrativa. Derivación de ese impulso, se somete a conocimiento de la Asamblea Legislativa el proyecto de reforma al artículo 49 de la Carta Política. Como se indica en la exposición de motivos, la enmienda tiende a lo siguiente: 1º) A sustituir en el texto el término “Poder Ejecutivo” por “Estado”, con el propósito de que en la vía contencioso-administrativa se pueda ejercer control sobre la función administrativa que excepcionalmente realizan los otros Poderes estatales; 2º) A proteger no sólo los derechos subjetivos de los administrados, sino también sus intereses, cuando menos los legítimos; 3º) A eliminar el concepto “en uso de facultades regladas” que supone la admisión del “uso de facultades discrecionales”; y, 4º) A incluir, en forma expresa y categórica, el concepto de desviación de poder como motivo de impugnación de los actos administrativos. En síntesis, se pretende conservar la configuración actual, de atribuirle el conocimiento de los juicios contencioso-administrativos al Poder Judicial, como medio de garantizar procesos imparciales e independientes que aseguren a los administrados y al Poder Público actuaciones legales; pero, además, se adiciona su efecto en el sentido de ampliar su radio de acción, para formular un estatuto jurídico acorde con los postulados de un perfecto Estado de Derecho... Comprendemos que al producirse la modificación del artículo 49 del Código Político, debe promulgarse una adecuada ley sobre la materia”.

c) Por último, el señor Presidente de la República, en el correspondiente mensaje a la Asamblea Legislativa, manifestó: "En cuanto a la reforma del artículo 49 constitucional, el Poder Ejecutivo se muestra conforme, pues, como se explica en el proyecto y en el dictamen respectivos, tiende la modificación a ampliar el radio de acción de la Jurisdicción contencioso-administrativa, para permitir la promulgación de una moderna y adecuada ley sobre la materia. Y es que según aumenta día a día la función administrativa del Estado, así, más necesaria se hace la justicia administrativa, a fin de prevenir a los administrados contra cualquier abuso derivado del ejercicio del Poder. Desde luego, la reforma restringirá nuestra actividad de actuales depositarios del Poder Administrador, porque llevará el control jurisdiccional a materias hoy excluidas del mismo... el interés general... exige proveer a los ciudadanos de debidas garantías jurisdiccionales, para que en verdad el Imperio de la Ley sea más realidad. En resumen, la reforma perfeccionará nuestro Estado de Derecho, lo cual debe ser inquietud constante de los gobernantes, por ser esa la aspiración de todos los costarricenses".

2. Para fines del presente anteproyecto, se ha tomado como patrón y guía la Ley española del 27 de diciembre de 1956, que es una de las más modernas y avanzadas sobre la materia.

También ha servido de guía el anteproyecto de "Código de lo Contencioso-Administrativo para la Provincia de Santa Fe", República Argentina, del Dr. Salvador M. Dana Montaña, influido, igualmente, por la Ley española.

Y, desde luego, se ha tenido en cuenta, para la respectiva adaptación, la experiencia que la judicatura ha proporcionado al autor.

Al seguirse en lo principal la Ley española, hay que repetir, como reza en su exposición de motivos, que se han "redactado los preceptos de la Ley de modo tendiente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisibilidad de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la Justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política".

## II

### PRINCIPALES ASPECTOS DE LA NUEVA LEY

Las particularidades principales de la reforma son las siguientes:

1. Se incluyen, desde luego, todos los motivos que dieron lugar a la enmienda del artículo 49 constitucional, a saber: a) Se extiende el amparo

jurisdiccional a los intereses legítimos de los administrados, en virtud de que la actividad administrativa, como lo dijera el señor Presidente de la República, aumenta día a día y no sólo repercute en los derechos subjetivos de los administrados, sino también en sus intereses, que requieren igual protección que aquéllos, a fin de que no persista la función administrativa ilícita; b) No se hace distinción entre actividad reglada y discrecional, para los efectos de admisión de la pretensión, quedando, por consiguiente, toda la actividad de la Administración pública sometida al contralor de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, sin que esto implique peligro de ingerencia judicial en la discrecionalidad administrativa, ya que, cuando la ley permite actuar en uno u otro sentido y así se procede, no existe actuación ilegal, siempre y cuando no concurren defectos esenciales de forma o de procedimiento o el vicio de desviación de poder, al que se refiere el apartado siguiente; c) Se contempla dicho vicio de desviación de poder entre las razones de impugnación y se aprovecha la oportunidad para definir en qué consiste, siguiendo la Ley española, con el propósito de evitar dudas acerca de su alcance; y d) Dentro de la materia impugnabile queda comprendida la función administrativa que, por excepción, realizan los Poderes Legislativo y Judicial, desde que la Jurisdicción contencioso-administrativa debe ejercer fiscalización sobre toda la actividad de la Administración pública, esté encuadrado donde esté el órgano que la produce.

2. La Ley recoge únicamente la materia propia de la Jurisdicción contencioso-administrativa. En lo restante se remite a las leyes orgánicas y procesales comunes, desde que aquella jurisdicción es especial y forma parte, por ende, de la general, tal como siempre se ha entendido y lo consagra la Constitución Política en su artículo 153.

3. En cuanto al órgano jurisdiccional, se mantiene la actual organización. Naturalmente, tan pronto como se supere la presente crisis fiscal, habrá de intentarse la creación de tribunales especializados, pues es absurdo exigir a los jueces comunes dualidad de actuación: en unos casos, criterio de Derecho público y, en otros, de Derecho privado. Aparte de que actualmente (y con mayor razón en el futuro), la complejidad alcanzada por la ciencia jurídica, hace imposible su dominio total con la idoneidad que debe exigirse a los jueces.

4. Como la mayoría de las leyes que regulan la capacidad privada del Estado, son especiales y se acercan más al Derecho público que al civil, se atribuye a la Jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de todo litigio en que figure como parte el Estado, sin que interese si ha

actuado como Poder o en uso de su capacidad de derecho privado, lo que hará que, a la vez, desaparezcan los hoy absurdos conflictos de jurisdicción; absurdos, en virtud de que tanto la vía contencioso-administrativa como la civil de Hacienda han estado confiadas a los mismos órganos jurisdiccionales. De modo que en el fondo la ley se limitará a unificar ambas vías, lo cual, sin lugar a dudas, conllevará un perfeccionamiento orgánico del sistema jurídico.

5. Se introduce el proceso de lesividad como una garantía más para los administrados, pues les asegurará que persistirán los actos administrativos declaratorios de derechos, mientras en juicio, promovido por la Administración autora del acto, no sean dejados sin efecto por la Jurisdicción.

6. Con el propósito de que nadie sea afectado sin ser oído previamente, se reconoce legitimación pasiva a los terceros a cuyo favor deriven beneficios del acto impugnado. Y también se permite la intervención, como coadyuvantes, de las demás personas que tengan interés en el mantenimiento del acto o de la disposición, objeto del proceso.

7. Para evitar que la fiscalización desaprobatoria sea infructuosa, se legitima pasivamente tanto a la entidad fiscalizada —a la que en definitiva afectará el fallo—, como a la fiscalizadora. Se hace excepción de la Contraloría General de la República, a la que, en dicho supuesto, se le permite actuar como coadyuvante, por no ser propios de ella los derechos que se discuten en el juicio.

8. Al igual que actualmente, se reconoce que la decisión previa es requisito procesal del juicio, porque en este se combate la actuación de la Administración, realizada mediante actos administrativos; decisión que tiene que ser definitiva, en virtud de que la Jurisdicción debe actuar una vez que la Administración haya dicho la última palabra sobre la cuestión. Y por ello se exige agotar la vía administrativa, en forma expresa o presunta por la figura del silencio administrativo. Esto, para evitar que la Administración haga nugatorio el contralor jurisdiccional con sólo no pronunciarse. Lo alegado en la vía administrativa no limitará el debate en la judicial, sino que en esta procederá invocar cuanto fundamento ampare los intereses de la demanda o de la defensa, pues el control no se realiza mediante un recurso, sino por un nuevo juicio o proceso; aparte de que lo que se objeta en este es lo dispositivo y no lo considerativo del acto o de la disposición. Por último, se consagra expresamente el criterio jurisprudencial en el sentido de que el agotamiento de la vía administrativa es un privilegio renunciable por

la Administración, cuando no alega lo pertinente en la fase inicial del juicio; y de ahí que la inobservancia de ese trámite no pueda constituir, en sentencia, un motivo de inadmisibilidad de la acción y, menos, de nulidad del proceso. En cuanto a la denegación presunta por silencio administrativo, se establece que operará no sólo en lo que dice a la resolución final o definitiva, sino también en lo que concierne a las de trámite, a fin de permitir que el administrado pueda pronto solicitar debidamente el amparo de los Tribunales.

9. Mantiénesse el sistema vigente, en cuanto que este no distingue entre actos administrativos y de gobierno o políticos, para los efectos de exclusión de estos del contralor jurisdiccional. Ello, en virtud de que la Constitución Política no formula ninguna diferencia, ni hace exclusión al respecto, lo que es correcto, porque lo contrario significaría o podría significar la persistencia de actuaciones ilegales del Estado. Si la jurisdicción mantiene lo acorde con el Ordenamiento Jurídico y deja sin efecto lo que riñe con el Derecho, no hay motivo para desconfiar de su intervención fiscalizante. Se excluyen únicamente los actos de relación entre los Poderes del Estado, porque revisten el carácter de actos constitucionales; y también los actos originados en las relaciones internacionales de la República, en virtud de que no derivan propiamente de la Administración, sino de "la persona internacional del Estado, del Estado entendido como personalidad jurídica desde otro ordenamiento distinto al Ordenamiento administrativo, desde el Ordenamiento jurídico internacional". No obstante, se establece que cualquier indemnización que fuere procedente, derivada de tales únicos actos excluidos, será de conocimiento de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

10. También se mantiene el principio vigente, por lo demás común a la materia, de que no podrán ser impugnados los actos firmes o consentidos, o los que los reproduzcan, desde que ya existe una situación jurídica consolidada a favor de la Administración pública. Sin embargo, se introduce una regla de suma importancia, en el sentido de que sí procederá la impugnación de dichos actos, mientras surtan efectos; pero únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura. Tiende la norma a impedir que persista, *sine die*, la actuación ilegal administrativa, pues no se acomoda con el Estado de Derecho que se aplique esta actuación por el solo hecho de no haber sido recurrido oportunamente, tal vez por un error del administrado en la apreciación de su legalidad. Se trata en el fondo de una impugnación en interés de la ley.

11. Permítase la impugnación directa de los Reglamentos y demás disposiciones de carácter general, aunque se limita la legitimación a las Entidades representativas de intereses generales, sin perjuicio de que los particulares acudan a la impugnación indirecta cuando reciban un acto de aplicación de la disposición, ya que lo primero se establece en defensa del principio de unidad de la Administración pública, mientras que lo otro resguarda los derechos e intereses de los administrados. Y como la Corte Plena tiene declarado que no puede conocer de la inconstitucionalidad de los Reglamentos de las instituciones descentralizadas, cuando para su validez es innecesaria la aprobación del Poder Ejecutivo, expresamente se dispone que tales disposiciones y los demás actos de la Administración pública, podrán ser impugnados por inconstitucionalidad en la vía contencioso-administrativa, a fin de acabar con tal anomalía. Desde luego, las disposiciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, por razones de constitucionalidad, seguirán siendo de conocimiento de la Corte Plena. Al admitirse la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, debe ser repetido lo que al respecto dice la exposición de motivos de la Ley española: "Realmente carecía de sentido excluir de la impugnación jurisdiccional las disposiciones que dictare la Administración en cualquiera de sus grados. Pues si, en la mayoría de los casos, el recurso indirecto previsto en la vigente ley de lo contencioso-administrativo constituye garantía suficiente de los derechos e intereses de las personas afectadas, al hacer posible la impugnación de los actos en que se individualice la disposición general, no lo es, en cambio, para salvar el principio de jerarquía de las fuentes, básico en la organización del Estado. . . El principio de unidad de la Administración pública y de la autoridad de los órganos superiores exige la creación de un instrumento idóneo para anular las disposiciones que infringieren otras de superior jerarquía, dado que su mantenimiento implica la aplicación de aquellas por los órganos inferiores de la Administración y que alcancen mayor efectividad que preceptos revestidos de formas más solemnes".

12. En relación con las pretensiones de las partes, se estatuye que el afectado en su interés legítimo, puede pretender la nulidad del acto o de la disposición; y que el lesionado en un derecho subjetivo, además de la anulación, podrá demandar el reconocimiento de la situación jurídica y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios. Y no se hace distinción entre contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción, sino que se establece un procedimiento y Tribunal únicos para ambos tipos de pretensiones,

desde que la diferencia interesa únicamente a los efectos de los términos de la demanda y del alcance de la sentencia.

13. Se introduce el trámite de interposición de la acción, a fin de permitir al demandante que estudie el expediente administrativo, en el Tribunal, antes de formalizar la demanda. En caso de renuencia de la Administración al envío del expediente, se dispone que será tenido por cierto lo que afirme el actor, lo que por sí solo será razón bastante para que la remisión no sufra obstáculos o demoras. Siendo excesivo el plazo de un año para accionar, se fija en dos meses, como en la Ley española, para todos los supuestos, excepto en los de silencio administrativo, que se mantiene en el año, sin perjuicio de que rija la regla general a partir del momento en que la Administración se pronuncie expresamente. Se dispone la publicación de un aviso, a los fines de emplazamiento de los terceros legitimados pasivamente y de los coadyuvantes. En cuanto al Estado y demás Entidades públicas, lo mismo que cuando se indique el domicilio de los particulares, regirá lo dispuesto al efecto en la ley procesal civil.

14. Siempre como ahora, pero de manera más amplia, el Tribunal tendrá facultades suficientes para rechazar la acción cuando note la ausencia de algún requisito de admisibilidad. El demandado podrá oponer defensas previas, al igual que el coadyuvante, vinculadas a la falta de alguno de tales requisitos; pero, en todo caso, se concederá oportunidad al actor para subsanar la deficiencia. Dichas defensas no suspenderán ni interrumpirán, como acontece en la actualidad, el plazo para contestar la acción, a fin de evitar que se invoquen con el único propósito de dilatar el proceso; y, cuando prosperen, pondrán fin a éste, salvo en lo relativo a falta de agotamiento de la vía administrativa, en que se concederá plazo al demandante para que formule el reclamo administrativo.

15. La admisión de los hechos por la parte demandada, aunque fuere la Administración pública, eximirá del recibimiento a prueba. La colusión que ha querido evitar o prevenir el Código de Procedimientos Civiles puede realizarse en la vía administrativa. Además, el funcionario que admite indebidamente los hechos, incurre en responsabilidad, lo que es más que bastante para evitar la dicha colusión.

16. Para no entorpecer el funcionamiento debido de la Administración pública, se dispone que sus funcionarios no están obligados a rendir confesión; pero se les obliga, desde luego, a evacuar los informes que ordene el Tribunal, a petición de parte o de oficio, bajo las sanciones respectivas.



17. Se arbitra un adecuado sistema sobre la sentencia, que permite acordar la inadmisibilidad de la acción, cuando falta algún requisito formal, o la estimación o desestimación de la pretensión, si la Administración ha actuado contra Derecho o no, en su caso.

18. Se otorgan facultades suficientes al Tribunal para que pueda decidir el litigio conforme a Derecho y Justicia, sin menoscabo, claro está, del principio de contradicción. Y la protección jurisdiccional no se circunscribe al concepto positivista de "ley", sino que al igual que la Ley española, se refiere al más amplio de "Ordenamiento Jurídico" o "Derecho", "por entender que reconducirla simplemente a las leyes equivale a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones".

19. Para evitar dudas acerca de lo que deben pedir las partes, se establece que la anulación es un efecto de la sentencia estimatoria. También, para prevenir discusiones, se prescribe en qué casos la sentencia producirá cosa juzgada, que podrá el Tribunal apreciar de oficio, a fin de que la ley quede ajustada a los principios de Derecho público que informan tal instituto y para dar cumplimiento debido a la Constitución Política, que prohíbe, en forma imperativa, reabrir juicios fallados con autoridad de cosa juzgada.

20. En el procedimiento ordinario no se hace distinción entre juicio de mayor y de menor cuantía, por estar atribuido a los mismos órganos el conocimiento de ambos. Con ello, además, no surgirán problemas ni atrasos a la hora de adecuar el procedimiento, en el supuesto de que prospere alguna objeción de cuantía.

21. Se prevé lo relativo a la terminación anormal del proceso, mediante las figuras del allanamiento, del desistimiento de la satisfacción extraprocesal de la pretensión y de la caducidad del proceso. Por la especialidad de la materia, no se exige el consentimiento del demandado, para los fines del desistimiento, ya que, por regla general, no habrá peligro de que se reitere el reclamo, habida cuenta de la brevedad del plazo para accionar. Y en cuanto a la caducidad del proceso, también por tratarse de Derecho público, se permite su apreciación de oficio.

22. Se introduce la suspensión judicial del acto o de la disposición impugnados, cuando fuere indispensable para garantizar, en su día, la efectividad del contralor jurisdiccional; ello, mediante garantía, si lo solicita la parte contraria, o cuando el Tribunal lo acuerda de plano. Y se otorgan

facultades al Tribunal para dejar sin efecto, a gestión de parte, la suspensión, en el supuesto de que el demandante no atienda la marcha del juicio con la debida diligencia.

23. Se conserva el recurso de casación. Conviene que la justicia administrativa, en último término, sea realizada por el órgano colocado en la cúspide de la jerarquía judicial, ya que, generalmente, se juzga a otro Poder del Estado, el Ejecutivo. En cuanto al recurso de revisión, se reduce a cinco años el plazo máximo para interponerlo, en virtud de que en lo administrativo los plazos deben ser breves, por exigirlo así la seguridad de la actuación del Estado y de los intereses que representa. Se permite que los coadyuvantes puedan apelar con independencia de las partes principales, al igual que en el proceso civil se permite recurrir a los terceros perjudicados; pero, también en la misma forma que en el procedimiento civil, se dispone que, si se les solicita, deben rendir garantía, lo que reducirá el uso de la facultad a sus justos límites. Por su propia naturaleza, se excluye la exigencia de garantía, a la Contraloría General de la República.

24. La ejecución de sentencias corresponderá a la Jurisdicción, tal como lo dispone el artículo 153 de la Constitución. Sobre el extremo se mantiene el sistema vigente, lo mismo que en cuanto no admite, so pretexto de razones superiores, la inejecución o suspensión del cumplimiento del fallo, ya que esto supondría la persistencia de la actuación administrativa ilícita y en el fondo haría caso omiso del contralor jurisdiccional, lo que en sí significaría mayor alteración del orden público. Se admite únicamente la expropiación del derecho, lo que implicará más bien reconocimiento y acato de lo ordenado en sentencia; pero expropiación, solamente, de derechos patrimoniales.

25. A la vez, se contemplan adecuados medios para el cumplimiento inmediato de las sentencias que imponen a la Administración el pago de sumas de dinero, lo que, además, deberá hacerse en estricto orden de comunicación o presentación, para evitar favoritismos o compadrazgos en las oficinas administrativas. Para ello se dispone que si no existiere partida, se debe formular el correspondiente proyecto de presupuesto y que las oficinas encargadas de cursarlos o aprobarlos, no lo harán mientras no se contemplen las partidas correspondientes. Todo, bajo la responsabilidad civil y penal, y con denegación de ciertos beneficios que se otorgan a los reos. Finalmente, se provee que todo atraso en el pago obligará a reconocer intereses, aunque la sentencia no lo haya dispuesto; esto, por economía procesal.

26. Sobre costas, objeción a la cuantía, acumulación de pretensiones e impedimentos y recusaciones, se incluyen reglas propias de la materia.

27. Se regulan cuatro procedimientos especiales, a saber: a) Lo relativo a materia tributaria o impositiva, a fin de que la solución de los conflictos sea más rápida. Y al efecto se atribuye en única instancia al órgano colegiado, con recurso de casación, según la cuantía; b) Lo referente a materia municipal, en que se atribuyen todas las apelaciones al juzgado, en obsequio de la especialización y de la unidad de jurisprudencia; a la vez, se establecen reglas acerca de los efectos del pronunciamiento final, para evitar discusiones al respecto; c) Lo relacionado con la separación de Directores de Entidades descentralizadas, con el propósito de que la jurisdicción, en única instancia colegiada, resuelva lo pertinente lo más pronto, en aras de la legalidad y de la Justicia, con recurso de casación en todo supuesto; y, d) Lo concerniente a adjudicación de licitaciones del Estado: al protegerse los intereses legítimos, bien pueden los particulares y todos los demás participantes en una licitación, impugnar jurisdiccionalmente la respectiva adjudicación, y sería absurdo que ello se discutiese en un proceso ordinario, por cuanto entorpecería la marcha de la Administración, ya que se vería expuesta a la anulación de adjudicaciones tal vez consumadas, habida cuenta de que la impugnación no suspende el cumplimiento del acto administrativo.

28. Por último, como en la exposición de motivos de la Ley española, merece destacarse el artículo 96 del anteproyecto, "que, siguiendo la orientación del nuevo texto, permite la subsanación de todos aquellos defectos que pudieran concurrir en los actos de las partes. La Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma.

#### GONZALO RETANA-SANDÍ

Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid. Juez Civil de Hacienda y de lo Contencioso-Administrativo (en la fecha de este Proyecto), hoy magistrado de la Corte Suprema de la República de Costa Rica ..

B) TEXTO DE LA LEY

ASAMBLEA LEGISLATIVA

Nº 3667 (12 de marzo de 1966)

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA,

Decreta:

La siguiente

LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVA <sup>2</sup>

TITULO PRIMERO

LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVA

Artículo 1º.—1. Por la presente ley se regula la jurisdicción contencioso-administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política,<sup>3</sup> encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo.

2. Los motivos de ilegalidad comprenderán cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la falta de jurisdicción o competencia, el quebrantamiento de formalidades esenciales, y la desviación de poder.

3. Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por la ley.

---

2. Publicado en el Diario Oficial *La Gaceta*, Año LXXXVIII, Nº 65, de 19 de marzo de 1966.

3. Ver su texto *supra*.

4. Para los efectos del párrafo 1º se entenderá por Administración Pública:

- a) El Poder Ejecutivo;
- b) Los Poderes Legislativo y Judicial en cuanto realizan, excepcionalmente, función administrativa; y
- c) Las municipalidades, instituciones autónomas y todas las demás entidades de Derecho Público.

Artículo 2º—Conocerá también la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- a) De lo relativo al cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por el Estado y demás entidades de Derecho Público, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie;
- b) De las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública;
- c) De las cuestiones que la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes atribuyen exclusivamente a la vía civil de hacienda; y
- d) De toda otra cuestión que la ley le atribuya especialmente.

Artículo 3º—1. Para los fines del inciso c) del artículo anterior, de los juicios atribuidos a la vía civil de hacienda, los ordinarios se tramitarán de conformidad con la presente ley, y los demás, de acuerdo con la tramitación señalada en el Código de Procedimientos Civiles o en leyes especiales.

2. En el procedimiento ordinario será indiferente que la parte estime el caso como de Derecho Público o Privado, y el Tribunal, de ser necesario, procederá en la forma prevista en el artículo 24, párrafo 2º.

Artículo 4º—No corresponderán a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- a) Las cuestiones de índole penal y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, correspondan a la jurisdicción de trabajo; y
- b) Las cuestiones que se susciten sobre los actos de relación entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales de la República, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren

procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Artículo 5º—1. La competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales o incidentales no pertenecientes a la materia, directamente relacionadas con un juicio contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal.

2. La decisión que pronuncie, no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte, y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente.

Artículo 6º—1. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es im-prorrogable.

2. Cuando el Tribunal apreciare de oficio la falta de jurisdicción, deberá oír previamente a las partes.

3. En todo caso, tal declaración será fundada y se dictará, indicando siempre la jurisdicción concreta que se estime competente; si la parte demandante se apersonare ante ella en el plazo de un mes, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el juicio contencioso-administrativo, siempre que hubiere planteado éste siguiendo las indicaciones de la notificación administrativa o ésta fuere defectuosa.

4. Cuando surgiere algún conflicto jurisdiccional entre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y otras que implique variación del Tribunal *ad quem*, se elevarán los autos a la Sala de Casación, para que dentro del octavo día lo resuelva.

## CAPITULO SEGUNDO

### LOS ÓRGANOS

#### *Sección Unica*

#### *Disposiciones Generales*

Artículo 7º—La Jurisdicción Contencioso-Administrativa se ejercerá por los siguientes órganos:

- a) Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda;
- b) Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia, y Tribunales Superiores que se crearen; y

c) Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 8º—Además de lo previsto al respecto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces de lo contencioso-administrativo estarán sujetos a lo siguiente:

- a) Será motivo de impedimento el haber dictado el acto o disposición impugnados o haber contribuido a dictarlos; y
- b) Podrán ser recusados cuando tengan parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con las autoridades superiores de la jerarquía administrativa autora del acto sometido a su conocimiento y decisión; o cuando se encuentren en relación con la Autoridad o con los funcionarios que hubieren dictado el acto o informado respecto del mismo, en alguna de las circunstancias mencionadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de los litigantes.

## TITULO SEGUNDO

### LAS PARTES

#### CAPITULO PRIMERO

##### CAPACIDAD PROCESAL

Artículo 9º—Tendrán capacidad procesal, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- a) Las personas que la ostenten con arreglo a la legislación civil; y
- b) La Contraloría General de la República, para los fines de lo dispuesto en el artículo 11, párrafo 2º, inciso b).

#### CAPITULO SEGUNDO

##### LEGITIMACIÓN

Artículo 10.—1. Podrán demandar la declaración de ilegalidad y, en su caso, la anulación de los actos y de las disposiciones de la Administración Pública:

- a) Los que tuvieren interés legítimo y directo con ello; y
- b) Las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, cuando el juicio tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración central o descentralizada, que les afectaren directamente, salvo lo previsto en el inciso siguiente.

2. No obstante, las disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, podrán ser impugnadas por las personas indicadas en el inciso a) del párrafo anterior.

3. Si se pretendiere, además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con o sin reparación patrimonial, únicamente podrán promover la acción el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados.

4. La Administración podrá accionar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa.

5. No podrán interponer juicio contencioso-administrativo, en relación con los actos y las disposiciones de una entidad pública:

- a) Los órganos de la misma; y
- b) Los particulares, cuando actúen por delegación o como simples agentes o mandatarios de esa entidad.

Artículo 11.—1. Se considerará parte demandada:

- a) A la entidad autora del acto o la disposición a que se refiere el juicio, salvo que se trate de actuación del Poder Ejecutivo, de sus órganos o la de los otros Poderes en función administrativa, caso en el cual se demandará al Estado;
- b) A las personas en cuyo favor se deriven derechos del propio acto o disposición impugnados.

2. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso a) del párrafo anterior, cuando una Entidad dictare algún acto o disposición, que no quede



firme sin previo control, autorización, aprobación o conocimiento —de oficio o a instancia de parte—, de la Administración estatal o de otra Entidad administrativa, se entenderá por parte demandada:

- a) El Estado o la Entidad que dictó el acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización ha sido aprobatorio;
- b) La Entidad fiscalizada y la que ha ejercido la fiscalización, si ésta no ha aprobado el acto o la disposición impugnados, salvo que ambos órganos fueren parte del Poder Ejecutivo, en cuyo caso se demandará al Estado; o que la fiscalización desaprobatoria la haya ejercido la Contraloría General de la República, caso en que regirá el inciso a) de este párrafo, sin perjuicio de que la Contraloría puede intervenir como coadyuvante.

Artículo 12.—1. Podrá intervenir en el proceso, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o de la disposición que motiva la acción contencioso-administrativa.

2. También podrá intervenir como coadyuvante de la Administración que demandare la anulación de sus propios actos, quien tuviere interés directo en dicha pretensión.

3. La oposición a la intervención del coadyuvante, se tramitará por la vía incidental, dentro de los tres días posteriores a la notificación del apersonamiento respectivo.

Artículo 13.—1. Cuando la legitimación de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder, en cualquier estado del proceso, a la persona que inicialmente hubiese actuado como parte.

2. Si en curso una reclamación, en vía administrativa o jurisdiccional, se transfiriere, por disposición legal, la competencia o atribución respectiva a otra Entidad con personería jurídica propia, la pretensión se continuará con el órgano sustituto, al que se le remitirá el expediente administrativo o contra el que se tendrá por enderezada la demanda, de oficio o a gestión de parte.

Artículo 14.—Los Colegios Profesionales, Sindicatos, Cámaras, Cooperativas, Asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos determinados, estarán legitimados como parte, en defensa de estos intereses o derechos.

## CAPITULO TERCERO

### REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES

Artículo 15.—1. La representación y defensa de la Administración del Estado, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, corresponderá a la Procuraduría General de la República.

2. Los funcionarios de la Procuraduría General de la República no podrán allanarse a las demandas dirigidas contra la Administración estatal, sin estar autorizados para ello por el Consejo de Gobierno, o, en su caso, por el respectivo Poder o Entidad.

3. Sin embargo, si estimaren que el acto impugnado no se ajusta a Derecho, lo harán saber, en comunicación razonada, al Ministro o al Superior de que depende el órgano autor del acto, para que acuerde lo que estimare procedente, en cuyo caso podrán solicitar la suspensión del proceso por el plazo de un mes.

Artículo 16.—La representación y defensa de las Entidades descentralizadas, o de los particulares, se regirá por las respectivas leyes orgánicas o por la legislación común, en su caso.

Artículo 17.—1. Las personas que actúen como demandados en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1, inciso b), del artículo 11, o como coadyuvantes, con excepción de la Contraloría General de la República, deberán litigar unidos y bajo una misma representación y dirección, siempre que sus posiciones no sean contradictorias.

2. Si en el plazo que se les concediere no se pusieran de acuerdo para ello, el Tribunal resolverá lo que estime procedente.

## TITULO TERCERO

### OBJETO DEL JUICIO

## CAPITULO PRIMERO

### ACTOS IMPUGNABLES

Artículo 18.—1. La acción será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior

recurso en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite; y en cuanto a estos últimos, si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella vía o hagan imposible o suspendan su continuación.

2. La impugnación de las disposiciones de carácter general se regirá por lo previsto en el artículo 20.

Artículo 19.—1. Cuando se formulare alguna petición ante la Administración Pública y ésta no notificare su decisión en el plazo de dos meses, el interesado podrá considerar desestimada su instancia, al efecto de formular, frente a esta denegación presunta, el correspondiente reclamo administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

2. En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada, dentro del plazo de un año, señalado en el párrafo 2 del artículo 37.

Artículo 20.—1. Las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, Municipalidades, Instituciones Autónomas y demás Entidades Públicas, podrán ser impugnadas directamente, por ilegalidad, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa.

2. Podrán serlo igualmente, por razones de constitucionalidad, tales disposiciones y los demás actos de la Administración Pública, cuando ello no corresponda declararlo a la Corte Plena.

3. También será admisible la impugnación de los actos de aplicación específica de las disposiciones generales, fundada en que éstas no son conformes a Derecho.

4. La falta de impugnación directa de una disposición o la desestimación de la acción que frente a ella se hubiere interpuesto, no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual, fundada en el supuesto previsto en el párrafo anterior.

Artículo 21.—1. No se admitirá la acción contencioso-administrativa respecto de:

- a) Los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de los consentidos; y

b) Las resoluciones que pongan término a la vía administrativa como previa a la judicial.

2. En todo caso, se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere el inciso a) del párrafo anterior, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; pero ello únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura.

## CAPITULO SEGUNDO

### PRETENSIONES DE LAS PARTES

Artículo 22.—El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y de las disposiciones susceptibles de impugnación, según el Capítulo anterior.

Artículo 23.—La parte demandante, a que se refiere el artículo 10, párrafo 3, podrá pretender, además de lo previsto en el artículo que antecede, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Artículo 24.—1. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar la acción y la oposición.

2. No obstante, si el Tribunal al dictar sentencia estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar la acción o la defensa, los someterá a aquéllas mediante providencia en la que, advirtiéndolo que no prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo de ocho días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo.

## CAPITULO TERCERO

### ACUMULACIÓN

Artículo 25.—1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y que se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición.

2. Lo serán igualmente las que se refieran a varios actos o disposiciones, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier conexión directa.

Artículo 26.—1. El actor podrá acumular en su demanda cuantas pretensiones reúnan los requisitos señalados en el artículo anterior.

2. Si el Tribunal no estimare pertinente la acumulación, ordenará a la parte cuáles acciones debe interponer por separado, concediéndole un plazo de un mes para que lo haga; y si la parte no lo efectuare, se tendrá por caduca aquella acción respecto de la cual no se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado.

Artículo 27.—1. Si antes de formalizarse la demanda, se dictare algún acto o disposición que guardare la relación a que se refiere el artículo 25, con el que está siendo objeto de ella, el demandante podrá solicitar la ampliación de la acción al nuevo acto administrativo o disposición dentro del plazo que señala el artículo 37.

2. Solicitada la ampliación, se suspenderá el trámite del proceso en tanto no se publiquen, respecto de ella, los anuncios que preceptúa el artículo 39 y se remita al Tribunal el expediente administrativo a que se refiere el nuevo acto o disposición.

3. Interpuestos varios procesos contencioso-administrativos con ocasión de actos o disposiciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 25, el Tribunal podrá, en cualquier momento y previa audiencia de las partes, decretar la acumulación, de oficio o a instancia de alguna de ellas.

## CAPITULO CUARTO

### CUANTÍA DE LA ACCIÓN

Artículo 28.—1. La cuantía de la acción contencioso-administrativa se fijará en el escrito de interposición.

2. Cuando así no se hiciere, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, requerirá al demandante para que la fije, concediéndole al efecto un plazo no mayor de cinco días, transcurrido el cual, sin haberlo realizado se estará a la que fije el Tribunal, previa audiencia del demandado.

3. Si el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, lo expondrá por escrito al Tribunal, dentro del término y en la forma que prevé el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 29.—1. La cuantía de la acción contencioso administrativa será determinada por el valor de la pretensión objeto de la misma.

2. Cuando existan varios demandantes, se atenderá al valor de la pretensión deducida por cada uno de ellos y no a la suma de todos.

3. En los supuestos de acumulación, la cuantía será determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de aquélla; pero no conferirá a las de cuantía inferior a diez mil colones el recurso de casación.

Artículo 30.—1. Para fijar el valor de la pretensión, se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, con las especialidades siguientes:

- a) Cuando se solicite solamente la anulación del acto, se atenderá al contenido económico del mismo, para lo cual se tendrán en cuenta el débito principal y los intereses al día de interposición, pero no los recargos, las costas ni otra clase de responsabilidad; y
- b) Cuando el demandante solicite, además de la anulación, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada; la cuantía se determinará:

I.—Por el valor íntegro del objeto del reclamo, si la Administración hubiere denegado totalmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante; y

II.—Por la diferencia de valor entre el reclamo y la suma aceptada en el acto que motivó la acción, si la Administración hubiere reconocido parcialmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante.

2. En todo caso, se reputarán de cuantía inestimable las acciones dirigidas a impugnar directamente las disposiciones generales.

## TITULO CUARTO PROCEDIMIENTO

### CAPITULO PRIMERO

#### PROCEDIMIENTO ORDINARIO O GENERAL

##### *Sección Primera* *Diligencias Preliminares*

Artículo 31.—1. Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa.

2. Este trámite se entenderá cumplido:

- a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y
- b) Cuando la ley lo disponga expresamente.

3. En todo caso, cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto o la disposición, en el plazo de dos meses, a contar de la fecha en que se notifique o publique el acto, con los requisitos a que se refiere el artículo 38.

Artículo 32.—Se exceptuarán del recurso de reposición:

- a) Los actos presuntos, en virtud del silencio administrativo regulado en el artículo 19;
- b) Los actos no manifestados por escrito; y
- c) Las disposiciones de carácter general, en los supuestos previstos en los dos primeros párrafos del artículo 20.

Artículo 33.—1. Transcurridos dos meses desde la interposición del recurso de reposición, sin que se haya producido y notificado la correspondiente resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

2. Si recayere resolución expresa, el plazo para formular la acción se contará desde la notificación de la misma.

3.—La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41.

4. Si así no se hiciere, para todos los efectos se tendrá por cumplido el trámite, sin perjuicio de lo que resultare acerca de la firmeza o consentimiento del acto o de la disposición, por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma.

Artículo 34.—1. La acción se deducirá indistintamente contra el acto que sea objeto de la reposición, contra el que resolviere ésta expresamente o por silencio administrativo, o contra ambos a la vez.

2. No obstante, si el acto que decida el recurso de reposición reformare el impugnado, la acción se deducirá contra aquél, sin necesidad de nueva reposición.

Artículo 35.—1. Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado.

2. Los actos dictados por un Departamento Ministerial no podrán ser declarados lesivos por un Ministro de distinto ramo, pero sí por el Consejo de Gobierno, previa consulta a la Procuraduría General de la República.

### *Sección Segunda*

#### *Interposición y Admisión de la Demanda*

Artículo 36.—1. La acción, cuando no se trate del proceso de lesividad se iniciará por un escrito reducido a indicar el acto o disposición por razón del cual se reclama y a solicitar que se tenga por interpuesto el proceso.

2. A dicho escrito se acompañará:

- a) El documento que acredite la representación del compareciente, cuando no sea el mismo interesado;
- b) El documento que acredite la representación del personero de la Administración demandada, o, al menos, indicación del acuerdo de su nombramiento y publicación en el Diario Oficial;
- c) El documento que acredite la personería con que el demandante se presente en juicio, cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título; y
- d) Copia del acto o traslado del acto o de la disposición impugnados, o, cuando menos, indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial en que se haya publicado.

3. Si no se acompañaren tales documentos o los presentados fueren incompletos y, en general, siempre que el Tribunal estime que no concurren los requisitos necesarios para la validez de la comparecencia, señalará un plazo



de diez días para que el demandante subsane el defecto, y si no lo hiciere, ordenará archivar las actuaciones.

4. El juicio formulado por la Administración autora de algún acto declarado lesivo, se iniciará con la presentación de la demanda a que se refiere el artículo 46, a la que se acompañará el expediente administrativo y también una copia certificada de la declaración de lesividad, cuando ésta no constare en aquél.

Artículo 37.—1. El plazo para interponer el juicio será de dos meses, que se contará:

- a) Cuando el acto impugnado deba notificarse personalmente, desde el día siguiente al de la notificación; y
- b) En el caso de que no proceda la notificación personal, desde el día siguiente al de la publicación oficial del acto o de la disposición.

2. En los supuestos de actos presuntos por silencio administrativo, el plazo será de un año desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad —dentro de dicho plazo de un año— recayere acuerdo expreso, en cuyo caso será el indicado en el párrafo anterior.

3. El plazo para que la Administración utilice el proceso de lesividad, será también de dos meses a partir del día siguiente a aquel en que lo impugnado se declare lesivo a los intereses públicos.

Artículo 38.—1. Las notificaciones y publicaciones deberán reunir los requisitos ordenados por las leyes sobre procedimiento administrativo o, en su defecto, por las del procedimiento civil, y los exigidos por las que regulen la publicación de las disposiciones de carácter general.

2. Sin el cumplimiento de tales requisitos, no se tendrán por válidas ni producirán efectos legales ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, salvo que los interesados, dándose por enterados, utilicen en tiempo y forma la acción.

Artículo 39.—El Tribunal, como primera providencia, acordará que se anuncie, por una vez, sucintamente, en el "Boletín Judicial" y en un diario de circulación nacional, la interposición de la acción, todo a costa de la parte actora. El aviso advertirá a los interesados el derecho que tienen de apersonarse en los autos.

Artículo 40.—1. Al ordenar lo previsto en el artículo anterior, el Tribunal solicitará el expediente administrativo a la Entidad que hubiere dictado el acto o la disposición impugnados.

2. El expediente deberá ser remitido en el plazo máximo de ocho días, contado desde que se reciba el oficio, bajo la personal y directa responsabilidad del Jefe de la dependencia en que obrare el expediente.

3. Si en el plazo señalado no se hubiera recibido el expediente, el Tribunal, de oficio, concederá un nuevo plazo de tres días, con apercibimiento de decretar el apremio corporal contra el funcionario remiso, si no se remitiere el expediente en el plazo indicado.

4. Si transcurrido este último plazo no se hubiere remitido el expediente, el Tribunal impondrá a los responsables de la desobediencia, una multa de cincuenta a quinientos colones, que hará efectiva por medio de la respectiva Autoridad Judicial de Policía, a la cual se comunicará la imposición de la multa; y si ésta no fuere satisfecha dentro del plazo no mayor de treinta días que al efecto les concederá esa autoridad, se convertirá en arresto a razón de dos colones por cada día. El importe de la multa se girará a favor del Colegio de Abogados.

Artículo 41.—1. Si el Tribunal lo considerare procedente, declarará no haber lugar a la admisión del reclamo aun sin pedir el expediente administrativo, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto:

- a) La falta de jurisdicción con arreglo al Capítulo Primero del Título Primero;
- b) Que la acción se deduce contra alguno de los actos no susceptibles de impugnación conforme a las reglas del Capítulo Primero del Título Tercero, excepto en el supuesto previsto en el párrafo final del artículo 21.
- c) Que ha caducado el plazo de interposición de la acción; y
- d) Que no está agotada la vía administrativa.

2. El Tribunal, antes de declarar la inadmisión, hará saber a las partes el motivo en que se funde, para que, en el término de diez días, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que hubiere lugar.

3. Contra el auto que acordare la inadmisión por los motivos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1, se darán los recursos ordinarios y también el de casación, según la cuantía.

4. Si se tratare del motivo a que se refiere el inciso d), el Tribunal procederá en la forma prevista en el párrafo final del artículo 96.

### *Sección Tercera*

#### *Emplazamiento*

Artículo 42.—La Administración demandada se entenderá emplazada y apersonada por la notificación, a su representante legal, de la resolución en que se solicite la renmisión del expediente administrativo.

Artículo 43.—1. La publicación ordenada en el artículo 39 servirá de emplazamiento a las personas que, con arreglo al artículo 11, párrafo 1, inciso b), estén legitimadas como parte demandada.

2. El aviso servirá también de emplazamiento a los coadyuvantes, a menos que se tratare de la Contraloría General de la República en el supuesto previsto por el mismo artículo 11, párrafo 2, inciso b), caso en el cual se le notificará, en su sede, la respectiva resolución.

Artículo 44.—1. El emplazamiento de los demandados, en el proceso de lesividad, se efectuará individualmente por el Tribunal, en la misma forma dispuesta para el proceso civil.

2. Cuando el demandante supiere el domicilio de las personas a que se refiere el párrafo 1, del artículo precedente, deberá indicarlo al Tribunal, en el escrito de interposición, so pena de nulidad a fin de que sean emplazados también en la forma prevista para el proceso civil.

Artículo 45.—1. Los demandados y coadyuvantes emplazados en virtud del aviso a que se refiere el artículo 39, podrán apersonarse en autos hasta el momento en que, con arreglo al artículo 47, párrafo 1, hayan de ser emplazados para contestar la demanda, sin que el plazo de apersonamiento pueda ser inferior a ocho días, contados a partir de la última publicación del aviso.

2. Los directamente emplazados deberán comparecer en el plazo de ocho días, a contar del siguiente a la notificación respectiva.

3. En todo caso, si no se apersonaren dentro del referido plazo, continuará el procedimiento, sin que haya lugar a practicarles, en estrados o en cualquiera otra forma, notificaciones de clase alguna.

4. Si se apersonaren posteriormente, se les tendrá por parte, sin que por ello pueda retrotraerse ni interrumpirse el curso del procedimiento, ex-

cepto cuando el demandante, conociéndolo, no hubiere indicado el domicilio donde debían haber sido emplazados.

*Sección Cuarta*  
*Demanda y Contestación*

Artículo 46.—1. Recibido el expediente administrativo o vencido el plazo previsto por el artículo 40, párrafo 3, el Tribunal acordará que el podrá ser inferior a quince ni mayor de treinta días.

2. Si la demanda no fuere presentada en dicho plazo, de oficio se declarará caduca la acción y se devolverá, en su caso, el expediente administrativo.

Artículo 47.—1. Presentada la demanda, se dará traslado de ella a las partes legitimadas como demandadas y coadyuvantes que estuvieren apersonadas, para que la contesten en el plazo que señale el Tribunal, que no podrá ser inferior a quince ni mayor de treinta días.

2. Si la parte no contestare la demanda en el plazo concedido al efecto, a petición de la contraria se tendrá por contestada afirmativamente en cuanto a los hechos, y a la parte en estado de rebeldía, sin perjuicio de que pueda comparecer en cualquier estado del proceso, entendiéndose con ella la sustanciación, pero sin que ésta pueda retroceder por motivo alguno.

3. Será aplicable a la parte rebelde lo dispuesto por el artículo 45, párrafo 3, salvo que tuviere oficina señalada, ante el Tribunal, para atender notificaciones.

Artículo 48.—1. En los escritos de demanda y contestación se consignarán, con la debida separación, los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones y excepciones que se deduzcan, en apoyo de las cuales podrán alegarse cuantas razones procedan, aunque no hubieren sido expuestas en la vía administrativa.

2. Lo relativo a presentación de documentos se regirá por la legislación procesal civil.

Artículo 49.—1. Si las partes estimaren que el expediente administrativo no está completo, podrán solicitar, dentro del primer tercio del plazo concedido para formular la demanda o contestación, que se reclamen los antecedentes necesarios para completarlo.

2. El Tribunal acordará lo pertinente, sin recurso alguno, en el plazo de tres días.

3. De acogerse la solicitud, el plazo correspondiente quedará suspendido, mientras la Administración no complete el expediente, en el plazo y formas previstos en el artículo 40.

*Sección Quinta*  
*Defensas Previas*

Artículo 50.—1. Los demandados y coadyuvantes podrán alegar, dentro de los dos primeros tercios del emplazamiento para contestar, las siguientes defensas previas:

- a) Las que funden en los motivos que, con arreglo al artículo 60, podrían determinar la inadmisibilidad de la acción;
- b) La litis-pendencia, y
- c) La falta de agotamiento de la vía administrativa.

2. Del escrito correspondiente se dará audiencia por tres días al demandante, quien podrá ejercitar la facultad prevista en el artículo 96.

Artículo 51.—1. Transcurrido el plazo para invocar defensas previas, no se les dará curso ni se atenderán, sin perjuicio de la facultad conferida al Tribunal por el artículo 60.

2. Las defensas previas no suspenderán el plazo para contestar la demanda.

Artículo 52.—1. No se dará recurso alguno contra el auto que desestime las defensas previas, sin menoscabo también de lo previsto en el artículo 60; y el que las acoja, tendrá los ordinarios y el de casación, según la cuantía.

2. En el auto que declare con lugar las defensas previas se declarará, a la vez, sin curso la demanda.

3. Firme dicho auto, se devolverá el expediente administrativo a la oficina de procedencia.

*Sección Sexta*  
*Prueba*

Artículo 53.—1. No procederá el recibimiento del proceso a prueba cuando hubiere conformidad acerca de los hechos entre las partes, aunque una de éstas fuese la Administración Pública.

2. Se recibirá, por consiguiente, el proceso a prueba, cuando exista disconformidad en cuanto a los hechos y éstos fuesen de indudable trascendencia, a juicio del Tribunal, para la resolución del caso.

Artículo 54.—1. La Administración Pública no podrá ser obligada a absolver posiciones por medio de sus agentes, pero todos ellos, cualquiera sea su jerarquía, estarán obligados a suministrar los informes que el Tribunal les solicitare.

2. Admitido por el Tribunal el interrogatorio correspondiente, la parte contraria podrá, dentro del plazo de tres días, formular un contrainterrogatorio al funcionario, que admitirá el Tribunal si fuese pertinente.

3. El Tribunal podrá formular también las preguntas o repregruntas que estime del caso.

4. Si el funcionario no contestare o lo hiciere con evasiva, podrán ser tenidas por exactas las manifestaciones que la parte hubiere hecho acerca de los hechos respectivos.

5. Los despachos con los interrogatorios correspondientes serán entregados, bajo conocimiento, a quien represente en el juicio a la autoridad de quien dependa el funcionario cuyo testimonio se requiere por informe.

6. El mismo representante estará obligado a presentar al Tribunal la contestación dentro del plazo señalado, o, en su defecto, la prueba de que entregó el despacho a su destinatario.

Artículo 55.—1. Recibida la contestación, se hará saber a las partes, las que, al igual que el Tribunal, dentro de un plazo de tres días, podrán solicitar cualquier adición o aclaración pertinentes.

2. Admitida la adición o aclaración, se expedirá nuevo despacho, en la forma y términos previstos en el artículo precedente: pero reducido a la mitad el plazo de contestación.

Artículo 56.—1. Los informes se considerarán dados bajo juramento.

2. Por consiguiente, cualquier inexactitud o falsedad, hará incurrir al funcionario en las penas del perjurio o del falso testimonio, según la naturaleza de los hechos contenidos en el informe.

Artículo 57.—1. El resultado de las pruebas que el Tribunal ordenare para mejor proveer, se pondrá en conocimiento de las partes, las cuales podrán, en el plazo de tres días, alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia.

2. Cuando la Administración Pública viniere obligada a realizar algún depósito de dinero para atender gastos del proceso, como honorarios de peritos, dietas de testigos, etcétera, el Tribunal le concederá un plazo prudencial para que lo haga, teniendo en cuenta la tramitación legal que, según la Entidad de que se tratare, sea necesaria para la emisión del acuerdo de pago correspondiente, sin que pueda exceder de dos meses.

### *Sección Séptima*

#### *Conclusiones*

Artículo 58.—1. Concluida la fase de alegaciones o la probatoria, en su caso, el Tribunal concederá a las partes un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días para que formulen unas conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, la prueba practicada y los fundamentos jurídicos en que, respectivamente, apoyen sus pretensiones.

2. En el escrito de conclusiones, el demandante podrá solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constaren ya probados en autos.

### *Sección Octava*

#### *Sentencia*

Artículo 59.—1. La sentencia pronunciará alguno de los fallos siguientes:

- a) Inadmisibilidad de la acción; y
- b) Procedencia o improcedencia de la acción.

2. Contendrá, además, el pronunciamiento que corresponda respecto de las costas.

Artículo 60.—Se declarará la inadmisibilidad de la acción en los casos siguientes:

- a) Que su conocimiento no correspondiere a la Jurisdicción contencioso-administrativa;
- b) Que se hubiese interpuesto por persona incapaz, no representada debidamente o no legitimada;

- c) Que tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación, a tenor del artículo 21;
- d) Que recayere sobre cosa juzgada, que podrá apreciar de oficio el Tribunal;
- e) Que los escritos de interposición de la acción o de formalización de la demanda se hubieren presentado fuera de los plazos respectivos; y
- f) Que dichos escritos adolecieron de defectos formales que impidan verter pronunciamiento en cuanto al fondo.

Artículo 61.—1. La sentencia desestimarà la acción cuando el acto o disposición impugnados se ajustaren a Derecho.

2. La acción será declarada procedente cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento Jurídico.

Artículo 62.—Si la sentencia acogiere la acción:

- a) Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente el acto o la disposición impugnados;
- b) Si se hubieren deducido las pretensiones a que se refiere el artículo 23, reconocerá la situación jurídica individualizada y adoptará cuantas medidas sean necesarias para su pleno restablecimiento y reconocimiento; y
- c) Si se hubiere pretendido el resarcimiento de daños o la indemnización de perjuicios, la sentencia podrá formular pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los mismos, siempre que constare probada en los autos; en otro caso, se limitará a declarar el derecho y quedará al período de ejecución de sentencia la determinación de la correspondiente cuantía.

Artículo 63.—1. La sentencia que acordare la inadmisibilidad o desestimación de la acción, sólo producirá efectos entre las partes.

2. La que anulare el acto o la disposición, producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos.

Artículo 64.—Las partes podrán solicitar la aclaración o adición de las sentencias en los términos previstos en la ley procesal civil.



*Sección Novena*  
*Otros Modos de Terminación del Proceso*

Artículo 65.—1. El demandante podrá desistir del proceso comenzado, antes de recaer sentencia.

2. El desistimiento dará fin al proceso iniciado, pero la pretensión podrá ejercitarse en nuevo proceso, si no hubiere caducado.

3. Para desistir no será necesario el consentimiento de la parte demandada ni de los coadyuvantes.

4. El Tribunal dictará resolución en la que declarará terminado el procedimiento y ordenará archivar las actuaciones y la devolución del expediente administrativo.

5. Si fueren varios los demandantes, el proceso continuará respecto de aquellos que no hubieren desistido.

Artículo 66.—1. Los demandados podrán allanarse a la pretensión.

2. En tal supuesto, el Tribunal, sin más trámites, citará para sentencia, que será dictada de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere una infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico o fuere demandada la Administración estatal, en cuyo caso dictará la sentencia que estime justa y conforme a Derecho.

3. Si fueren varios los demandados, el procedimiento seguirá respecto de aquellos que no se hubieren allanado.

Artículo 67.—1. Si hallándose en tramitación el proceso, la Administración demandada reconociere totalmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Tribunal, si la Administración no lo hiciere.

2. El Tribunal, previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el proceso y ordenará archivarlo y la devolución del expediente administrativo.

3. Si se tuviere por concluido el proceso o se desistiere de él por haber dictado la Administración el acto a que se refiere el párrafo 1, y, después la misma Administración dictare un nuevo acto revocatorio de aquél, el demandante podrá interponer otra vez la acción, sin previo recurso administrativo o de reposición, contándose el plazo desde el día siguiente a la notificación o publicación del acto revocatorio.

Artículo 68.—1. Presentada la demanda, si antes de recaer sentencia se detuviere el procedimiento durante seis meses, por culpa del actor, se declarará caducado el proceso, de oficio o a gestión de parte.

2. En este caso, el Tribunal dictará resolución en los términos del párrafo 4, del artículo 65.

3. La resolución que denegare la caducidad del proceso tendrá los recursos ordinarios.

4. Y la que la declare, los mismos y el de casación, según la cuantía.

Artículo 69.—1. En los supuestos de desistimiento, satisfacción extraprocesal de la pretensión y caducidad del proceso, no habrá condenatoria en costas.

2. Sin embargo, se impondrá el pago de las procesales y personales causadas, si la parte interesada lo reclamare, por adición, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que tenga por concluido el procedimiento, y siempre que el Tribunal hallare mérito para la condenatoria.

3. En tal supuesto, el término para recurrir del auto que tuviere por concluido el procedimiento, se contará a partir del siguiente a la notificación de la resolución que estimare o denegare la adición.

## CAPITULO SEGUNDO

### RECURSOS

Artículo 70.—Salvo lo dispuesto por esta ley, los recursos se regirán por la legislación procesal civil.

Artículo 71.—1. Los coadyuvantes podrán apelar con independencia de las partes principales.

2. No obstante, si les fuere exigida, deberán rendir la garantía que la ley de procedimiento civil determina para los terceros interesados apelantes, excepto si se tratare de la Contraloría General de la República.

Artículo 72.—La admisión de la apelación en ambos efectos no impedirá que el interesado, en cualquier momento, solicite la adopción de las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar, en su oportunidad, la ejecución de la sentencia.

Artículo 73.—Cuando el Superior dejare sin efecto la sentencia que haya declarado la inadmisibilidad de la acción, resolverá, al mismo tiempo, sobre el fondo del negocio.

Artículo 74.—Se dará también recurso de casación por la forma contra la sentencia que declare la inadmisibilidad de la acción, si la cuantía excede de diez mil colones o es inestimable.

Artículo 75.—En ningún caso podrá interponerse recurso de revisión después de transcurridos cinco años de la sentencia firme que hubiere podido motivarlo.

### CAPITULO TERCERO DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Artículo 76.—Firme la sentencia, el Tribunal dictará o dispondrá, a solicitud de parte, las medidas necesarias y apropiadas para su pronta y debida ejecución.

Artículo 77.—1. Cuando la Administración Pública fuere condenada al pago de una cantidad líquida, deberá acordarlo y verificarlo de inmediato, si hubiere presupuesto.

2. Si para ello fuere preciso alguna reforma de presupuesto o la promulgación de uno extraordinario, se iniciará la tramitación respectiva dentro de los tres meses siguientes.

Artículo 78.—1. Para tales efectos, firme la sentencia o la resolución que determine la suma líquida, el Tribunal, también a petición de parte, expedirá comunicación para la Oficina de Presupuesto y la Contraloría General de la República, que deberá entregar bajo conocimiento.

2. Pasados tres meses del recibo de la comunicación, dichas dependencias no cursarán o aprobarán, en su caso, ningún presupuesto ordinario o extraordinario de la Administración obligada al pago, si en los mismos no se contempla la partida necesaria para el cumplimiento de la sentencia o sentencias.

3. En el pago deberá seguirse un orden riguroso de presentación o comunicación.

4. En todo caso, cuando la Administración demandada alegare, dentro de los 30 días posteriores a la firmeza del fallo, que el cumplimiento de

éste, en sus propios términos, habría de producir trastorno grave a su Hacienda para la realización de sus fines normales o para la atención de sus obligaciones previamente contraídas, podrá, mediante aprobación de la Contraloría General de la República, fijar la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que sea menos gravosa para el Tesoro Público, sin perjuicio de lo que al respecto convengan las partes.

Artículo 79.—Aunque la sentencia no lo dispusiere, la Administración vendrá obligada al pago de intereses por todo el tiempo de atraso en la ejecución.

Artículo 80.—1. Si la sentencia recayere sobre bienes que la autoridad administrativa estuviere autorizada a expropiar, podrá solicitar que se suspenda la ejecución, declarando que, dentro de los quince días siguientes, iniciará el correspondiente juicio de expropiación.

2. Vencido ese término sin que se haya iniciado este juicio, a petición de parte se seguirá adelante la ejecución.

Artículo 81.—1. Será caso de responsabilidad civil y penal la infracción de lo preceptuado en los artículos anteriores acerca de la ejecución de las sentencias.

2. Los funcionarios o empleados a quienes se ordenare el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse en la obediencia jerárquica; pero para deslindar su responsabilidad, podrán hacer constar por escrito, ante el Tribunal, las alegaciones pertinentes.

3. La renuncia del funcionario requerido por el Tribunal, o el vencimiento del período de su nombramiento, no le eximirá de las responsabilidades, si ello se produce después de haber recibido la comunicación que le mandaba cumplir la sentencia.

4. Si los supuestos del párrafo anterior ocurrieren antes de la notificación de la sentencia, quien reemplace al funcionario deberá darle cumplimiento inmediato, bajo pena de las sanciones correspondientes.

5. A falta de normas más severas, la inejecución de las sentencias será castigada con prisión de uno a cinco años.

6. Los funcionarios culpables no podrán gozar de los beneficios de libertad provisional, suspensión de la pena, libertad condicional o indulto, ni podrán desempeñar cargos públicos durante cinco años después del cumplimiento de la condena.

CAPITULO CUARTO  
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

*Sección Primera*  
*Materia Tributaria o Impositiva*

Artículo 82.—El procedimiento se ajustará a lo dispuesto en esta Sección, cuando la impugnación tuviere por objeto cualquier acto o disposición sobre fijación o liquidación de impuestos, contribuciones, tasas, multas y demás rentas o créditos públicos definitivamente establecidos en vía administrativa, y no fuere la Administración la que demanda contra su propio acto.

Artículo 83.—1. De la impugnación conocerá en única instancia el Tribunal Superior respectivo.

2. En el escrito de interposición se fijará concretamente el valor de la pretensión ejercitada, y al mismo se acompañará el documento que acredite el pago, en la caja de la Entidad de que se tratare, de la cantidad respectiva, cuando ello sea exigido así por las leyes tributarias.

3. Si el documento ya constare en el expediente administrativo, bastará con que se indique así.

4. El plazo de interposición será de treinta días, a partir de la notificación del acto o disposición.

5. El expediente administrativo deberá remitirse en el plazo único de cinco días, con aplicación, en su caso, de lo previsto en el artículo 40.

6. Los plazos de formalización de la demanda y contestación, serán de quince días.

7. Las defensas previas deberán invocarse en el escrito de contestación.

8. El plazo para evacuar la prueba pertinente, que habrá de ofrecerse en los escritos de demanda y contestación, será de diez días.

9. En ningún caso se accederá a la suspensión de la ejecución del acto o disposición impugnados.

10. Contra lo que resolviere en definitiva el Tribunal, se dará recurso de casación, según la cuantía.

11. Cuando la resolución final fuere favorable total o parcialmente al contribuyente y éste se hubiere visto obligado a pagar, la Administración

demandada vendrá obligada a reconocer intereses sobre la suma respectiva, desde el momento del depósito al día de su devolución.

*Sección Segunda*  
*Materia Municipal*

Artículo 84.—La impugnación jurisdiccional establecida en el artículo 173 de la Constitución Política, será de conocimiento del Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Artículo 85.—Por consiguiente, denegado el veto del Gobernador o la revocatoria interpuesta por el particular, la Municipalidad elevará los autos al Tribunal, previo emplazamiento, según la distancia, de las partes y demás interesados.

Artículo 86.—1. Recibidas las actuaciones, el Juzgado dará ocho días a las partes e interesados apersonados, para que formulen conclusiones.

2. Luego, dictará la resolución final.

3. Lo así resuelto, si recayere sobre el fondo, no impedirá que las partes discutan la situación en la vía plenaria judicial correspondiente, según la naturaleza del derecho y del título de que se tratare.

4. En todo caso, si dicho pronunciamiento fuere adverso a la Municipalidad, para que ésta pueda accionar en la vía correspondiente, será necesario que previamente lo declare lesivo a los intereses públicos, sin que pueda negarse a ejecutarlo mientras no sea dejado sin efecto por los Tribunales de Justicia.

5. Cuando la Municipalidad denegare un reclamo expresa o presuntamente, y diere por agotada la vía administrativa, será innecesario apelar ante el Juzgado, para los efectos de acudir a la acción respectiva.

*Sección Tercera*  
*Separación de Directores de Entidades Descentralizadas*

Artículo 87.—La impugnación contra los actos que de cualquier modo dispusieren la separación, antes del vencimiento del período respectivo, de algún Director de las Entidades descentralizadas, deberá interponerse, sin recurso previo de reposición, dentro del decimoquinto día, a partir de la notificación o de la publicación.

Artículo 88.—1. Conocerá de la impugnación el Tribunal Superior respectivo.

2. Recibido el escrito de interposición, el Tribunal solicitará la remisión del expediente administrativo dentro del plazo único de cinco días, con aplicación en su caso, de lo previsto en el artículo 40.

3. Los plazos de formalización de la demanda y contestación, serán de quince días.

4. Las pruebas deberán ser ofrecidas en los escritos de demanda y contestación, y se evacuarán a la brevedad del caso, sin que el plazo pueda exceder de quince días.

5. El plazo para formular conclusiones será de seis días.

6. La anulación de lo impugnado equivaldrá a la restitución del demandante en su cargo, salvo que ya estuviere vencido el período, caso en el cual se impondrá el pago de daños y perjuicios.

7. En todo caso, el reclamante tendrá siempre derecho al pago de las dietas o salarios caídos, si lo pidiere en la demanda.

8. La sentencia estimatoria implicará, además, la anulación del acto que haya designado sustituto del reclamante.

9. Al sustituto se le tendrá por emplazado en virtud de la reclamación del expediente administrativo, sin que proceda la excusa de que la autoridad reclamada no le comunicó lo pertinente.

10. Contra lo resuelto por la Sala, se dará recurso de casación con independencia de la cuantía.

#### *Sección Cuarta*

##### *De los Contratos de la Administración y de las Licitaciones*

Artículo 89.—Será de conocimiento del Tribunal Superior respectivo, la impugnación de los contratos de la Administración Pública y de la decisión final que recayere en toda licitación del Estado.

Artículo 90.—1. El recurso se interpondrá dentro del plazo de tres días a partir del siguiente al de la notificación o de la publicación respectiva.

2. Recibido el escrito de interposición, el Tribunal pedirá el expediente administrativo, que deberá ser remitido dentro del plazo único de cinco días, con aplicación, en su caso, de lo previsto en el artículo 40.

3. Por la petición del expediente, quedarán emplazados el órgano administrativo y los demás, interesados, a fin de que dentro de tres días ocurran ante el Tribunal.

4. Recibido el expediente o vencido el plazo para su remisión, se dará al impugnante un plazo de ocho días para que formalice la demanda.

5. Recibida la demanda, el Tribunal oirá por ocho días a los interesados que hayan concurrido al emplazamiento.

6. Contestada la audiencia, si fuere procedente la recepción de las pruebas ofrecidas en los escritos de demanda y contestación, se evacuarán a la mayor brevedad, sin que el plazo pueda exceder de ocho días.

7. En supuestos de urgencia, el Tribunal podrá reducir los plazos prudencialmente.

8. La resolución del Tribunal no tendrá recurso.

## CAPITULO QUINTO DISPOSICIONES COMUNES

### *Sección Primera*

#### *Suspensión del Acto o de la Disposición Impugnados*

Artículo 91.—1. La interposición de la demanda no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición impugnada, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del demandante, la suspensión.

2. Procederá ésta cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

Artículo 92.—1. La suspensión podrá pedirse en cualquier estado del proceso y se sustanciará en legajo separado.

2. De la solicitud, el Tribunal dará audiencia por tres días a la Administración demandada.

3. Transcurrido el plazo, con contentación o sin ella, el Tribunal resolverá lo procedente.

4. En casos especialísimos, podrá el Tribunal, desde el escrito de interposición y *prima facie*, ordenar la suspensión, siempre a petición del demandante.



Artículo 93.—1. Cuando el Tribunal ordenare la suspensión de plano o cuando se lo solicitare la parte demandada en el otro supuesto, exigirá, si pudiere resultar algún daño o perjuicio a los intereses públicos o de tercero, la caución suficiente para responder de ellos.

2. La caución habrá de constituirse en depósito de dinero efectivo, valores públicos o aval bancario.

3. La orden de suspensión no se llevará a efecto mientras la caución no esté constituida y acreditada en autos.

4. Levantada la suspensión, al término del proceso o por cualquier otra causa que no sea el acuerdo de las partes, la Administración o persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños y perjuicios causados por la suspensión, deberá solicitarlo ante el Tribunal por los trámites de los incidentes, dentro de los dos meses siguientes a la fecha del levantamiento; y si no se formulare la solicitud dentro de dicho plazo, o no se acreditare el derecho, se cancelará seguidamente la garantía constituida y se devolverá, en su caso, el depósito a quien corresponda.

5. Cuando la parte demandante no gestionare los autos principales con la diligencia del caso, el Tribunal podrá levantar la suspensión, a gestión de parte.

6. El Tribunal comunicará la suspensión a la Administración respectiva, siendo aplicable a la efectividad de la misma lo dispuesto en el Capítulo Tercero de este Título.

### *Sección Segunda*

#### *Incidentes e Invalidez de los Actos Procesales*

Artículo 94.—Todas las cuestiones incidentales que se suscitaren en el proceso, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, se sus-tanciarán en legajo separado y sin suspender el curso de los autos.

Artículo 95.—1. La nulidad de un acto no implicará la de los anteriores ni la de los sucesivos que fueren independientes de él.

2. El Tribunal que pronunciare la nulidad de actuaciones deberá disponer, siempre que fuere posible, la conservación de aquellos actos cuyo contenido pudiere mantenerse a pesar de la infracción origen de la nulidad.

Artículo 96.—1. Cuando se alegare que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos legales, la que se hallare en tal supuesto podrá subsanar el defecto dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notificare la alegación, siempre que con anterioridad no se le hubiere concedido plazo expreso para el cumplimiento del requisito.

2. Cuando el Tribunal apreciare de oficio la existencia de alguno de los defectos a que se refiere el párrafo anterior, dictará resolución en la que los reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia.

3. Si el defecto consistiere en que la acción es prematura por no haberse agotado la vía administrativa, y fuere denunciado en la forma prevista en el párrafo 3 del artículo 33, el Tribunal requerirá al demandante para que formule el recurso administrativo del caso en el plazo de diez días, y si se acreditare dentro de los cinco siguientes haberlo deducido, quedará en suspenso el procedimiento hasta que sea resuelto en forma expresa o presunta.

### *Sección Tercera*

#### *Costas*

Artículo 97.—Todos los escritos y actuaciones deberán extenderse en el papel sellado correspondiente a la cuantía del asunto, con las excepciones que el Código Fiscal u otras leyes establezcan.

Artículo 98.—La parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas:

- a) Cuando mediare oportuno allanamiento de la Administración a las pretensiones del demandante; pero no se la eximirá si la demanda reprodujere sustancialmente lo pedido en la reclamación administrativa denegada, y esa denegación fundar la acción;
- b) Cuando la sentencia se dictare en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y por causa de ello se hubiere justificado la oposición de la parte; y
- c) Cuando por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya habido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar.

Artículo 99.—1. No habrá lugar a la condenatoria en costas cuando la parte vencedora hubiese incurrido en *plus petitio*.

2. Habrá *plus petitio* cuando la diferencia entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva fuere de un 15 por ciento o más, a no ser que las bases de la demanda fuesen expresamente consideradas provisionales o su determinación dependiere del arbitrio judicial o dictamen de peritos.

3. Cuando no pudiere fijarse la suma en sentencia, la condenatoria en costas, si procediere, tendrá el carácter de provisional, para los fines de lo dispuesto en el párrafo anterior.

Artículo 100.—1. Con el sesenta y cinco por ciento de las costas personales que deben abonarse a la Administración del Estado, se constituirá un fondo especial, a la orden del Tribunal, para atender únicamente a las condenas en costas personales que se impongan a la misma Administración.

2. El treinta y cinco por ciento (35%) restante corresponderá, en cada caso, al abogado del Estado que haya dirigido el proceso, aunque laborare a sueldo fijo, siendo entendido que si hubiesen participado varios, la distribución se hará en relación con el trabajo realizado por cada uno.

3. La circunstancia de que los fondos del párrafo 1 no alcancen para cubrir determinadas costas personales impuestas a la Administración del Estado, no impedirá que el interesado formule directamente el cobro ante ésta.

4. Si se tratare de las demás Entidades Públicas, el sesenta y cinco por ciento les será girado y el resto al abogado director del juicio, aunque laborare a sueldo fijo. Queda a salvo lo dispuesto en los respectivos contratos de trabajo.

5. Para el pago de las costas, en todo caso, regirán los artículos 78, 79 y 81.

Artículo 101.—La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas más que por razón de las alegaciones o incidentes que ella promueva con independencia de la parte principal.

## CAPITULO SEXTO

### DISPOSICIONES FINALES

Artículo 102.—Al devolverse cualquier expediente administrativo, la Secretaría del Tribunal pondrá constancia de la resolución final recaída en el proceso, con indicación de su fecha y del órgano que la dictó, así como del número y año del expediente.

Artículo 103.—En lo no previsto en esta ley regirán, como supletorios, el Código de Procedimientos Civiles y las disposiciones orgánicas generales del Poder Judicial.

Artículo 104.—La presente ley regirá a partir del primero de marzo de mil novecientos sesenta y seis.

Artículo 105.—1. Se deroga la ley N° 1.226 de 15 de noviembre de 1950 (Sobre el juicio Contencioso-Administrativo).

2. El inciso 1) del artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se leerá así: "1) De los juicios contencioso-administrativos".

3. Quedan modificadas todas las leyes que se opongan a la presente, en la parte en que deban aplicarse a la materia contencioso-administrativa, entre ellas los artículos 96, 227 párrafo 2º y 228 del Código de Procedimientos Civiles, los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Procuraduría General de la República (N° 33 de 1º de diciembre de 1928 y Decreto Ley N° 40 de 2 de junio de 1948); y los artículos 10, 11, 13 y 15 de la ley N° 11 de 10 de setiembre de 1925, reformados por la N° 1.401 de 6 de diciembre de 1951 (impugnación de acuerdos municipales).

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

I.—Las acciones contencioso-administrativas interpuestas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea su estado procesal, continuarán sustanciándose en todos sus trámites y recursos por las normas que regían a la fecha de su iniciación.

II.—Las que se interpusieren después de la vigencia de esta Ley, se ajustarán a lo en ella dispuesto, pero el plazo para interposición de las que se refieran a actos dictados con anterioridad, será el establecido en la legislación que se deroga.

III.—1. El Poder Ejecutivo deberá someter a conocimiento de la Asamblea Legislativa, dentro del plazo de seis meses, un proyecto de presupuesto extraordinario para atender y pagar todas las condenatorias judiciales que existieren contra la Administración del Estado.

2. Si para ello fuere necesario emitir Bonos, los interesados podrán recibirlos a la par en pago de sus acreencias, o esperar posibilidades presupuestarias para que el pago se les haga en dinero efectivo.

3. Dentro del mismo plazo de seis meses deberán las demás Entidades Públicas pagar cuanta suma deban con motivo de sentencias judiciales.

IV.—Mientras no se establezcan los Tribunales Superiores previstos en el artículo 7º, inciso b), conocerán las Salas Civiles, según distribución que acordará la Corte Plena, de las impugnaciones a que se refieren los artículos 83, párrafo 1º, 88, párrafo 1º y 89.

*Comuníquese al Poder Ejecutivo*

Dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa. — San José, a los doce días del mes de enero de mil novecientos sesenta y seis.

JORGE A. MONTERO CASTRO,  
Vicepresidente.

RAFAEL BENAVIDES ROBLES,  
Primer Secretario.

EDWIN MUÑOZ MORA,  
Segundo Secretario.

Casa Presidencial. — San José, a los veinticuatro días del mes de enero de mil novecientos sesenta y seis.

Por las razones que expone el Presidente de la República en Mensaje a la Asamblea Legislativa, devuélvesele este proyecto de ley sin la sanción Constitucional, conforme a las disposiciones y dentro del término que señala el artículo 126 de la Constitución Política, y para los efectos del artículo 127 de la misma.

FRANCISCO J. ORLICH

El Ministro de Gobernación,  
FRANCISCO URBINA

Directorio de la Asamblea Legislativa. — San José, a los doce días del mes de marzo de mil novecientos sesenta y seis.

En vista de que el Poder Ejecutivo ha retirado el veto interpuesto al Decreto Legislativo número 3.667, mediante nota de fecha 10 de los corrientes, suscrita por el Señor Presidente de la República y su Ministro de Gobernación, se devuelve este decreto al Poder Ejecutivo para el trámite correspondiente.

RAFAEL PARIS STEFFENS,  
Presidente.

RAFAEL BENAVIDES ROBLES,  
Primer Secretario.

EDWIN MUÑOZ MORA,  
Segundo Secretario.

Casa Presidencial. — San José, a los doce días del mes de marzo de mil novecientos sesenta y seis.

*Ejecútese y Publíquese*  
FRANCISCO J. ORLICH

El Ministro de Gobernación y Justicia,  
FRANCISCO URBINA.

PROYECTO DE LEY GENERAL  
DE LA ADMINISTRACION PUBLICA  
PARA LA REPUBLICA DE COSTA RICA

A) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS\*

INTRODUCCION

I. NATURALEZA Y PROPOSITO DEL PROYECTO

1. El presente Proyecto se denomina Ley General de la Administración Pública, y no Código Administrativo o algo similar, porque se trata de suplir la ausencia de ciertos principios fundamentales de nuestro derecho público, no de formular un régimen de todas sus instituciones.

2. El contenido del proyecto revela que esos principios se refieren fundamentalmente a la organización pública y al acto y al procedimiento administrativos, y que forman el antecedente indispensable de cualquier otra institución administrativa, razón por la cual constituyen la parte general y propiamente dogmática del derecho correspondiente.

Su utilidad consiste en definir las reglas de organización y de acción que ha de seguir la Administración siempre que actúe, sea cual sea el fin de su conducta, salvo norma expresa en contrario. Con ello se garantiza un mínimo de eficiencia de la Administración, obligándola a observar permanentemente cierto orden en su vida de relación con el ciudadano, y se procura a éste un mínimo de seguridad jurídica, permitiéndole conocer de antemano las reglas normales de la conducta de aquélla.

3. El propósito del Proyecto es, entonces, lograr el equilibrio entre seguridad del ciudadano y eficiencia de la Administración, o, como se ha dicho con afortunado giro, entre la "prerrogativa y la garantía".

---

\* Reproducida de *Rev. de la Contraloría General de la República*, San José de Costa Rica, año III, dic. 1969, N° 9, pp. 5-56.

Este enfoque queda mayormente justificado ante el enorme crecimiento de la Administración en todos sus campos. Frente a un Estado providencial e intervencionista sólo cabe un régimen administrativo preocupado por garantizar al menos un rendimiento mínimo de toda esa actividad y la protección de su destinatario. Olvidar uno de los dos extremos, conduciría necesariamente a la parálisis de la Administración o a la opresión del ciudadano.

4. Este proyecto no tiene la pretensión de producir grandes cambios estructurales ni funcionales en la Administración. ni de lograr que ésta sea más económica o eficaz. El régimen jurídico es cauce, no motor de la conducta; la buena administración es problema de ciencia, de experiencia y de buena voluntad, es decir, problema de hombres más que de instituciones y de normas técnicas más que exclusivamente jurídicas.

Pero si la ley no tiende ella misma a transformar la Administración ni a mejorar sus servicios, sí lleva en cambio la pretensión de propiciarlos, haciéndolo más fácil sin sacrificar los valores y principios del Estado de Derecho, con el más cuidadoso respeto posible a las garantías y libertades de los administrados, que son, al cabo, los verdaderos dueños de la cosa pública y los únicos amos de sus servidores.

Cualquier otro enfoque exigirá un estudio previo de organización y métodos que excedería la intención de este proyecto, el cual, como se dijo, se limita a formular los principios generales de la organización y la conducta del Poder Ejecutivo y de los demás entes públicos, en lo que no esté contradicho por otra ley.

Esas reglas, por otra parte, no podrían verse afectadas en su validez por las conclusiones que de aquel estudio se obtuvieran, porque las mismas responden a mandatos constitucionales o a principios universales del derecho público, de larga aceptación y tradición en Costa Rica. Es la Administración la que debe adaptarse a los mismos, y no a la inversa, sin que se haya probado hasta ahora que su observancia haya sido fuente de problemas o retardos injustificados en el funcionamiento diario de aquélla.

Esto es particularmente cierto tratándose del procedimiento administrativo, regulado en el Libro II del proyecto. Es indudablemente cierto que su régimen envuelve problemas de eficiencia, cuya solución el derecho no puede ignorar. Pero es igualmente cierto que el dilema clave que el procedimiento administrativo debe resolver es la contraposición entre autoridad y libertad, entre prerrogativa y garantía. Cuando este dilema no



esté en juego podrán idearse y aplicarse libremente reglas de buena administración en procura de la eficiencia; pero cuando ocurra lo inverso, porque exista peligro para los derechos o intereses del ciudadano, el derecho tendrá que exigir garantías aun a costa de retrasos, porque la libertad y la seguridad jurídicas valen bien el sacrificio relativo de la celeridad. Esta es la única solución jurídica posible en régimen de libertad. El proyecto se inclina claramente en favor de la misma.

## II. FUENTES

5. La Comisión sesionó por un año, en precarias circunstancias materiales, al cabo del cual logró un último anteproyecto, que es el mismo que ahora se remite como Proyecto.

El Proyecto es reproducción del anteproyecto elaborado y sometido a la Presidencia de la República por la Comisión Especial Redactora del Proyecto Código Administrativo, integrada por el Poder Ejecutivo en la siguiente forma: Licenciado Virgilio Calvo Sánchez, Presidente; Licenciados Miguel Blanco Quirós, Eduardo Ortiz Ortiz, Rodolfo Piza Escalante, Gonzalo Retana Sandí, Rodolfo Yglesias Vieto, y Guido Loria Benavides; don Carlos María Villalón Andrés, Asesor Legal de la Presidencia; y don Niels Clausen Zúñiga, Oficial Mayor del Ministerio de la Presidencia, Secretario. (Decreto N° 138 de 12 de agosto de 1968, del señor Presidente de la República, profesor don José Joaquín Trejos Fernández y el Ministro de la Presidencia, arquitecto Diego Trejos Fonseca).

El anteproyecto se deriva sustancialmente, a su vez, de otros dos elaborados por el licenciado Ortiz, profesor de Derecho Administrativo de nuestra Universidad, quien los redactó dentro de un amplio marco de derecho comparado. Estos dos anteproyectos del profesor Ortiz fueron aprobados por la Comisión como base de un trabajo y acogidos finalmente en su mayor parte, con varias modificaciones.

La Comisión contó también con el valioso aporte de otro anteproyecto del licenciado Gonzalo Retana Sandí, Magistrado de nuestra Corte Suprema de Justicia, del cual anteproyecto se incorporó a la redacción final una serie de disposiciones.

6. El estudio cuidadoso del derecho comparado ha sido decisivo para la redacción definitiva del Proyecto, especialmente en lo que concierne al procedimiento administrativo, y en ocasiones se han copiado literalmente algunas normas particulares de otros ordenamientos o de obras

científicas. Ello no obstante, cabe advertir que la labor realizada ha sido arduamente creativa, sobre todo en lo que toca al Libro I, Régimen Jurídico de la Administración, campo en el cual el Proyecto que se presenta es innovador, por tema y sistema.

Dada la falta total de antecedentes en el derecho costarricense y la escasez de los mismos en el derecho comparado, mucha ha sido la labor de invención, lo que naturalmente agrava el riesgo del error. Es un riesgo, sin embargo, que hay que correr, antes que perpetuar la penuria actual de principios de nuestras leyes administrativas.

Puede decirse que el Libro I no está basado, como unidad, en ninguna legislación extranjera en particular. Pero, en todo caso, tiene su principal inspiración en la mejor doctrina administrativa actual, principalmente la italiana, la española y la francesa, por su orden.

Para elaborar el Libro II, sobre Procedimiento Administrativo, se ha contado en cambio con un abundante material comparativo, que ha facilitado la tarea, sin perjuicio de un amplio e inevitable margen para las soluciones locales, que abundan en el texto.

Las fuentes extranjeras principales del Libro II, Procedimiento Administrativo, han sido doctrinarias, pero también positivas. Se han consagrado, de conformidad, muchos de los principios propugnados por la mejor doctrina europea y latinoamericana sobre el tema, y se han tomado en cuenta en forma importante las leyes de procedimiento administrativo de Polonia, Yugoslavia, Austria y España, por su orden, así como la última proposición al Parlamento italiano de una *Legge Generale sulla Azione Amministrativa*, modelo de acierto y sobriedad. Se tomó en cuenta también el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo para la Provincia de Buenos Aires, del distinguido profesor argentino Agustín Gordillo, del cual se copiaron literalmente algunas disposiciones y se desarrollaron muchos principios, de afortunado enfoque en su obra doctrinal.

## LIBRO I DEL REGIMEN JURIDICO

### I. PRINCIPIOS GENERALES

7. Este capítulo es indispensable para sujetar la Administración Pública a ciertos principios del derecho público sustantivo, que son funda-

mento y límite de las demás normas del mismo, y de ahí su ubicación al frente del Proyecto.

8.a) El artículo 1º define la Administración Pública como organización, no como actividad, estableciendo la regla de que aquélla está constituida tanto por el Estado como por los demás entes públicos.

b) Para señalar la independencia orgánica de estos últimos, se dispone a continuación que cada uno tendrá personalidad jurídica, sin decir nada sobre el tipo de relación que habrá de existir entre dichos entes públicos menores y el Estado, que, como consecuencia, podrá ser cualquiera que señale otra ley. Con ello se desvanece el equívoco de considerar a los entes públicos como parte del Estado-sujeto, cuando en realidad, se piensa en la Administración Pública como organización administrativa total existente en el país. Según el artículo 1º entonces, dichos entes pertenecen a la Administración, no al Estado-sujeto o Estado central.

c) Se acepta que cada ente público tiene personalidad jurídica con doble capacidad, de derecho público y privado, lo que es compatible con una sola personalidad y es el resultado de la aplicación a cada ente de los dos tipos de derecho, a menudo en forma parcial y complementaria dentro de una misma situación jurídica.

d) No se insiste en que la personalidad jurídica es única, por cuanto es posible que un ente sea simultáneamente órgano de otro, y a la inversa, que un órgano tenga personalidad para ciertos efectos limitados, lo que confiere a un mismo sujeto dos personalidades, la propia y la proveniente del otro ente al que sirve como órgano. Ello no tiene nada que ver, sin embargo, con la naturaleza de la capacidad jurídica que, según el Art. 1º, puede ser pública o privada sin mengua de la personalidad única del ente público.

9.a) Se prescribe en el Art. 2º que las disposiciones de esta ley para el Estado serán aplicables a los otros entes públicos, pero no a la inversa, dada la necesidad de un régimen jurídico supletorio para todo el sector público, que sólo puede ser el del Estado, por tratarse del único ordenamiento supremo y general, y también del más desarrollado dentro de dicho sector, y con ello se toma partido contra recientes doctrinas que sostienen como normal la incompatibilidad entre el derecho para el Estado y el derecho particular para los otros entes públicos.

b) Queda aquella regla complementada por el Art. 3º, que dispone que el derecho público será aplicable por principio a los entes públicos,

con excepción de los que sean de tipo industrial o mercantil (empresas públicas), que se regirán por el derecho privado. Para determinar en qué condiciones es aplicable uno u otro derecho, es necesario determinar la naturaleza del ente. Algunas circunstancias, como el tener el ente público forma de sociedad mercantil, o el remitirse su régimen al derecho privado, o el competir con la actividad privada, pueden ser indicios que ayuden al respecto, pero el único criterio valedero es, en definitiva, el que resulte del examen de todas las disposiciones que regulan el ente de que se trata, así como de las exigencias de su giro, en las circunstancias en que se lleva a cabo, examen que es justamente el que ordena el párrafo segundo del dicho Art. 3º.

c) La relevancia de los fines del ente y su carácter público impondrán en todo caso un mínimo de régimen especial y exorbitante del derecho privado, aun en las empresas públicas, mínimo constituido para todos los entes públicos por igual y para toda su actividad por los cuatro principios fundamentales del servicio público, que así quedan erigidos en canon supremo de toda actividad administrativa externa; se trata de los principios de continuidad, eficiencia, adaptabilidad e igualdad en el trato de todos los administrados, sean o no usuarios de un servicio, según lo dispone el Art. 4º.

Pero ello no exime a la Administración de las responsabilidades que el uso de sus prerrogativas pueda imponerle, aun en hipótesis de actuación legítima y normal, cuando la misma sea fuente de daños y perjuicios por lesión de los derechos subjetivos del particular. En esta hipótesis, la indemnización del daño causado por la irrupción unilateral de las potestades públicas en los contratos privados que realicen las empresas estatales tiene que ser total y completa. El uso de potestades públicas deberá estar justificada en todo caso por razones de urgencia que la hagan inevitable, tal y como lo manda el Art. 5º. Este no se refiere a contratos públicos, en los cuales la intervención unilateral es normal de acuerdo con los principios generalmente aceptados, porque su propósito es destacar el carácter excepcional que dicha intervención tiene en los contratos privados de la Administración.

10.a) El Art. 6º establece la jerarquía de las fuentes escritas del derecho administrativo, con la particularidad de que subordina los estatutos y reglamentos de los entes descentralizados a los reglamentos del Poder Ejecutivo destinados a ejecutar las leyes, pero, en cambio, les da igual

rango que a los otros reglamentos de dicho Poder, concretamente los llamados reglamentos autónomos de organización y de servicio.

b) Con ello se admite la potestad reglamentaria de los entes descentralizados, que ha sido controvertida en doctrina y en nuestro país, por no estar expresamente consagrada por la Constitución. Es principio general, sin embargo, que el jerarca de toda la Administración tiene potestad reglamentaria para organizar su régimen interior y para regular el servicio que presta, esto último con alcance externo frente al administrado. Esta potestad reglamentaria existe aunque no la consagre la Constitución, porque es de principio, salvo que esta última la prohíba expresa o inequívocamente.

c) Desde este ángulo se da mayor rango a los reglamentos ejecutivos del Estado que a los autónomos de los otros entes, por su origen constitucional expreso, pero los autónomos del Estado tienen igual rango que los descentralizados de la misma naturaleza, porque ambos tipos se fundamentan en la potestad originaria e implícita de cada ente para darse el régimen de su vida interna y del servicio a que está sometido.

d) Debe agregarse que, según el Art. 62.1, un reglamento autónomo no puede crear potestades de autoridad pública; y que, según el Art. 20 tampoco puede regular derechos constitucionales.

e) El Art. 7, reconoce la existencia de fuentes no escritas del ordenamiento administrativo, que son la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la costumbre. Sus funciones serán la de interpretar las fuentes escritas, determinando su sentido para el caso; la de integrarlas cuando falte norma, llenando la laguna, que pueda ser la falla de una regla escrita incompleta o la del ordenamiento como un todo, si en lugar de mera insuficiencia, hay ausencia total de regulación; y finalmente, la de delimitar el ámbito de aplicación por materia de la norma, fijando los casos que cubre y los que excluye.

f) Es importante la indicación de la jurisprudencia como fuente de nuestro derecho administrativo, pues en Costa Rica se opina que no lo es, por faltar ley que así lo diga fijando las condiciones necesarias. La jurisprudencia, entendida como la serie de fallos reiterados del más alto Tribunal, es y tiene que ser fuente en todo ordenamiento, justamente por ser norma creada por un tribunal sin ulterior instancia. La única referencia es que hay sistemas en que ello está regulado y hay otros en que no lo está, con el efecto de que en los primeros el Juez aparece como

vinculado por la ley más que por la jurisprudencia, y sólo por ésta en el segundo caso. Consideramos que la última es la mejor solución, por ser más flexible y realista, pues la fuerza vinculante de la jurisprudencia no reside en la ley ni aun cuando ésta le dé autorización para existir, sino más bien en la uniformidad de criterio jurídico garantizado por el carácter supremo de su autor en la jerarquía de los tribunales.

g) Se establece la regla general de que cuando haya una norma escrita de referencia para la fuente no escrita, ésta tendrá el rango de aquélla, con lo que se quiere decir el de la misma norma escrita que interpreta, integra o delimita; pero se dispone al mismo tiempo que cuando la integración se realice por ausencia total de regulación y laguna del ordenamiento, el rango de la fuente no escrita será el de la ley, para preservar la dignidad de fuentes tan respetables como los principios generales de derecho.

h) Se dispone, acto seguido y por fuerza de la lógica, que las normas no escritas serán superiores a las escritas de inferior categoría, lo que, aunque evidente, no es de perogrullo, ni mucho menos, pues hay una tendencia muy fuerte en sistemas escritos y codificados como el nuestro a considerar que el único límite de la norma escrita es otra de igual naturaleza, aun por encima de los principios generales de derecho.

i) Se incorpora a nuestro ordenamiento administrativo, por medio del Art. 8º, toda la concepción liberal y humanista, centrada en el respeto a la dignidad, la libertad y los derechos fundamentales del individuo, vistos en armonía con el bien común, cuando se dispone que se entenderán como principios generales de nuestro derecho público todos los que sean necesarios para garantizar esos valores supremos y su armonía con la eficiencia de la Administración. El espíritu de la norma es tutelar y representa un límite a los abusos del poder tanto como a los abusos del derecho subjetivo privado en contra de la Administración e indirectamente del bien común. Por eso se habla ahí de equilibrio y no de prevalencia.

j) Se consagra en el Art. 9º la independencia del orden jurídico administrativo respecto de otros ramos del derecho, estableciendo que sólo en ausencia total de norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se podrá recurrir al derecho privado para integrar el administrativo. Y se establece claramente la jerarquía de las normas administrativas no escritas en el proceso de la integración colocando a la jurisprudencia en primer rango y a la costumbre en último, de modo que nunca pueda alegarse co-

mo derogado un precedente judicial o un principio general de derecho con base en prácticas o costumbres.

k) El Art. 10 establece la necesidad de una interpretación principalmente teleológica del derecho administrativo, con la mente puesta en los intereses sociales o públicos protegidos y en la naturaleza social o científica de los hechos y circunstancias en que ha de actuar la Administración para satisfacer aquéllos, con lo que no se hace otra cosa que acoger una corriente doctrinal cada día más fuerte en el sentido de hacer del motivo, del contenido y del fin, los elementos más importantes del acto o de la actividad administrativos. Se dispone que, dada esa preeminencia, se descarte la letra de la ley en bien de su espíritu, cuando se determine la existencia de un insalvable conflicto entre ambos. En esta hipótesis el administrador tanto como el Juez quedarán autorizados para crear una norma nueva de alcance concreto y más acorde con el espíritu de la ley, como si hubiese laguna de derecho en el caso.

11.a) Se consagra el principio de legalidad de la Administración, en los Arts. 11, 12 y 13, y, al mismo tiempo, se sientan las reglas que puedan contribuir a una aplicación flexible del mismo, cuando se regula la discrecionalidad y sus límites, en los Arts. 15, 16 y 17, así como la urgencia administrativa, en el Art. 19.

b) Se concibe la legalidad no sólo como una sujeción negativa al ordenamiento, en virtud de la cual el acto no puede violarlo ni aun tratándose de reglamentos emanados del propio autor del acto o de sus inferiores, principio este último llamado también de la "inderogabilidad singular del reglamento", todo ello tal y como lo prevé el Art. 13; sino que también se entiende la legalidad como una sujeción positiva y determinante del acto, en virtud de la cual éste ha de estar regulado expresamente, al menos en algunos de sus elementos, para reputarse jurídicamente autorizado, elementos que son, según el Art. 11, o el motivo o el contenido, alternativamente. Esa regulación mínima puede ser precisa o imprecisa, pero ha de ser expresa. Un acto totalmente regulado en virtud de fuentes implícitas no escritas no se reputará autorizado, y su emisión será una violación del ordenamiento.

c) El Art. 135, por su parte, exige que el ordenamiento regule también el fin del acto, pero no que lo haga en forma expresa. Ello significa que será el Juez el que en definitiva tendrá que determinar dicho fin, actuando como si el mismo existiera con entera independencia de la voluntad discrecional de la Administración.

d) De este modo, no sólo hay una regulación mínima exigible en cualquier acto administrativo, en cuanto a motivo o contenido, sino que hay un contralor judicial sobre el fin del mismo, como si esa regulación existiera, aunque de hecho no sea así.

e) Tratándose de servicios públicos que no impliquen el uso de potestades de imperio frente al público, bastará la autorización dada al ente en la respectiva norma de competencia para que éste pueda prestarlo jurídicamente, regulando mediante reglamento autónomo el resto de los aspectos de su actividad, según lo dispone el Art. 12.

f) Por el Art. 14 quiebran parcialmente las exigencias del principio de legalidad, de acuerdo con lo dicho, cuando se trata de servicios públicos o de contratos de duración entre Administración y administrado, pues en tales situaciones no padecen peligro ni la libertad ni los otros derechos de este último. Dentro de tales situaciones —servicios públicos y actos o contratos de duración— la Administración podrá tener todas las potestades de imperio necesarias para conducir la relación a buen término y con beneficio para ambas partes, aunque dichas potestades no estén expresamente autorizadas por el ordenamiento, siempre que haya una norma implícita no escrita que pueda suplir esa laguna. Esas potestades administrativas serán fundamentalmente las de reglamentar la relación y ejercer la vigilancia y disciplina sobre el administrado. Es esto lo que se ha llamado clásicamente una situación de supremacía especial, condicionada por la existencia de una relación jurídica de duración dentro de un grupo o de un espacio clausurados al resto del público. Este último requisito de delimitación desaparece con el aumento de la actividad administrativa y de las relaciones de servicio con la Administración, y hoy no es exigible, aunque como tal contribuya a configurar el arquetipo de la situación que el Art. 14 regula. Ello no obstante, este mismo dispone que las potestades reglamentarias y disciplinarias dentro de la relación especial estarán limitadas al ámbito interno de la misma, sin poder suprimir ni denegar los derechos subjetivos preexistentes del administrado, a título de sanción. El alcance máximo de la supremacía especial es la suspensión de su ejercicio o disfrute, por modo temporal y a título disciplinario. Lo que ha nacido por ley o con independencia de la Administración, no puede ser suprimido por ésta ni por acto administrativo, salvo ley que se disponga lo contrario a título expreso.

12.a) El Proyecto toma partido en la ardua discusión doctrinal sobre el fundamento de la discrecionalidad y opta por admitir como posi-



ble que la misma se dé aun en ausencia de ley, siempre que, por otra parte, se cumpla con el precepto de una regulación mínima y expresa contenida en el Art. 11. Pero de inmediato se enumeran sucesivamente los diversos límites o excluyentes de la discrecionalidad, que queda reducida así a un margen de libertad para determinar los elementos no regulados o imprecisamente regulados del acto administrativo, dentro del respeto a las reglas elementales de lógica, justicia y oportunidad, así como a las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, como se desprende de los Arts. 15 y 16. Con esto la ciencia y la técnica unívocas en la circunstancia propia del caso se incorporan al bloque de la legalidad. La idea es que la discrecionalidad es posible sólo cuando el ordenamiento o reglas conexas con éste no ofrecen una regla o dirección exacta que seguir; caso opuesto no se justifica la libertad administrativa, cuya existencia ha de convertirse por obra de la legalidad si no en algo excepcional sí, al menos, en algo comprobadamente necesario.

b) Los derechos subjetivos del administrado forman, a su vez, una barrera límite de la discrecionalidad, cuya infracción vicia el acto, salvo si éste tiene legalmente por objeto la supresión o reducción de aquellos derechos, de conformidad con el artículo 17.

c) Finalmente, y como cuarto límite a la discrecionalidad administrativa, el artículo 18 sienta el principio de la libertad individual, en cuanto se dispone, por aplicación del artículo 28 de nuestra Constitución, que el ciudadano, a diferencia de la Administración, podrá actuar siempre que no le esté prohibido hacerlo, en aparente aplicación de la regla clásica de la autonomía privada de la libertad. Cuando el problema se plantea frente a la autoridad pública, la regla puede significar que la Administración no puede interferir la libertad privada sino sobre la base de un texto expreso y específico para el caso, o bien que puede hacerlo por simple analogía y por aplicación de reglas implícitas o no específicas. La opción queda a juicio del intérprete y de su ideología, aunque pareciera encuadrar más en el espíritu del Proyecto la tesis restrictiva de la autoridad. De conformidad con el artículo 11, la autorización de la intervención administrativa de autoridad tiene que ser expresa.

d) De este modo queda perfilada la discrecionalidad por una serie de cortapisas, que se inician con los llamados límites internos (regulación mínima de fin y motivo o, alternativamente, contenido, a la vez que sujeción a reglas elementales del saber y del valorar) y terminan con los límites externos (radicados en la libertad y los demás derechos sub-

jetivos contrapuestos del particular) pasando por la criba de lo que ordenan las ciencias exactas, respecto de las que no hay discrecionalidad cuando son de aplicación unívoca en el caso.

13. El artículo 19 regula y autoriza la urgencia, como fuente de derecho de rango legislativo, dentro del marco de la Constitución. Resulta obvio que ello deja a ésta sin efecto, en cuanto la misma atribuye la potestad y el procedimiento legislativos exclusivamente a la Asamblea. Si ello se considera imposible sin una reforma constitucional, la misma debería hacerse, incluyendo en la Constitución el párrafo primero del artículo 19 y abandonando expresamente el resto a la ley de ejecución.

## II. DE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION

### 14. *De los órganos constitucionales*

a) Se enumeran los cuatro órganos constitucionales existentes y tradicionales: (Presidente de la República, Ministros, Poder Ejecutivo y Consejo de Gobierno), indicando su composición y funciones propias.

b) Se autoriza el nombramiento de Viceministros y se reconoce la existencia del Ministerio de la Presidencia y el rango de Ministros del Procurador General de la República y del Director de la Oficina de Planificación, con lo cual se regulariza una situación existente digna de consolidación.

c) Se autoriza el nombramiento de Ministros sin cartera y el recargo en ellos de Ministerios, sin que aquéllos pierdan su calidad de tales, e igual se dispone en relación con los Vicepresidentes.

d) Se encarga al Presidente la dirección y coordinación de Gobierno y de la Administración nacionales en su totalidad y lo mismo a los Ministros en lo que toca a cada Ministerio o ramo administrativo, dejando abierta la posibilidad de que otras leyes les confieran igual función en relación con los otros entes públicos, en la medida en que dichas leyes lo dispongan.

e) El Ministro será el jerarca representativo del Estado en su ramo, podrá resolver los conflictos internos de su Ministerio y plantear los suyos con otros Ministerios u otros entes públicos, los cuales resolverá el Presidente de la República.

f) El Poder Ejecutivo (Presidente y Ministro actuando conjuntamente) podrá transar o comprometerse en árbitros sobre asuntos de derecho público con aprobación de la Asamblea Legislativa en todo caso, y hacer lo propio sobre asuntos de derecho privado, pero únicamente con dictamen favorable de la Procuraduría General de la República cuando la estimación sea mayor de cien mil colones. Los compromisos y transacciones de derecho privado por suma inferior a ésta podrán realizarse directamente y sin otra formalidad, con todo lo cual se abre la posibilidad de la transacción en derecho público —que antes no existía en Costa Rica— y se deroga el actual régimen sobre compromisos del Estado, que exige necesariamente aprobación de la Asamblea. Se ha considerado que hay asuntos patrimoniales de la Administración o propiamente administrativos cuya solución más conveniente y expedita es la transacción, y por igual razón se ha aligerado las formalidades necesarias para el compromiso, tomando en cuenta que con el fenómeno universal de la depreciación de la moneda y el aumento vertiginoso de poder de la Administración la suma de cien mil colones resulta moderada y aceptable como límite dentro del cual el informalismo al respecto no resulta seriamente peligroso.

g) El Poder Ejecutivo podrá separarse de los dictámenes que otras leyes consideren vinculantes a su respecto, con lo que quiere liberarse al supremo órgano de la Administración nacional del gravamen que tal tipo de dictámenes significa, incompatible con esa supremacía administrativa.

h) El Consejo de Gobierno será dirigido por el Presidente de la República, quien podrá convocar y conducir las sesiones en forma exclusiva, con potestad para dictarle directrices pero no órdenes ni instrucciones. La relación del Presidente con el Consejo es de dirección, no de jerarquía.

i) Entre las nuevas atribuciones importantes del consejo estará la declaratoria de lesividad de los actos creadores de derechos emanados de la Administración central, para su ulterior impugnación contenciosa, y la autorización a que se refiere el párrafo 2do. del artículo 13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (allanamiento de la Administración).

j) Al igual que con el Poder Ejecutivo, el Proyecto diseña el medio para que el Ministro pueda liberarse de los dictámenes vinculantes

en el ejercicio de sus funciones exclusivas, atribuyendo al Consejo la potestad de autorizar tal desviación o separación.

k) Se hace una detallada regulación del Consejo como cuerpo colegial muy característico, con neto fortalecimiento de la potestad directiva del Presidente.

l) Finalmente, se crea el cargo de Oficial Mayor, tradicional en nuestro medio, como órgano subordinado directamente al Ministro y al Viceministro, pero con funciones de punto de contacto de esos dos altos funcionarios con el resto del Despacho Ministerial, y como superior jerárquico inmediato del respectivo personal.

### 15. *De los órganos colegiados*

Se establece un régimen general de los órganos colegiados con las siguientes características:

a) No se requerirá convocatoria, salvo el caso de sesión extraordinaria, pero siempre deberá existir un calendario de sesiones y orden del día, excepto caso de urgencia declarado unánimemente por los dos tercios del total de votos del colegio;

b) Habrá quórum por mayoría absoluta de los miembros del colegio y se votará por mayoría absoluta de votos presentes, con las excepciones del Proyecto o de otras leyes;

c) Las sesiones serán privadas, salvo voto unánime en contrario;

d) Los acuerdos quedarán firmes una vez aprobados en la siguiente sesión, salvo voto unánime en contrario;

e) Habrá recurso de revisión de todo acuerdo no firme, en favor de los miembros del colegio, a condición de que el recurrente haya sido disidente y de que plantee el recurso en que el acuerdo se tomó, salvo si estaba ausente, en cuyo caso podrá hacerlo en la sesión de aprobación del acta;

f) Cabrá recurso de revocatoria, pero no de apelación, contra el acto de un colegio.

## III. DE LA COMPETENCIA

16.a) Se dispone en el artículo 62 que la competencia habrá de ser de origen legal cuando contenga potestades de autoridad y que podrá ser reglamentaria en los demás casos.

b) Las potestades que contiene la competencia y su actuación (ejercicio de poderes o cumplimiento de deberes) serán inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, pero no se considerará como renuncia prohibida la abstención del uso en las que son de ejercicio discrecional, ni la transacción autorizada de conformidad con esta ley, ni aun siquiera el compromiso de no ejercer una potestad en un caso concreto, hipótesis en la cual se requerirá una relación bilateral y onerosa y aprobación de la Asamblea Legislativa, específica o por ley general, todo según lo dispone el artículo 68.

El ejercicio de potestad pública en un caso concreto podrá estar sujeto a caducidad por virtud de otro texto expreso de ley, pero éste no fija el plazo y se limita a admitir la posibilidad de ello, con fines principalmente aclaratorios.

c) La incompetencia será declarable de oficio o a instancia de parte en cualquier momento, por el órgano director del procedimiento, por el superior, o por la autoridad de contralor, esto último sólo a instancia de parte, según lo dispone el artículo 70.

d) Se regulan los conflictos de competencia en forma tal que los internos queden a decisión del jerarca del ente o Administración respectivos, y los intersubjetivos a decisión del Presidente de la República, en este último caso con derecho a la acción contencioso-administrativa contra la resolución final del conflicto.

e) Se regulan los cambios de competencia o de su ejercicio, evitando en lo posible tomar partido sobre naturaleza jurídica del fenómeno genérico de las transferencias, todas tan discutidas en doctrina.

f) Se exige una norma de base para cualquier cambio de los dichos y se prohíbe la práctica, uso o costumbre al respecto (Art. 87), imponiendo límites elásticos a la posibilidad del fenómeno.

g) Se admiten como modos de transferencia la delegación, la avocación, la sustitución de titular o de acto, la suplencia y la subrogación, regulándose brevemente la desconcentración en sus tipos mínimo y máximo, aunque con reconocimiento de la diversidad de naturaleza jurídica entre esta última y las transferencias. (Arts. 86 y 91).

h) Tratando de la delegación, se contempla tanto la de funciones como la de firma y se enumeran los límites adicionales que conlleva la primera. (Arts. 94 y 96).

i) Se reserva la avocación para los casos de desconcentración que permitan al inferior agotar la vía administrativa, con el propósito de que el superior pueda suplir por esa vía la imposibilidad en que se encuentra de impedir que el inferior actúe contra su criterio. De este modo cuando otra ley desconcentre la potestad de agotar la vía administrativa el jerarca conservará siempre la posibilidad de hacerlo él por la vía de la avocación, salvo que esa otra ley expresamente se lo vede (Art. 97.1). La avocación queda sujeta a iguales límites que la delegación.

j) Se contempla el llamado contralor comisarial o la sustitución del titular, que se da cuando media una relación de dirección, no jerárquica, entre un superior y un inferior, o entre el Estado y los otros entes públicos, y que faculta a aquél para remover a los jefes por pérdida de la confianza motivada en una prolongada y reiterada violación de las directrices estatales, lo que indudablemente vendrá a dar más vigencia práctica a la potestad respectiva del Consejo de Gobierno (ahora constitucionalmente posible y jurisprudencialmente reconocida) y, además, permitirá lo propio dentro del ámbito interno de cada ente, cuando en el mismo se den relaciones puramente directrices y no jerárquicas, que es lo que normalmente ocurre con los órganos colegiados de tipo burocrático (no descentralizado). (Art. 102).

#### IV. DE LAS RELACIONES INTERORGANICAS

17.a) Se contempla la relación de dirección, aparte de la jerárquica, para aquellos casos en que un órgano o ente superior deposite su confianza en otro inferior, con gran discrecionalidad de éste, incompatible con órdenes o instrucciones, pero compatible con la potestad de remover e incluso de disciplinar al inferior rebelde, todo como antes se puntualizó tratando del contralor comisarial o sustitución del titular.

b) Se regula la relación jerárquica y su contenido, confiriendo expresamente al jerarca la potestad reglamentaria interna de su Despacho e incluso la de emitir reglamentos de servicio; tal potestad reglamentaria lo faculta para regular la situación del personal en ausencia de ley, aunque expresamente no se diga, todo como se desprende del artículo 107.

c) Cuando se dé un jerarca interno deliberante y no representativo (caso de nuestras Juntas Directivas) a la par de otro externo, representativo, ejecutivo y subordinado a aquél (como el Gerente de nuestras instituciones autónomas) corresponderá al primero el nombramiento del segun-

do, de sus suplentes (como el Subgerente) y demás altos empleados del ente (sobre todo del auditor y del asesor legal), y al segundo corresponderá el nombramiento del resto del personal. Quedará a criterio del jerarca colegiado interno el determinar, por reglamento, a quién corresponderá la dirección del personal que él ha nombrado.

d) Se regula lo tocante al deber de obediencia sin novedad sustancial y más bien consagrando las soluciones tradicionales en Costa Rica; desobediencia obligada en casos extremos y obediencia obligada como regla normal, previa observación al superior de los defectos y vicios del acto, por escrito o verbalmente, esto último sólo en casos de urgencia y delante de testigos.

#### V. DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

18.a) Se da un concepto genérico del servidor público, optando por este vocablo en lugar de otros comunes, por ser el que mejor denota la calidad funcional del concepto, que es y debe ser más alusivo al servicio que al beneficio, incluso cuando se trata de una autoridad.

b) Se contempla el régimen especial —que no excepcional— de los servidores de planilla y de los de entes públicos mercantiles (empresas públicas), las cuales ambas categorías se regirán por el derecho privado, con los paliativos que se estimen convenientes para garantizar la moralidad y seriedad de los mismos, según los determine el Poder Ejecutivo por reglamento posterior. Sin embargo, se zanja definitivamente la controversia doctrinal sobre el carácter público o privado de tales servidores para efectos penales, declarando que a ese fin se reputarán como públicos.

c) Se contempla la situación del funcionario de hecho, prescindiendo de todo elemento de buena fe en su configuración, que queda instrumentada en orden a la protección simultánea de la continuidad de la Administración y de la seguridad del administrado, sobre la base de que no haya habido declaración del vicio en la investidura y de que el que actúa como servidor —aun si es un usurpador sin título— lo haga con apego al ordenamiento en los otros aspectos de su conducta y en forma pública, pacífica y continua. Desde este punto de vista, la doctrina del funcionario de hecho se aplica ya no sólo en beneficio del particular, sino también en el de la Administración, y eventualmente en perjuicio de aquél. El funcionario de hecho llega a ser como el servidor regular, para todo

efecto legal ante el administrado y el público, aunque carezca de una verdadera relación de servicio con la Administración que le dé derecho a retribución o estabilidad, y esté obligado a devolver lo percibido de aquélla si ha actuado de mala fe. El usurpador puede llegar a ser funcionario de hecho, sin perjuicio de su responsabilidad penal por virtud del Código respectivo.

## VI. DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

19.a) Se clasifican los actos en internos (con efecto únicamente dentro de la Administración) y externos (con efecto ante el administrado y el público); en concretos (con efecto para un individuo determinado) y generales (con efecto para un individuo hipotético dentro de una situación igual). Los generales prevalecerán sobre los concretos (principios de legalidad ya antes examinado) y los externos sobre los internos, pero, como se explicará de inmediato, si el administrado invoca en su favor un acto interno válido, y ajustado a la norma que lo rige, el mismo prevalecerá sobre el acto externo, condicionando la validez de este último (Art. 124).

b) Se establece la regla de que los actos internos valdrán ante el administrado únicamente a opción de éste para darle la seguridad de poderlos invocar (como las órdenes jerárquicas o los dictámenes vinculantes) con el objeto de anular actos externos desfavorables o provocar otros favorables, pero se niega igual posibilidad a la Administración frente al particular, para evitar la incertidumbre de tener que tomar en cuenta la innumerable cantidad de actos internos de aquélla que puedan perjudicarlo, sin un cabal conocimiento por su parte (Art. 126).

c) Ello no obstante, dada la vital importancia que les da el ordenamiento para la buena marcha de la Administración son relevantes ante el administrado, eventualmente en su perjuicio, aunque éste no los invoque, los actos internos regulados por ley u otra norma del Estado, así como los reglamentos de personal, estos últimos en relación con los servidores afectados. Se trata, en realidad, de actos externos con apariencia contraria (Art. 126.2).

d) Se clasifican los reglamentos y demás disposiciones generales de la Administración como actos administrativos, contra la doctrina material de los mismos dominantes en Costa Rica, que suele considerarlos verdaderas leyes (Art. 126), armonizando así el Proyecto con la Ley Reguladora



de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que conceptúa igualmente los reglamentos.

20.a) Se define la validez como la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico, y se adopta un enfoque objetivista de aquél, en cuanto se considera que los vicios de la voluntad no afectarán como tales su validez, salvo si aparecen como desviación de poder o como ausencia o defecto de otros elementos del acto (Arts. 132-134).

b) Se establece la regla de que el fin del acto ha de estar siempre determinado con independencia de la voluntad y de la discrecionalidad del órgano del servidor, pues o bien lo fija expresamente la ley, o bien lo fija el Juez, con vista de los otros elementos del acto (principalmente de la competencia y del motivo) y del resto del ordenamiento, cuya consideración es necesaria por virtud del Art. 10.2. Si se prefiere el fin secundario y accesorio al que es principal, habrá desviación de poder. La preservación de este vicio pese a la concepción objetivista del acto administrativo antes aludida, es inevitable por obra del Art. 49 de la Constitución, que expresamente lo consagra en forma vinculante para el legislador (Artículo 135).

c) Se desarrolla el principio de legalidad, entendido como la exigencia de una regulación mínima del acto administrativo autorizado, según se había anticipado en el Artículo 11.1, en forma tal que se impone a tal efecto la regulación expresa, aunque sea imprecisa, bien del motivo, bien del contenido, y se establece una correspondencia entre ambos elementos, esencial para la operatividad del acto (Arts. 136 y 137).

d) Se prescribe la forma escrita como la normal del acto con las excepciones pertinentes, indicando desglosadamente los casos en que la motivación será necesaria.

Ello no obstante, se admite la posibilidad del acto implícito, entendido como el que va necesariamente supuesto por otro expreso, así como del acto tácito, entendido como aquel que va unívoca y necesariamente implicado en una serie de actividades o comportamientos materiales (Arts. 138-140-141-142).

e) Se establece la regla de que el silencio no expresará la voluntad en la Administración, salvo norma expresa en contrario. (Art. 143).

21. a) Se establece la comunicación del acto como requisito legal de su eficacia, salvo que se trate de actos que sólo produzcan derechos para el administrado, en cuyo caso aquél los producirá desde que el acto sea adoptado. (Art. 144).

b) Se establece la regla de la irretroactividad del acto administrativo y sus excepciones, tanto en favor como en contra del administrado, y la restricción de su eficacia al destinatario, con absoluta protección del tercero cuyos derechos preexistentes puedan padecer, pero no se extiende igual protección a los intereses de estos últimos, para garantizar la seguridad jurídica de la Administración en un grado medio razonable (Arts. 146-147 y 148).

c) Se regulan los requisitos de eficacia del acto, tanto legales como voluntarios, y para ambos tipos se establece un efecto retroactivo. (Art. 149).

d) Se consagra con latitud el principio de la ejecutoriedad del acto administrativo y de los derechos de la Administración nacidos de su capacidad de derecho público, sin condicionar la vigencia de tal potestad ejecutiva, a la eventual autorización que puedan brindar otras leyes. Los medios de ejecución que se definen quedan autorizados por este proyecto, con las salvedades que indique el derecho transitorio del mismo. (Arts. 151 a 155).

22. Se regula la revocación, limitándola a la eliminación del acto por razones de oportunidad y permitiéndola tanto por mero cambio de criterio, cuanto por hechos supervivientes que hagan insostenible el acto ante las exigencias del interés público. Sin embargo, con igual sentido tutelar de la seguridad jurídica del administrado que es el que anima todo el Proyecto, se establece que mientras los actos desfavorables al administrado pueden ser revocados en cualquier instante sin ninguna formalidad, los favorables sólo podrán serlo previo dictamen de la Procuraduría General de la República (cuando se trate del Estado) o de la Contraloría General de la República (cuando se trata de los otros entes públicos), con reconocimiento expreso de la indemnización procedente y, de ser posible, del cálculo de la misma, so pena de nulidad absoluta. (Arts. 156 y 159).

23. a) Se define la invalidez, por contraposición con la validez, como la disconformidad del acto con el ordenamiento, incluso por violación de normas no escritas, a condición de que sea sustancial, pues cuando no lo sea se tratará de una mera irregularidad sin otras consecuencias que las disciplinarias. (Art. 162).

b) En acogimiento de una vieja jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia y en ánimo de hacer economía de energías administrativas, se dispone la validez del acto reglado por motivo y contenido, pese a que esté viciado por incompetencia relativa, vicio de forma o desviación de poder, porque en los tres casos el acto tendría que repetirse igualmente aunque actuara el órgano competente, con la forma y la intención correctas. (Art. 165).

c) Se contempla expresamente la invalidez del acto discrecional por la violación de los límites extremos a que esté sujeto, representados por las reglas elementales de lógica, justicia y oportunidad, lo que no es otra cosa que reiteración de la incorporación de las mismas y de las reglas de la ciencia y técnica al bloque de la legalidad dispuesta por los artículos 15 y 16 ya comentados. (Arts. 162.4 y 164).

d) Se distinguen únicamente dos tipos de invalidez, la absoluta (por falta total de un elemento o imposibilidad de obtención del fin perseguido) y la relativa (por simple defecto del elemento con posibilidad de lograr el fin), regulando los efectos de esas categorías de manera que permita desechar la de la inexistencia, ya que ésta, tal y como la crearon y la continúan aplicando la doctrina y la jurisprudencia francesas, queda comprendida en la nulidad absoluta. (Arts. 170 y 171).

e) En efecto, esta trae aparejadas las siguientes consecuencias:

- 1) El acto no se presume legítimo (Art 173).
- 2) No puede ordenarse su ejecución y, caso contrario, puede haber responsabilidad penal por abuso de poder. (Arts. 173 y 174).
- 3) El administrado no incurrirá en responsabilidad de ningún tipo por su desobediencia pasiva. (Art. 180.2 y *a contrario sensu*).
- 4) La declaración de la nulidad será declarativa y retroactiva a la fecha del acto y podrá hacerse en la vía administrativa en todo caso, aun si el acto es declarativo de derechos subjetivos en favor del administrado, siempre que, en este último caso, exista dictamen favorable de la Procuraduría General de la República (si se trata del Estado), o de la Contraloría General de la República (si se trata de otros entes públicos), declarando expresamente el carácter de absoluto de la nulidad, obtenido todo lo cual puede obviarse la vía del contencioso de lesividad, que de otro modo resultaría necesaria para lograr la anulación buscada. (Arts. 175 y 177).

5) La declaración de la nulidad del acto absolutamente nulo será obligatoria una vez constatada, aun de oficio, y podrá hacerse valer por el administrado en cuatro años sin atenerse a los plazos cortos de caducidad señalados por esta ley, que están destinados exclusivamente a la nulidad relativa. (Arts. 178 y 179).

f) Las consecuencias de anulación del acto relativamente nulo son justamente las opuestas, como podrá desprenderse fácilmente de la lectura del articulado.

g) Se dispone que el Juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, excepto cuando se trate de vicios formales atinentes al sujeto, al procedimiento o a la forma de manifestación, salvo que la hipótesis sea de incompetencia relativa, en cuyo caso recobrará vigencia la regla general, todo con el propósito de tutelar un mínimo de legalidad, que sea escudo protector contra el desorden y la corrupción administrativos. (Art. 186).

h) Se crea la potestad de la Administración para anular actos nulos, absoluta o relativamente, de oficio y aunque estén firmes para el particular, por omisión o rechazo de los recursos administrativos procedentes en tiempo y forma, siempre que tal revisión se lleve a cabo en beneficio y no en perjuicio del administrado y de sus derechos, potestad que caducará en cuatro años a partir de la adopción del acto, todo con el fin de suprimir situaciones ilegales que lesionen injustamente tanto los derechos administrativos como la legalidad de la Administración. (Art. 187).

i) Se autoriza la posibilidad de convalidar y sanear el acto relativamente nulo, y la de convertirlo en otro válido, aunque sea absolutamente nulo, todo con efecto retroactivo a la fecha del acto objeto de la potestad autorizada. (Arts. 191 a 193).

## VII. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION Y DEL SERVIDOR PUBLICO

24.a) Se establece el principio general de la responsabilidad de la Administración, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero, con lo que se equipara la Administración al patrono del derecho común para estos efectos, y por similares razones de espíritu tutelar. Se dispone que esta regla suplirá cualquier laguna de las secciones siguientes relativas al tema, salvo en lo tocante a la responsabilidad por acto legíti-

mo o conducta normal de la Administración, la cual surgirá únicamente en las hipótesis previstas por la Sección Tercera, según se explicará con brevedad.

Como se desprende de la regla general enunciada, quedan excluidas como causas eximentes de responsabilidad el caso fortuito, la legitimidad de la conducta y la normalidad del funcionamiento de la Administración, siempre que se den, por otra parte, las condiciones adicionales previstas por el mismo título.

El principio determinante del régimen de la responsabilidad que se propone es la concepción de la Administración como un riesgo social cuyos resultados lesivos han de correr de cuenta de ella y no de aquel que, siendo más pobre y en todo caso extraño a la causa, debe estar garantizado contra todo daño proveniente de causas y de intereses extraños a su vida y a su acción.

b) La responsabilidad por dolo o culpa surgirá siempre que el servidor público cause un daño a tercero, aprovechando las oportunidades o instrumentos que le procure el servicio de la Administración, aunque lo haga fuera de horas y lugar de trabajo y para fines, o usando de poderes extraños a los de su competencia o posición. Es por esto que se dice que la culpa habrá de darse no sólo durante el desempeño del cargo sino también con ocasión del mismo, aunque fuera de éste, siendo la ocasión la oportunidad que brinda el cargo para hacer los contactos o adquirir los instrumentos necesarios al entuerto. Este amplio concepto comprende no sólo los casos de culpa de un servidor identificado, sino también aquellos que suelen llamarse de "mal funcionamiento de la Administración" por no poderse atribuir a nadie en particular, como cuando esta última no funciona del todo estando obligada a prestar un servicio o función tardíamente con igual resultado lesivo para el administrado.

Se incluye dentro de los casos de responsabilidad por acto ilícito la lesión de intereses legítimos, cuando la misma provenga del ejercicio ilegal de potestades públicas contrapuestas a los derechos subjetivos del particular (derechos debilitados de la doctrina italiana) o de la adjudicación ilegal posteriormente anulada de un concurso público cualquiera, hipótesis ésta en la que se propone como indemnización la mitad del proyecto lícito a derivar de la adjudicación legal, caso de haber tenido lugar en favor del actor. Con esto se da un primer paso, no por ello menos importante, en el reconocimiento de la relevancia sustantiva y no puramente

procesal de los intereses legítimos como situaciones subjetivas favorables del administrado, tendencia que tiene ya numeroso apoyo en la más nueva y mejor doctrina del derecho público.

c) Se reconoce, finalmente, la responsabilidad objetiva, sin culpa ni dolo, por acto legítimo o por funcionamiento normal de la administración, a condición de que el daño causado sea un instrumento de discriminación en perjuicio del administrado y de su patrimonio o intereses morales de otro tipo, porque lo coloque en situación de minusvalía o mayor sacrificio en relación al resto de los ciudadanos, caso de no repararse el daño causado. De este modo, el vínculo entre el funcionamiento legítimo y normal de la Administración, y su obligación de indemnizar los daños que el mismo cause, es el carácter "especial" o "desigual" del daño inferido, por la intensidad de la lesión para algunos o por la pequeña proporción de damnificados, aunque el daño no sea intenso. Se trata de lo que la doctrina suele reconocer como la "indemnización de derecho público sin responsabilidad de la Administración" y que suele fundamentarse en el principio de igualdad ante la ley en la distribución de las cargas públicas, así como en el principio subyacente en el instituto de la expropiación pública con indemnización. Se parte del supuesto de que si la actividad del Estado, inclusive la legislativa, lesiona seriamente a un ciudadano o su patrimonio por razones de interés público cuya satisfacción mejora directa o indirectamente la esfera jurídica del resto de los ciudadanos, se cometería grave discriminación si al mismo tiempo no se pusiera a estos últimos a contribuir en los costos de ese progreso común, que en virtud de la lesión sólo ha recaído sobre el damnificado, en forma totalmente especial o particular.

d) Se contempla finalmente la responsabilidad personal del servidor público por dolo o culpa graves, con exclusión de la culpa leve, pero en forma solidaria con la Administración, ante el tercero damnificado. Y se consagra también la responsabilidad de dicho servidor ante la Administración por el daño inferido a esta, al lesionar a un tercero que recupera de ella, o al dañar bienes de ella, aunque no lesione a tercero. Con lo que puede decirse que se cierra el círculo de la responsabilidad, empezando por la Administración y pasando por el servidor para volver a este, en caso de dolo o culpa grave de su parte.

## LIBRO II

### DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### I. PRINCIPIOS GENERALES

25.a) En su Libro II, a partir del artículo 218, el Proyecto establece, por primera vez en Costa Rica, un régimen de procedimiento administrativo general para toda la Administración Pública, si bien estructurado sobre el sistema medular y complejo de la Administración Central. Su aplicación a las demás administraciones habrá de hacerse, por supuesto, adaptando algunas disposiciones a las particularidades de esas administraciones o de los servicios que prestan, y sin perjuicio de lo que establezcan las leyes especiales que rigen (Art. 233).

b) Sin embargo, esa adaptación no permite prever dificultades serias, porque una característica esencial del Proyecto es su carácter de 'fundamental', en el sentido de que tiende a crear un conjunto, más que de reglas concretas de actuación, de 'principios rectores del procedimiento', fácilmente comunes a toda la Administración, evitando ese reglamentismo de que a menudo adolecen las leyes con olvido de su rango superior, y de su vocación de permanencia, que reclaman su generalidad.

26.a) El Proyecto se orienta a "asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (Art. 218).

b) Se recogen así dos propósitos básicos sobre los que descansa toda la normativa del proyecto, enunciados al comienzo de esta Exposición, a saber:

1) El de resolver la contraposición entre autoridad y libertad, entre prerrogativa y garantía, buscando un justo equilibrio entre las necesidades de un procedimiento rápido, ágil y flexible, indispensable para el funcionamiento eficiente y económico de la Administración, y las garantías debidas al administrado sobre las cuales el Proyecto no admite transacción, salvo casos de excepción de urgencia que se regulan restrictivamente;

2) En general, el de garantizar la vigencia efectiva de los principios del 'Estado de Derecho' sobre los que se asienta todo el régimen institucional costarricense y que valen, no sólo para garantizar los derechos e

intereses legítimos de los administrados, sino también, cada día más, “como la condición *sine qua non* en la defensa del interés público” (Garrido-Falla).

27.a) Esa preocupación de equilibrio conduce, por el lado del interés de la Administración, a dejar a esta en libertad, dentro de la legalidad, en aquello que no afecte al administrado o terceros, disponiéndose, en consecuencia, que “el trámite que regula esta ley se aplicará cuando el acto final haya de producir efectos en la esfera jurídica de otros sujetos”, y que “el jerarca podrá regular discrecionalmente los procedimientos internos, pero deberá respetar esta ley” (Art. 219).

b) En el mismo equilibrado interés administrativo, se obliga al órgano director a “conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado”, haciendo responsables de cualquier retardo injustificado a la Administración y al funcionario (Art. 229); y la misma inquietud se repite a lo largo de todo el Proyecto, dando a aquella la posibilidad de impulsar, orientar y ajustar el procedimiento en lo necesario para la verificación de los hechos y la correcta resolución del asunto (Arts. 225 y 226 entre otros), reduciendo en los límites de lo prudente y posible los términos, trámites y formalidades, y de lo necesario las nulidades procesales (Art. 227), e imponiendo expresamente criterios de interpretación ‘antiformalista’, sobre todo para favorecer la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados (Art. 228).

28.a) Desde el punto de vista del administrado, el Proyecto se mantiene congruente, siempre dentro de aquel equilibrio, con el afán de garantizar el respeto debido a su dignidad, libertad y derechos, repetido con insistencia a lo largo de ambos libros.

b) En ese sentido, aparte los principios generales ya expuestos, desde el comienzo reconoce al administrado, como parte, su “derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley, y a alegar sobre lo actuado para hacer valer sus derechos e intereses, antes de la decisión final, de conformidad con la ley” (Art. 221), y su “derecho a una comparecencia oral y privada con la Administración, en la que se ofrecerá y recibirá en lo posible toda la prueba admitida, siempre que la decisión pueda causar daños graves a alguna o a todas aquellas” (Art. 222); pero, consciente al mismo tiempo de que todo derecho impone responsabilidades consecuentes, advierte de modo expreso que “el derecho de defensa y audiencia deberá



ser ejercido por el administrado en forma razonable", y permite a la Administración "limitar su intervención a lo prudentemente necesario y, en caso extremo, exigirle el patrocinio o representación de un abogado" (Art. 224), esto último a fin de prevenir dilaciones y torpezas que compliquen o entraben sin necesidad el procedimiento, con perjuicio inclusive para el propio administrado.

c) Entre esas garantías, el proyecto viene también a llenar un vacío sentido de nuestra legislación, consagrando expresamente el deber de la Administración de dar cumplimiento a los actos administrativos firmes, con la garantía especial de que "serán aplicables las disposiciones del Capítulo de Ejecución de Sentencias de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" (Art. 232), para hacer efectivo ese cumplimiento aun, si fuere necesario, con el directo auxilio judicial.

29.a) Supuesto que el 'Estado de Derecho' reclama ante todo, objetivamente, la legalidad de la administración en interés de ella misma tanto como de los administrados, en el Proyecto se arbitran los medios, tanto para que el procedimiento conduzca al imperio del derecho en la actuación administrativa material o sustancial, como para que la dirección misma del procedimiento se mantenga rigurosamente dentro de sus límites, huyendo también, como se dijo al comienzo de esta Exposición, de concepciones superadas que restringían el concepto del derecho a la ley, o que excluían de su imperio los actos discrecionales, o cuando menos el ejercicio de potestades de ese carácter, por la Administración.

b) En esa orientación, el Proyecto recurre a disponer que "la Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en el caso de las actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquel" (Art. 220); y aun se agrega reconociendo con esto al Derecho también como garantía de unidad, de autoridad y de orden, que "el órgano administrativo deberá actuar, además, sujetos a las órdenes, circulares e instrucciones del superior jerárquico, dentro de los límites de esta ley" (Art. 220.2).

30.a) El Proyecto se hace cargo también de que la 'urgencia', que en el Libro I propone incorporar al ordenamiento positivo, justifica un adecuado tratamiento procesal, ya que en ella, por su excepcional gravedad, el superior interés público no puede subordinarse a regímenes normativos montados sobre consideraciones de normalidad.

b) Por lo tanto, faculta a la Administración para "prescindir de los trámites de audiencia y comparecencia" y "de una o todas las formalidades del procedimiento, e incluso crearse un procedimiento sustitutivo especial", cuando lo exija "la urgencia (y) para evitar daños graves a las personas o de imposible reparación en las cosas" (Arts. 223 y 230).

c) Esa autorización sólo se justifica en razón de la urgencia y en la estricta medida de su necesidad; por eso "la omisión injustificada de dichos trámites causará indefensión y la nulidad absoluta de todo lo actuado posteriormente", y "el Juez podrá fiscalizar al efecto no sólo la materialidad de los hechos que motivan la urgencia, sino su gravedad y proporcionalidad en relación con la dispensa o la sustitución de trámites operados" (Arts. citados, por su orden).

31.a) En cuanto al régimen de las fuentes formales, la especialidad y autonomía de la materia a que pertenece justifica que el Proyecto acuda, como supletorias, en primer lugar a "los demás Libros de esta ley", lo cual implica, por lo pronto, el Libro I, pero anticipándose a la posibilidad de que otros se le incorporen después, como los relativos al régimen general de la Administración descentralizada, contratación administrativa, patrimonio del Estado, para ir completando el cuadro orgánico fundamental del ordenamiento administrativo del país; en segundo, a "la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", cuyo parentesco con esta es evidente; en tercero, "las demás normas, escritas y no escritas, con rango legal o reglamentario, del ordenamiento administrativo", lo cual viene a consagrar precisamente la especialidad y autonomía referidas.

b) Y sólo en su defecto, "en último término, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el resto del derecho común" (Art. 233). La prevalencia del ordenamiento administrativo sobre las últimas, significa también que estas deben, al ser aplicadas, adaptarse al sentido y principios propios de la materia suplida. Quedan a salvo, por supuesto, los casos de 'remisión' expresa de esta a otras leyes, que en tal caso deben tenerse por directamente incorporadas a ella, en lo que fueren compatibles, sin el juego de la supletoriedad.

## II. PROCEDIMIENTOS DE COMPETENCIA

32. El Proyecto regula los principios y procedimientos de competencia, siguiendo un criterio usual, en el Libro I, dentro de los 'conflictos

administrativos' (Título III, Capítulo II del mismo, Arts. 74 a 85), reservando a este Libro II únicamente la 'abstención y recusación' de los funcionarios que participan en el procedimiento administrativo (Arts. 234 a 242); la primera, como separación por impulso de su propio deber; la segunda, a gestión de la parte que de lo contrario arriesgaría resultar perjudicada por la posible parcialidad de aquellos. La 'abstención' es semejante, pues, a la excusa de los funcionarios judiciales; la 'recusación' equivale a la misma que se da contra estos.

33. a) En esa materia, el Proyecto se remite a los motivos de impedimento, recusación y excusa de la Ley Orgánica del Poder Judicial, simplificándolos, adaptándolos a los fines y naturaleza de la acción administrativa, complementándolos con la incorporación de las prohibiciones contenidas en la Ley de Administración Financiera de la República, y dotándolos de un procedimiento menos riguroso y formal.

b) Se simplifican los motivos de abstención, involucrando a esos efectos tanto los de impedimento como los de simple recusación; y se adicionan con los casos previstos en el artículo 102 de la Ley de Administración Financiera, que también el Proyecto reforma para atenuar su innecesario rigor y generalidad, reduciendo las prohibiciones que contiene a los miembros de los Supremos Poderes y funcionarios superiores de la Administración, y dejándolos como motivos de abstención por impedimento respecto de lo demás.

c) Se mantiene, empero, la diferencia de grado resultante de sancionar con nulidad absoluta y la responsabilidad consiguiente, la actuación de los funcionarios con motivo de impedimento, y sólo con nulidad relativa, subsanable y renunciable, la de los casos restantes.

d) Se regulan separadamente: 1) La abstención y recusación de los miembros de órganos colegiados, advirtiéndose en tal caso que la abstención no se hará extensiva a sus compañeros de Colegio; 2) Las del órgano de la alzada; 3) Las de los funcionarios que sólo intervienen en el procedimiento sin dirigirlo; 4) La del Presidente de la República, quien será reemplazado para el caso concreto por el Vicepresidente que él elija, y respecto de quien, por razones comprensibles de rango, se prohíbe la recusación.

e) Se prevé, finalmente, la posibilidad de que el órgano de alzada y, en su caso, los tribunales de justicia, al conocer del acto final, consideren los motivos de abstención que hubieren podido implicar nulidad

absoluta, de oficio o a gestión de parte, así como de que aprecien discrecionalmente los demás.

### III. FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO

34. Se reúnen bajo este Título lo relativo a la comunicación de los actos del procedimiento —notificación y publicación—, las citaciones, los términos y plazos, el tiempo y lugar del procedimiento, las actas y anotaciones, y el acceso al expediente y sus piezas, en seis Capítulos que comprenden del artículo 243 al 278.

35. En materia de 'comunicación' se establece el principio de que "todo acto de procedimiento que afecte derechos o intereses de las partes o de un tercero deberá ser debidamente comunicado al afectado" (Art. 243), sancionado con nulidad absoluta la omisión o defecto que pueda causar indefensión; y con nulidad relativa la simple irregularidad (Art. 251). Se determina el contenido de la comunicación, de manera que garantice el conocimiento cabal del acto y de los recursos que quepan contra él (Arts. 249 y 250), y se ordena la comunicación por 'publicación' en el Diario Oficial, de los actos generales; y por 'notificación' los concretos, o inclusive los generales susceptibles de afectar particularmente al administrado (Art. 244).

36. En lo que se refiere a 'citaciones', se establecen medidas para garantizar el conocimiento del motivo de la citación y de las consecuencias legales de su inatención, su anticipación y la forma de realizarla.

En este aspecto lo más destacado del Proyecto es que otorga al órgano director potestades para citar y hacer comparecer al citado, sin las cuales la eficacia y acierto del procedimiento quedarían seriamente comprometidas (Art. 252).

37.a) La regulación de los 'términos y plazos' corresponde a la constante preocupación del Proyecto por agilizar el procedimiento hasta donde lo permite la de garantizar la legalidad y los derechos e intereses del administrado. De esta manera, los términos y plazos obligan a la Administración y a los administrados, son improrrogables; se tienen por vencidos anticipadamente si se otorgan a la Administración o si se cumplen los actos a que estaban destinados; se interrumpen solamente por motivos de fuerza mayor u otros graves imputables a la Administración; y se suspenden por la presentación de los recursos otorgados por la ley.

b) Mención separada merece la rotunda garantía de celeridad implicada en la regulación rigurosa de plazos o términos máximos para que se produzcan los diferentes tipos de actos de procedimiento: los de trámite, notificaciones y simples informes, tres días; los dictámenes, peritajes e informes técnicos, diez días; los que sean a cargo del administrado, normalmente diez días. Se establecen también para el acto final, que deberá rematar el procedimiento "dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la demanda o petición del administrado", así como para la tramitación de recursos que contra aquel se interpongan, de "un mes contado a partir de la presentación del mismo" (Art. 265). En caso de suspensión, el nuevo término "nunca podrá exceder de los ahí indicados" (Art. 267).

Todo ello significa garantizar que el procedimiento, a lo sumo, tendrá una máxima duración de tres meses, y sólo en casos extremos y excepcionales de seis.

c) Resulta, claro, que una regulación completa del procedimiento como la que se propugna, condicione los términos para que se produzca el 'silencio de la Administración' a los efectos de expedir esa vía al administrado, sustituyendo así el único y rígido de dos meses establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

38. En cuanto al 'tiempo y lugar del procedimiento', el proyecto reclama la unificación y coordinación de los horarios de trabajo y de despacho al público de toda la Administración (Art. 270), y reitera la necesidad de que la actuación administrativa se realice "con arreglo a normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia", imponiendo esas condiciones como "criterio interpretativo en la aplicación de las normas de procedimiento" y su cumplimiento como un verdadero 'deber' de los servidores públicos, de obligatoria fiscalización por las autoridades superiores de la respectiva Administración (Art. 273).

39.a) Se regulan, finalmente, en el Capítulo V, la indispensable documentación de los actos y diligencias orales mediante 'actas y anotaciones'.

b) Y en el Cap. VI, los derechos de las partes y sus abogados al 'acceso al expediente y sus piezas', salvo casos calificados y obviamente justificables de secretos de Estado, información confidencial de la contraparte, o "cuando el examen de dichas piezas confiere a la parte un pri-

vilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros” (Art. 277).

#### IV. LAS PARTES

40. Se incorpora al procedimiento administrativo el principio general de legitimación consignado en el Art. 49 de la Constitución, y en la legislación contencioso administrativa, que la otorga al administrado titular, tanto de ‘derechos subjetivos’ que puedan resultar directamente afectados, lesionados o satisfechos por la actividad administrativa, como de ‘intereses legítimos’ de carácter moral, científico, religioso, económico o de cualquiera otra índole (Art. 279), haciendo mérito del concepto correcto y avanzado del ‘Estado de Derecho’ que no permite establecer excepciones de ninguna naturaleza, ni respecto de determinados actos o potestades de la Administración, ni respecto de la rama del Derecho por la cual se regulen esos actos o de la cual se deriven los derechos o intereses del administrado frente a ellos.

41. Además, el Proyecto regula y permite con la debida amplitud, la pluralidad de las partes en el procedimiento, tanto en forma de ‘litis consorcio’, como de ‘coadyuvancia’, ambas activas o pasivas, así como de intervención ‘excluyente’, distinguiéndolas técnicamente:

1) La primera, como la intervención adhesiva del tercero “para hacer valer un derecho o interés concurrente”, deduciendo “pretensiones propias a condición de que sean acumulables” (Art. 284).

2) La segunda, como la participación del interesado que simplemente colabora con la parte activa o pasiva, con derecho a ser oído en cuanto no perjudique a esa parte, pero que “no podrá pedir nada para sí ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva” (Art. 282).

3) La tercera, cuando se hace valer “un derecho subjetivo o un interés contra una o ambas partes, siempre que ello no sirva para burlar plazos de caducidad” (Art. 285).

42. En lo que hace, por último, a la ‘capacidad, representación y postulación procesales’, el Proyecto se remite a las normas comunes del derecho aplicables a cada una de las partes y al órgano director, con la única novedad de expeditar al administrado la constitución de su representante profesional, eliminando formalismos innecesarios (Art. 287).

## V. INICIACION Y DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

43. Siempre dentro de los propósitos de agilizar el procedimiento, el Proyecto permite que se inicie tanto de oficio como a instancia de parte, salvo texto legal en contrario (Art. 288), e inclusive que la Administración, discrecionalmente, proceda cuando el petente carezca de legitimación (Art. 295) o ante una reclamación o petición mal interpuesta, considerándose esta como denuncia; todo ello, como es lógico, sin perjuicio de la posibilidad de rechazarla por extemporánea, impertinente o evidentemente improcedente (Art. 296).

44.a) El informalismo que se busca en el procedimiento, lleva también a la eliminación de toda formalidad innecesaria en la presentación de las *peticiones* de los administrados, tanto en su forma como en su contenido, mientras se cumpla con los requisitos mínimos necesarios, e inclusive autorizando la fácil corrección de defectos subsanables (Arts. 289, 290 y 291), y hasta el cambio o sustitución de la petición en el curso del procedimiento, siempre que se funde en la misma causa, entendiéndose por tal el derecho o interés y los hechos invocados (Art. 294), esto último por la obvia necesidad de evitar que el informalismo se utilice indebidamente para burlar los plazos de caducidad.

b) En cuanto al *órgano* de la presentación, aunque el Proyecto exige lógicamente que se haga ante el competente o cualquier otro subordinado a él (Art. 292), debe también recordarse que la petición se tendrá por presentada en tiempo si lo fue ante un *órgano* incompetente del mismo Ministerio o ente administrativo (Art. 71), esto con el propósito de evitarle al administrado una caducidad por error.

c) En cuanto a la *documentación de la petición o reclamo*, el Proyecto mantiene el principio común de que con la presentación debe aportarse o indicarse dónde se encuentra.

Debe también ofrecerse de una vez toda la otra prueba (Art. 297), sin perjuicio de los poderes del Juez para provocar de oficio la demás que considere necesaria para mejor resolver (Arts. 301 y 310).

45.a) *La materia probatoria*, en general, está inspirada en el propósito impuesto al procedimiento, desde el principio, como "su objeto más importante": "la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final" (Art. 218.2), "en la forma más fiel y completa posible", para lo cual el *órgano* que lo dirige deberá adoptar todas las

medidas probatorias pertinentes o necesarias, aun si no han sido propuestas por las partes y aun en contra de la voluntad de estas últimas” (Art. 225). A ese propósito corresponde la expresa potestad y deber que se le imponen de ordenar y practicar “todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte” (Art. 301), inclusive con la facultad de “introducir antes del acto final nuevos hechos relacionados con los inicialmente conocidos o invocados” (Art. 310).

b) Las posibilidades probatorias de las partes y del órgano director son también extensivas a las pruebas que se encuentren en poder de terceros, dentro del respeto debido a los derechos constitucionales de estos (Art. 309), así como, en general, se garantizan confiriéndole al órgano director “las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales” en la materia, sometiendo a los testigos, peritos y partes a las consecuencias de los “delitos de falso testimonio y perjuicio previstos en el Código Penal” (Art. 304).

c) El informalismo en lo que hace a las pruebas se traduce también en la admisibilidad de todos los medios de prueba “que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común” (Art. 302), en la posibilidad de interrogar a los testigos y confesantes con una amplia libertad, sin necesidad de formular los interrogatorios por escrito ni en forma aseverativa (Art. 308). Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley (Art. 307).

d) Por último, se faculta expresamente a la Administración para “prescindir de toda prueba cuando haya de decidir únicamente con base en los hechos alegados por las partes, si los tiene por ciertos”, agregando que “deberá tenerlos por ciertos en todo caso si son hechos públicos y notorios o si constan de sus archivos tal como son alegados por las partes” (Art. 311), dando así cumplimiento a un principio evidente de economía procesal, en favor tanto del administrado como de la propia Administración.

## VI. PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y PROCEDIMIENTO SUMARIO

46. El Proyecto establece, en el Título VI de este Libro, dos clases de procedimiento de carácter normal o general: a) el ‘ordinario’ (Cap. I, Arts. 312 a 323); b) el ‘sumario’ (Cap. II, Arts. 324 a 330).

47.a) El *Procedimiento ‘ordinario’* se seguirá obligatoriamente en cualquiera de los siguientes casos: “a) Si el acto final puede causar per-



juicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquiera otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente” (Art. 312); es decir, en resumen, cuando esté de por medio el administrado, dentro del expediente o frente al acto final, en conflicto posible o actual con otro administrado o con la Administración.

b) Dado el ámbito general de este Libro II del Proyecto, destinado a aplicarse solamente “cuando el acto final haya de producir efectos en la esfera jurídica de otros sujetos” (Art. 219), es el caso normal y, por tanto, ‘ordinario’.

c) Es también el procedimiento ‘ordinario’ o ‘plenario’, en cuanto que se articula siguiendo el principio de ‘preclusión’, a través de etapas definidas, y se integra, en general, con todos los requisitos y formalidades distribuidos a lo largo del Proyecto, necesarios para la seguridad, igualdad y lealtad de las partes en el curso de un completo debate procesal, como medios de garantizar el acierto, la legalidad y la justicia del acto final, en provecho, tanto de la Administración, como del administrado, según sea quien tenga de su parte la razón.

d) Por eso, juegan en este procedimiento todas las garantías de conocimiento, de continencia procesal, de derecho, carga e intervención en la petición, el debate y la prueba, de posibilidad en las alegaciones y para la impugnación, y de prontitud, eficacia y justicia del acto final, que se encuentran en todo el Proyecto y se explican en los correspondientes lugares de esta Exposición.

48.a) El *procedimiento ‘sumario’*, a la inversa, será el que haya de seguirse en los casos restantes, cuando no sea aplicable el ordinario (Art. 324); lo que equivale a decir, siempre que no haya conflicto, procesal o presente, con el administrado, ni perjuicio, material o previsible, para él, sea por tratarse de trámites que le favorezcan, o porque el acto final le sea indiferente”.

b) En este último caso, dado el ámbito mismo ya indicado de la parte procesal del proyecto, el procedimiento ‘sumario’ solamente se aplicará en ciertos casos de excepción como los mencionados en los 27 a) y 44 a) de esta Exposición (Arts. 219.2, 295 y 296), y sin perjuicio de la discrecionalidad que para ellos se reconoce a la Administración.

c) Por una causa precisamente, de esa indiferencia o inocuidad para el administrado que le caracteriza, el procedimiento sumario, al contrario del anterior, se articula en el Proyecto solamente como un modo ordenado de producción de los actos administrativos, con un mínimo de requisitos y formalidades, apenas los necesarios para garantizar el acierto y la legalidad de esos actos, ambas cosas en cuanto interesan más bien al acierto, a la economía y eficiencia de la actividad administrativa; a la legalidad, objetivamente, a la unidad y eficacia de la acción estatal, sin una innecesaria vocación específica por amparar la situación subjetiva del administrado.

d) En consecuencia, aquí el Proyecto se desentiende de los problemas de garantía procesal, preocupándose casi exclusivamente de dotar de la mayor agilidad posible a la Administración.

A ello responde que en el procedimiento sumario "no habrá debates, defensas ni pruebas ofrecidas por las partes" (Art. 352.1), que "las pruebas deberán tramitarse sin señalamiento, comparecencia ni audiencia de las partes", (Art. 352.3), que "se citará únicamente a quien haya de comparecer y se notificará sólo la audiencia sobre la conclusión del trámite para decisión final, y esta misma" (Art. 326), y que en general, el órgano director "ordenará y tramitará las pruebas en la forma que crea más oportuna, determinará el orden, términos y plazos de los actos a realizar, así como la naturaleza de estos, sujeto únicamente a las limitaciones que señala esta ley" (Art. 327), y que todo el procedimiento "deberá ser concluido por acto final en el plazo de un mes, a partir de su iniciación de oficio o a instancia de parte" (Art. 329).

e) En el mismo primordial interés de la Administración, se permite sin embargo al órgano director "optar inicialmente por convertir en ordinario el procedimiento, por razones de complejidad e importancia de la materia a tratar", previa audiencia a las partes y la aprobación del superior (Art. 330).

f) Por supuesto, no se excluye del procedimiento sumario la participación de interesados, que pueden ser el administrado o inclusive otros entes de la Administración, por lo cual se prevé una audiencia final para formular conclusiones, así como la notificación a los interesados del acto final.

g) Es posible también que a través de esas conclusiones, o bien del expediente mismo, se pongan en evidencia circunstancias, ignoradas al principio o surgidas después, susceptibles de perjudicar o de poner en conflicto

al administrado en los términos previstos para que sea de precepto el procedimiento ordinario. Si tal ocurriere, se estaría en un caso de conversión obligada del procedimiento, en prevención de las sanciones de nulidad y de responsabilidad establecidas para garantizarlo.

## VII. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO

49. En el Título VII se dispone lo concerniente a la terminación del procedimiento, que puede ser: 1) La 'normal', mediante el acto final (Cap. I, arts. 331 a 340); 2) 'Anormal', mediante el desistimiento, la renuncia y la caducidad procesal (Cap. II, arts. 341 a 345).

50.a) *La terminación 'normal' del procedimiento* sólo puede producirse mediante el 'acto final', que es el acto administrativo propiamente dicho, por lo que la regulación de su contenido, validez, eficacia, condiciones y límites es materia del Libro I del Proyecto.

Como de especial interés, merece recordarse que "el contenido deberá ser lícito, posible, claro y preciso, y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas" (Art. 136.1).

No obstante, el Libro II se hace cargo del mismo en algunos aspectos puramente procesales, relativos a su función concluyente del procedimiento.

b) Ante todo, se ocupa de reiterar y generalizar la inexcusabilidad de su pronunciamiento expreso: "La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley; el no hacerlo se reputará falta grave de servicio; (pero) el acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley" (Art. 333).

c) El 'silencio de la Administración' se mantiene, pues, conforme está regulado por la citada ley, como un medio de expeditar al administrado la vía jurisdiccional, no como una presunta resolución negativa, de la Administración: "El silencio de la Administración no podrá expresar su voluntad, salvo ley que disponga lo contrario" (Art. 143).

d) Se regula, además, el 'silencio positivo' o aprobatorio de la Administración, que se producirá después de un mes (Art. 355.1), "cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización

y tutela” (Art. 334.1), lo mismo que “cuando se trate de permisos, licencias y autorizaciones” (Art. 334.2).

En estos casos, el silencio sí tendrá el valor del acto expreso, en cuanto impedirá a la Administración “dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma previstos por esta ley” (Art. 355.2).

e) Se introduce la posibilidad, obviamente justificada, de que el procedimiento sea resuelto prematuramente, por razones de necesidad o conveniencia evidentes, mediante una “decisión provisional, de oficio o a instancia de parte”, que no precluye ni limita la decisión final, pero que “podrá ser impugnada y ejecutada por sí misma, esto último previa garantía de daños y perjuicios si lo exigen la Administración o la contraparte” (Art. 336).

f) Igual posibilidad y con igual carácter provisional se concede para la resolución anticipada de “materia o aspectos separables” del acto final, cuando estos “estén listos para decisión” (Art. 337).

51. a) *La terminación ‘anormal’ del procedimiento* se produce, al igual que en lo contencioso administrativo, bien por ‘desistimiento’ o ‘renuncia’, bien porque se declare la ‘caducidad del procedimiento’.

b) El *desistimiento* y la *renuncia* se establecen como modos automáticos de terminación, que la Administración “aceptará de plano” (Art. 343.2), pero que “sólo afectarán a los interesados que los formulen” (Art. 342) y cuyos efectos la Administración deberá limitar “a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado”, “si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento (Art. 343.3).

c) *La caducidad del procedimiento* se produce “cuando el procedimiento se paralizare por más de seis meses en virtud de causa imputable al interesado que lo ha promovido” (Art. 344), sin que se exija propiamente su ‘culpa’ en la paralización, como ocurre en lo contencioso administrativo; de manera que “la inercia de la Administración no excusará la del administrado, para efectos de caducidad del procedimiento” a pesar del impulso de oficio que en el mismo Proyecto se impone (Art. 226).

Todo ese rigor se justifica por la necesidad de hacer partícipe al administrado, a través de su interés y diligencia en obtener una pronta resolución de una carga que todavía no parece nuestra Administración

Pública capacitada para sustituir en todo caso, ni con una disciplina equivalente a la que debe exigirse de los tribunales de justicia.

### VIII. RECURSOS

52. El Proyecto establece en el Título VIII un sistema de recursos administrativos: 1) 'Ordinarios': de revocatoria y de apelación (Cap. I, Arts. 346 a 356); 2) 'Extraordinarios': propiamente, sólo el de revisión. Y agrega dos tipos más, que no son verdaderos recursos, por razones de afinidad: 3) El 'agotamiento de la vía administrativa' (Cap. III, Arts. 360 y 361); y 4) La 'queja' (Cap. IV, Arts. 362 a 364).

53.a) *Recursos 'ordinarios'*, se reconocen los de 'revocatoria', también llamado de 'reconsideración' o 'reposición' en la Ley de lo Contencioso Administrativo, y de 'apelación' o de 'alzada' (Art. 347); el primero, ante el propio órgano de la resolución recurrida; el segundo, ante el órgano superior.

b) Normalmente, ambos recursos se conceden con carácter alternativo o concurrente, para ser ejercidos en un plazo común: "es potestativo usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos, pero será inadmisibile el que se interponga pasados los términos fijados en el artículo anterior" (Art. 351.3): cinco días contra el acto final, tres contra todos los demás (Art. 350.1).

c) En relación con el *recurso de 'apelación'*, se incorpora al Proyecto un principio importante de agilización del procedimiento, en beneficio tanto de la Administración como del administrado: el establecer para todos los casos posibles una "única instancia de alzada", que será siempre "el órgano llamado a agotar la vía administrativa con el Art. 130" (Art. 354).

d) En lo que hace al *recurso de 'revocatoria'*, se mantiene también su condición ya existente de requisito previo para la vía contencioso administrativa, cuando el acto impugnado emanare directamente del jerarca de la respectiva Administración.

Queda claro en el Proyecto que ese jerarca es el llamado a agotar la vía administrativa, conforme se establece en el Libro I (Art. 130); de manera que salvo alguna excepción a texto expreso legal, nunca faltará a la Administración la oportunidad de reconsiderar sus actos, a la vista de las razones del administrado, antes de su revisión jurisdiccional, con la posibilidad para este de que se le acojan más pronto sus reclamaciones,

cuando sean fundadas, y para aquélla de ahorrarse en tal caso procesos innecesarios.

c) Dentro del Proyecto, solamente cabrá mencionar como tales excepciones la posibilidad de acudir al auxilio judicial para la ejecución de los actos administrativos firmes (Art. 232), y la de los interdictos u otros remedios jurisdiccionales directos previstos contra simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto eficaz (Art. 361).

54.a) Con el afán de evitar dilaciones y entorpecimientos injustificados, los recursos se conceden, además de contra el acto final, solamente contra aquellos otros que en el curso del procedimiento pudieren causar por sí mismos perjuicios autónomos en el sentido de no susceptibles de reparación al conocer del recurso contra el acto final.

b) En consecuencia, en el procedimiento ordinario solamente se conceden recursos "contra el acto que lo inicia, contra el que deniegue la comparecencia oral o cualquier prueba, y contra el acto final" (Art. 349.1).

c) En el procedimiento sumario, solamente se conceden "cuando se trate del rechazo *ad portas* de la petición, de la denegación de la audiencia para concluir el procedimiento y del acto final" (Art. 348.1).

d) En ambos casos "se considerará como final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento" (Arts. 349.3 y 348.4).

55.a) En lo que se refiere al trámite de los recursos, nuevamente se insiste en el informalismo que preside todo el texto del proyecto:

b) Los recursos podrán interponerse simplemente "haciéndolo constar en la notificación respectiva" (Art. 351.1), y "no requieren una redacción ni una pretensión especiales", de manera que "basta para su correcta formulación que de su texto se infiera claramente la petición de revisión" (Art. 352).

c) Deberán interponerse "ante el órgano director del procedimiento", pero cuando se trate del de apelación "aquel se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente, sin admitir ni rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso" (Art. 353), eliminándose así trámites dilatorios de admisión y la necesidad de la 'apelación de hecho'.

d. Se establecen términos cortos y perentorios para la resolución, de ocho días para ambos recursos, y se faculta además al órgano director, en la revocatoria, a "reservar su resolución para el acto final" (Art. 356).

e) Se confieren al órgano de la alzada amplios poderes para facilitar el cumplimiento del fin primordial de su intervención: la fiscalización superior de la legalidad administrativa. En consecuencia, se admite que el recurso se resuelva aun con perjuicio del recurrente en los casos de nulidad absoluta, tanto material como procesal (Art. 355).

56.a) *El recurso extraordinario de revisión* se introduce al proyecto como remedio excepcional contra actos finales y firmes en que concurren circunstancias de patente injusticia no imputables al recurrente.

b) El término para interponerlo se establece entre tres meses y un año a contar del conocimiento de la circunstancia que funde la revisión (Art. 358).

57.a) *El agotamiento de la vía administrativa* se incluye, en cuanto que, como se dijo, en virtud del sistema de recursos ya existente, que el Proyecto conserva, ese agotamiento solamente se produce, salvo alguna excepción a texto expreso, al concluir el procedimiento por recurso de apelación o de revocatoria, en su caso, contra el acto final.

b) La definición de esos actos es materia del Libro I (Art. 130). En lo procesal, el régimen aplicable es el mismo de los recursos en que el agotamiento de la vía se produce.

c) En el Capítulo III, solamente se introduce una importante garantía adicional de legalidad, de la que es de esperar una notable reducción de procesos judiciales innecesarios. Así, se impone a la Administración la consulta previa a sus órganos de asesoramiento jurídico, y la ponderación de sus razones, exigiéndole la mención expresa de la consulta, de la opinión consultiva y, en su caso, de las razones que se tengan para descartarla (Arts. 360.1 y 2).

Con el fin de que este trámite no produzca dilación del procedimiento, el dictamen deberá rendirse en un máximo de seis días, sin suspensión del término para resolver (Art. 360.3).

56.a) El llamado *recurso de 'queja'* se regula de manera que garantice, con el mínimo de formalismo indispensable, y sin que se suspenda el procedimiento, una sanción y un remedio eficaces en general, contra

los "defectos de paralización y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados u omisión de trámites que puedan subsanarse antes de la resolución definitiva del asunto" (Art. 362).

b) Por supuesto, la queja procederá sin perjuicio de que se deduzcan oportunamente las responsabilidades en que haya incurrido el funcionario, de conformidad con las normas generales.

c) Si la queja no fuere resuelta en el plazo de quince días desde su formulación, el interesado podrá reproducirla ante la Presidencia de la República (Arts. 362.4 y 364).

#### IX. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

57.a) El proyecto incorpora, como único, especial, el *procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general*, con el fin primordial de garantizar, previamente a su promulgación, el conocimiento y la participación de entidades que pudieren resultar afectadas con ellas y que de todos modos, estarán legitimadas para impugnarlas después ante la jurisdicción contencioso administrativa.

b) Se prevé concretamente la consulta: 1) A las entidades descentralizadas; 2) A las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo, salvo cuando se opongan razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el proyecto (Arts. 365.1 y 2).

c) Se dispone, además, la anticipación necesaria para que los proyectos que han de ser sometidos al Consejo de Gobierno sean debidamente estudiados por sus miembros (Art. 367).

d) Finalmente, se prevé la posibilidad de ordenar que el Proyecto se someta a información pública, cuando a juicio del Presidente o del Ministerio respectivo la naturaleza de la disposición lo aconseje (Art. 365.3).

#### DISPOSICIONES FINALES COMUNES

66.a) En un último capítulo (Arts. 368 a 375) se incluyen las disposiciones comunes a ambos Libros, relativas a su vigencia y aplicación.

b) Se da a la ley el carácter de 'orden público' y el rango que le corresponde, como régimen fundamental, general y uniforme de la Administración Pública.



En este sentido, además de la disposición general que “en caso de duda, sus principios y normas prevalecerán por sobre las de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor”, y “serán también criterios de interpretación de todo el ordenamiento jurídico administrativo del país” (Art. 368).

67.a) En lo que se refiere a la vigencia del Libro I, se establece el principio de su aplicación inmediata desde su promulgación, pero con la salvedad, obviamente justificada e impuesta por la propia Constitución, de que esa aplicación no produzca efecto retroactivo (Art. 369.1).

b) En lo restante, se desenvuelve ese mismo principio con respecto a los actos y situaciones válidos anteriores, pero advirtiendo que “los principios generales del mismo Libro Primero prevalecerán en todo caso”. (Art. 369.2 y 3) por tratarse de principios básicos que aun desde antes han de considerarse integrantes del ordenamiento jurídico del país.

68.a) En cuanto al Libro II, siguiendo los principios normales de validez temporal de las normas procesales, se dispone su inmediata aplicación, inclusive a los procedimientos administrativos pendientes de resolución o recurso (Art. 370.1).

b) Con el propósito de prevenir caducidades que resultarían injustas, se dispone también que los plazos y términos establecidos en la nueva ley se contarán desde la vigencia de esta, salvo cuando ello implique una prórroga o ampliación de los que estaban corriendo conforme a la legislación anterior. (Art. 370.2).

c) Por el carácter general del procedimiento que se establece, la disposición derogatoria no hace excepciones respecto de procedimientos vigentes del mismo carácter general, o cuya índole no lo justifique. (Art. 371.1).

d) En relación con determinadas materias especiales, se enumera una serie de procedimientos que se mantienen vigentes, e inclusive se autoriza al Poder Ejecutivo para excluir otros por motivos igualmente justificados, pero se obliga a compatibilizarlos con los principios generales del Proyecto, y se imponen la salvedad de que “no impongan al administrado cargas o limitaciones mayores en el ejercicio de sus derechos y defensa de sus intereses legítimos”. (Art. 371).

e) En cuanto a los procedimientos especiales restantes, se les mantiene vigentes cuando sean necesarios, pero como complementarios subordinados a las disposiciones de la nueva legislación (Art. 372.1).

f) Igual reserva se establece con respecto a los procedimientos especiales regulados por la Ley de lo Contencioso Administrativo (Art. 372.2) debido principalmente a la inexistencia de esta legislación cuando aquella se promulgó.

69.a) Se dispone la reglamentación de la ley y la adaptación de la organización administrativa, dentro de los seis meses siguientes a su vigencia (Art. 373).

b) Se pone un término de un mes para la entrada en vigencia de la ley, a partir de su publicación (Art. 375).

70. Finalmente, se modifica el artículo 102 de la Ley de Administración Financiera de la República, en la forma en que esa reforma resulta obligada por la inclusión de sus motivos entre los de abstención (Art. 374, en relación con 234.1 y 241,2, y su comentario en el 336 de esta Exposición).

B) TEXTO DEL PROYECTO DE LEY GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA \*

I N D I C E

LIBRO PRIMERO

DEL REGIMEN JURIDICO

TITULO I — *Principios Generales*

Capítulo Unico

TITULO II — *De los Organos de la Administración*

Capítulo I — *De los Organos Constitucionales*

Capítulo II — *Del Oficial Mayor*

Capítulo III — *De los Organos Colegiados*

TITULO III — *De la Competencia*

Capítulo I — *Origen, Límites y Naturaleza*

---

\* Publicado en *Diario Oficial*, 24 de enero de 1970, San José de Costa Rica, págs. 331 a 347.

Capítulo II — *De los Conflictos Administrativos*

- Sección I — Disposiciones Generales
- Sección II — De los conflictos dentro de un mismo Ministerio
- Sección III — De los conflictos entre distintos Ministerios
- Sección IV — De los conflictos de competencia entre el Estado y otros entes, o entre éstos.
- Sección V — De los conflictos con el interesado

Capítulo III — *De la Distribución y de los Cambios de la Competencia*

- Sección I — De la desconcentración
- Sección II — De los cambios de competencia en general
- Sección III — De la delegación
- Sección IV — De la avocación
- Sección V — De la suplencia y de la subrogación
- Sección VI — De la sustitución de acto
- Sección VII — De la sustitución del titular

TITULO IV — *De las Relaciones Interorgánicas*

- Capítulo I — *De la Relación de Dirección*
- Capítulo II — *De la Relación Jerárquica*

- Sección I — De la relación jerárquica propiamente
- Sección II — Del deber de obediencia

TITULO V — *De los Servidores Públicos en General*

- Capítulo I — *De los Servidores Públicos en General*
- Capítulo II — *Del Funcionario de hecho*

TITULO VI — *De los Actos Administrativos*

- Capítulo I — *De la Nomenclatura y Valor*
- Capítulo II — *De los Actos que Agotan la Vía Administrativa*
- Capítulo III — *De los Elementos y de la Validez*
- Capítulo IV — *De la Eficacia*

Sección I — De la eficacia en general

Sección II — de la ejecutoriedad

Capítulo V — *De la Revocación*

Capítulo VI — *De las Nulidades*

Sección I — Disposiciones generales

Sección II — De las clases de nulidad

Sección III — De la nulidad absoluta

Sección IV — De la nulidad relativa

Sección V — Del órgano y de los poderes

Sección VI — De la convalidación, del saneamiento y de la conversión

TITULO VII — *De la Responsabilidad de la Administración y del Servidor Público*

Capítulo I — *De la Responsabilidad de la Administración*

Sección I — Disposiciones Generales

Sección II — De la responsabilidad de la Administración por conducta ilícita

Sección III — De la responsabilidad de la Administración por conducta lícita

Sección IV — Del régimen común de la responsabilidad

Capítulo II — *De la Responsabilidad del Servidor Público*

Sección I — De la responsabilidad del servidor ante terceros

Sección II — De la distribución interna de responsabilidades

Sección III — De la responsabilidad disciplinaria del servidor

## LIBRO SEGUNDO

### DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

TITULO I — *Principios Generales*

Capítulo Unico

TITULO II — *De la Abstención y Recusación*

Capítulo Unico

TITULO III — *De las Formalidades del Procedimiento*

Capítulo I — *De la Comunicación de los Actos de Procedimiento*

Capítulo II — *De las Citaciones*

Capítulo III — *De los Términos y Plazos*

Capítulo IV — *Del Tiempo y Lugar del Procedimiento*

Capítulo V — *De las Actas y Anotaciones*

Capítulo VI — *Del Acceso al Expediente y sus Piezas*

TITULO IV — *De las Partes*

Capítulo I — *De las Partes en General*

Capítulo II — *De la Capacidad, Representación y Postulación  
Procesales*

TITULO V — *Del Nacimiento y Desarrollo de Procedimiento*

Capítulo I — *De la Iniciación del Procedimiento*

Capítulo II — *De la Documentación a Acompañar*

Capítulo III — *Del Curso del Procedimiento*

TITULO VI — *De las Diversas Clases de Procedimientos*

Capítulo I — *Del Procedimiento Ordinario*

Capítulo II — *Del Procedimiento Sumario*

TITULO VII — *De la Terminación del Procedimiento*

Capítulo I — *De la Terminación Normal*

Sección I — *Del acto final*

Sección II — *De la comunicación del acto final*

Capítulo II — *De la Terminación Anormal*

Sección I — Desistimiento y renuncia

Sección II — De la caducidad del procedimiento

TITULO VIII — *De los Recursos*

Capítulo I — *De los Recursos Ordinarios*

Capítulo II — *Del Recurso de Revisión*

Capítulo III — *Del Agotamiento de la Vía Administrativa*

Capítulo IV — *De la Queja*

TITULO IX — *De los Procedimientos Especiales*

Capítulo Unico — *De la Elaboración de Disposiciones de Carácter General*

DISPOSICIONES FINALES COMUNES

Capítulo Unico

LIBRO PRIMERO  
DEL REGIMEN JURIDICO

TITULO PRIMERO  
PRINCIPIOS GENERALES

CAPITULO UNICO

Artículo 1º.—La Administración Pública estará constituida por el Estado y demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.

Artículo 2º—

1. Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial de éstos.

2. Las reglas que regulan a los otros entes públicos *no* se aplicarán al Estado, salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario.

Artículo 3º—

1. El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.
2. El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes.

Artículo 4º—La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

Artículo 5º—

1. La aplicación de los principios fundamentales del servicio público a la actividad de los entes públicos no podrá alterar sus contratos sujetos al ordenamiento privado ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad.
2. En esta última hipótesis el ente público determinante del cambio o alteración será responsable en forma plenaria por los daños y perjuicios causados.

Artículo 6º—

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:
  - a) La Constitución Política;
  - b) Los tratados y las normas de la Comunidad Centroamericana;
  - c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;
  - d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las Leyes;
  - e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados;

- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizados.
- 2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

Artículo 7º—

- 1. Las normas no escritas —como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho— servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.
- 2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de una norma, dichas fuentes tendrán rango de ley.
- 3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.

Artículo 8º—El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.

Artículo 9º—

- 1. El Ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho común y sus principios.
- 2. Caso de integración por laguna del ordenamiento administrativo escrito se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho común y sus principios.

Artículo 10.—

- 1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.
- 2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.



3. Si hay evidente contradicción entre el fin y la letra de la norma administrativa, deberá crearse otra para el caso concreto que satisfaga las exigencias del espíritu de la ley.

Artículo 11.—

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.
2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente, al menos, en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Artículo 12.—

1. Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho.
2. No podrán crearse por reglamento potestades de imperio que afecten derechos del particular extraños a la relación de servicio.

Artículo 13.—

1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho común supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.
2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que estos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente.

Artículo 14.—

1. Los principios generales de derechos podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.
2. Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes crea-

dos por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3. El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.

#### Artículo 15.—

1. La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.
2. El Juez ejercerá contralor de legalidad sobre los aspectos reglados del acto discrecional y sobre la observancia de sus límites.

#### Artículo 16.—

1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.
2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad.

Artículo 17.—La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, cuando la potestad discrecional no tenga por objeto la limitación o supresión de los mismos.

#### Artículo 18.—

1. El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le esté prohibido.
2. Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres.

#### Artículo 19.—

1. El Poder Ejecutivo, previo dictamen del Consejo de Gobierno, podrá suspender la vigencia del ordenamiento administrativo, sustituyéndolo

o no por otro provisional, mediante acuerdos o disposiciones generales, por razones de urgente necesidad, para evitar daños de imposible o difícil reparación a la seguridad y a la tranquilidad, a la salud y a la economía, siempre que no haya otro medio de evitarlos y que las medidas adoptadas no violen la Constitución.

2. Los acuerdos y disposiciones de urgente necesidad deberán ser sometidos a confirmación de la Asamblea Legislativa a la brevedad posible cuando suspendan o reformen la ley, pero los efectos jurídicos nacidos de su aplicación se mantendrán, aun si son rechazados o modificados.
3. La falta de confirmación, distinta del rechazo o modificación, no afectará la validez ni la eficacia de dichos acuerdos y disposiciones.
4. Los actos de urgente necesidad que suspendan o reformen la ley serán impugnables únicamente por razones de inconstitucionalidad, en las vías ordinarias establecidas al efecto.
5. La Administración deberá reparar plenariamente el daño causado con sus acuerdos o disposiciones de urgente necesidad, una vez restablecida la normalidad.

#### Artículo 20.—

1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.
2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia.

Artículo 21.—Los preceptos de esta ley no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación sino que esta será suplida, salvo disposición expresa en contrario, en la misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito, caso de laguna del mismo.

## TITULO SEGUNDO DE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION

### CAPITULO PRIMERO DE LOS ORGANOS CONSTITUCIONALES

#### Artículo 22.—

1. Los órganos constitucionales superiores de la Administración del Estado serán: el Presidente de la República, los Ministros, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno.

2. El Poder Ejecutivo lo forman: El Presidente de la República y el Ministro del ramo.

Artículo 23.—La Presidencia de la República estará constituida por el Presidente de la República y los Vicepresidentes.

Artículo 24.—

1. El Consejo de Gobierno estará constituido por el Presidente de la República y los Ministros o, en su caso, los Viceministros en ejercicio.
2. Podrán asistir también a sus sesiones, con voz pero sin voto, los Vicepresidentes y las demás personas que el Presidente convoque de conformidad con el inciso 5) del artículo 147 de la Constitución Política.

Artículo 25.—

1. Las Carteras Ministeriales serán: Presidencia, Relaciones Exteriores y Culto, Gobernación y Policía, Justicia y Gracia, Seguridad Pública, Hacienda, Agricultura y Ganadería, Industria y Comercio, Transportes, Educación Pública, Salubridad Pública, Trabajo y Bienestar Social, y las demás que establezca la ley. Esta indicará en detalle la competencia y organización de cada Ministerio.
2. El Presidente de la República podrá designar Ministros de Gobierno sin Cartera, así como recargar dos o más Carteras en un solo Ministro, o nombrar para desempeñarlas a los Vicepresidentes y a Ministros sin Cartera.
3. Tendrán rango de Ministros para todos los efectos legales el Director de la Oficina de Planificación y el Procurador General de la República.

Artículo 26.—La creación, supresión o modificación de los Ministerios se establecerá por ley distinta a la de presupuesto, esto último sin perjuicio de las potestades de reglamentación interna del Poder Ejecutivo.

Artículo 27.—

1. El Presidente de la República podrá nombrar Viceministros.
2. Los Viceministros deberán reunir los mismos requisitos que el Ministro y tendrán las atribuciones que señalen esta ley y el respectivo Ministro.

3. Los Viceministros sustituirán en sus ausencias temporales a los respectivos Ministros.
4. El Viceministro será el superior jerárquico inmediato del Oficial Mayor, sin perjuicio de las potestades del Ministro al respecto.

Artículo 28.—

1. El Presidente de la República y el respectivo Ministro ejercerán las atribuciones que conjuntamente les señala la Constitución Política y la ley.
2. Salvo lo que dispone la Constitución Política respecto del Poder Ejecutivo, el Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio, sin perjuicio de la potestad del Presidente de la República para avocar el conocimiento, conjuntamente con aquel, de cualquiera de los asuntos de su competencia.

Artículo 29.—El Presidente de la República ejercerá en forma exclusiva las siguientes atribuciones:

- a) Las indicadas en la Constitución Política;
- b) Dirigir y coordinar las tareas de Gobierno y de la Administración Pública central en su total conjunto, y hacer lo propio con la Administración Pública descentralizada cuando otras leyes se lo permitan;
- c) Dirimir en vía administrativa los conflictos entre los entes descentralizados y entre éstos y la Administración Central del Estado;
- d) Resolver los conflictos de competencias que se presenten entre los Ministerios;
- e) Encargar a un Vicepresidente o a un Ministro la atención de otro Ministerio cuando no haya Viceministro, en caso de ausencia o incapacidad temporal del titular, o de asuntos determinados en caso de abstención o recusación;
- f) Convocar, presidir y levantar las reuniones del Consejo de Gobierno y dirigir sus deliberaciones;
- g) Nombrar las comisiones auxiliares o de trabajo transitorias o permanentes que estime necesarias; y
- h) Las demás que señalen las leyes.

Artículo 30.—

1. Corresponderá a los Ministros conjuntamente con el Presidente de la República las atribuciones que les señalan la Constitución y las leyes,

- y dirigir y coordinar la Administración tanto Central como, en su caso, descentralizadas, del respectivo ramo.
2. Corresponderá a ambos también apartarse de los dictámenes vinculantes para el Poder Ejecutivo.
  3. Corresponderá a ambos, además, transar y comprometer en árbitros los asuntos del ramo.
  4. La transacción y el compromiso sobre asuntos de derecho público requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, y los que versen sobre asuntos de derecho privado y excedan de cien mil colones requerirán dictamen favorable de la Procuraduría General de la República.

Artículo 31.—

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.
2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:
  - a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;
  - b) Preparar y presentar al Presidente de la República los proyectos de ley, decretos, acuerdos, resoluciones, órdenes y demás actos que deban suscribir conjuntamente relativos a las cuestiones atribuidas a su Ministerio;
  - c) Remitir a la Asamblea Legislativa, una vez aprobados por el Presidente de la República, los proyectos de ley a que se refiere el inciso anterior;
  - d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;
  - e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;
  - f) Plantear los conflictos de atribuciones con otros Ministerios o con las entidades descentralizadas;
  - g) Disponer los gastos propios de los servicios de su Ministerio, dentro del importe de los créditos autorizados, e interesar del Ministerio de Hacienda el trámite de los pagos correspondientes;
  - h) Firmar en nombre del Estado los contratos relativos a asuntos propios de su Ministerio; e
  - i) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.

Artículo 32.—Incumbirá al Consejo de Gobierno:

- a) Ejercer las atribuciones que expresamente le fija la Constitución Política;
- b) Asesorar al Presidente de la República y, cuando así lo manifieste este expresamente, resolver los demás asuntos que le encomiende. En estos casos, el Presidente podrá revisar de oficio, revocando, modificando o anulando, lo resuelto. No habrá recurso ante el Presidente de lo resuelto por el Consejo de Gobierno;
- c) Resolver los recursos de revocatoria o reposición procedentes contra sus resoluciones de conformidad con la ley;
- d) Dar la autorización a que se refiere el artículo 15, párrafo 2º, de la Ley de lo Contencioso Administrativo;
- e) Formular la declaratoria de lesividad prevista en el artículo 35, párrafo 2º, de la misma Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con los actos de la Administración Central; y
- f) Autorizar a los Ministros para separarse de los dictámenes que se hubieren producido, cuando de otro modo habrían sido vinculantes, motivando la autorización.

Artículo 33.—

1. Las resoluciones del Consejo de Gobierno, no rechazadas por el Presidente, serán ejecutadas por este y el respectivo Ministro.
2. Cuando la resolución del Consejo tocara la competencia de varios Ministerios, o de ninguno a juicio del Presidente, será ejecutada con el Ministro de la Presidencia.
3. Las resoluciones del Consejo de Gobierno en materia de su competencia constitucional serán inmediatamente ejecutivas.

Artículo 34.—

1. El Presidente de la República o, en su caso, quien lo sustituya, presidirá el Consejo de Gobierno, con todas las facultades necesarias para el cumplimiento de sus funciones.
2. El Presidente podrá impartir directrices al Consejo, pero no órdenes ni instrucciones, excepto en cuanto al modo de desenvolvimiento de sus labores.

Artículo 35.—

1. El Presidente podrá conceder participación a sus asesores técnicos o autorizar a los Ministros para que hagan lo propio con los suyos en asuntos de su ramo.
2. Los asesores, como cualquier tercero invitado para fines de consulta, tendrán voz pero no voto.

Artículo 36.—

1. Habrá un Secretario del Consejo de Gobierno, con voz en el mismo para lo estrictamente necesario al desempeño de su cargo, quien podrá no ser Ministro.
2. El Secretario del Consejo tendrá las siguientes funciones:
  - a) Levantar y firmar las actas del Consejo;
  - b) Diligenciar el despacho de los asuntos del Consejo;
  - c) Dirigir los procedimientos administrativos pendientes ante el Consejo;
  - d) Asistir al Presidente como su Secretario Particular en el desempeño de sus funciones de Presidente del Consejo; y
  - e) Firmar, comunicar y ejecutar todos los actos relativos al despacho de los asuntos del Consejo, cuando ello no corresponda al Presidente y al respectivo Ministro.
3. Para el desempeño de su cargo el Secretario tendrá el personal auxiliar que indique el respectivo reglamento.

Artículo 37.—

1. El Consejo sesionará ordinariamente un día a la semana, que fijará el Presidente para cada sesión o por vía general para todas las sesiones del año, en cuyo caso no habrá necesidad de convocatoria para cada mes.
2. Sesionará extraordinariamente cuando lo convoque el Presidente.

Artículo 38.—

1. Será potestad exclusiva del Presidente de la República convocar al Consejo, incluso para el conocimiento de los asuntos de competencia constitucional del mismo.



2. La convocatoria la hará el Presidente por cualquier medio adecuado al efecto, según su exclusivo criterio.
3. En los casos de fijación general del calendario de sesiones, el Presidente podrá cancelar libremente cualquiera de éstas.

Artículo 39.—

1. El Consejo hará quórum con las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros.
2. En los asuntos que no son de competencia constitucional del Consejo podrán hacerse segundas convocatorias con al menos la mitad de la totalidad de los miembros para dentro de las veinticuatro horas posteriores.

Artículo 40.—

1. Las sesiones del Consejo serán secretas, salvo que el Presidente disponga lo contrario.
2. El orden del día será confeccionado exclusivamente por el Presidente, quien pondrá a discusión los temas respectivos en el orden cronológico que estime conveniente, a su exclusivo juicio.
3. Salvo caso de urgencia, no podrá ser tratado un asunto que no esté en el orden del día sino con el consentimiento unánime de los presentes.

Artículo 41.—

1. Las deliberaciones del Consejo se adoptan por mayoría de los votos presentes, con las excepciones que se dirán.
2. Cuando un Ministro tuviere recargado otro Ministerio contará con un solo voto en el Consejo.

Artículo 42.—Sólo podrán adoptarse por mayoría calificada de los dos tercios de los votos presentes, los siguientes acuerdos:

- a) Los de remoción de directores de entidades autónomas;
- b) Los que correspondan a las atribuciones señaladas por los incisos 1) y 2) del artículo 147 de la Constitución Política, cuando en este último caso haya de apartarse de la recomendación de la Corte Suprema de Justicia; y

- c) La declaratoria de lesividad prevista por el artículo 35, párrafo 2, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 43.—

1. La votación será pública, salvo que el Presidente disponga lo contrario o que se trate de la apreciación discrecional de cualidades o actividades de personas, o de asuntos que afecten seriamente el prestigio o el patrimonio de las mismas, en cuyo caso serán secretas.
2. En caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad.
3. Las abstenciones o los votos en blanco se computarán para efectos de quórum y para determinar el número de votantes, pero no se podrán atribuir ni a la mayoría ni a la minoría.

Artículo 44.—

1. Las actas serán firmadas por todos los miembros del Consejo, por el Presidente y por el Secretario y deben ser leídas y aprobadas en la siguiente sesión.
2. El Reglamento interno del Consejo indicará su contenido y sus requisitos formales.
3. Los votos salvados deberán ser consignados y firmados por el Presidente y el Secretario.
4. Sin el acta debidamente firmada y formalizada, de acuerdo con esta ley, los acuerdos serán absolutamente nulos.

Artículo 45.—Los acuerdos del Consejo serán ejecutivos y comunicables desde que se adoptan, salvo si se interpone recurso de revisión contra los mismos, en cuyo caso adquirirán firmeza con la decisión desestimatoria del recurso.

Artículo 46.—

1. Los miembros del Consejo podrán interponer recurso de revisión contra un acuerdo, pero el mismo sólo será admisible si el Presidente lo apoya.
2. El recurso habrá de resolverse en la siguiente sesión y tendrá obligada preferencia para su trámite, salvo caso de urgencia, en el cual se podrá decidir en el acto.

Artículo 47.—

1. Cabrá recurso de reposición o revocatoria contra los acuerdos del Consejo que lesionan derechos o intereses legítimos, todo de conformidad con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
2. El reglamento interno del Consejo regulará el respectivo trámite.

Artículo 48.—

1. Las decisiones del Consejo serán publicadas en el Diario Oficial cuando sean generales o correspondan a la competencia constitucional del mismo, o notificadas directamente al interesado, por telegrama o carta certificada, en los demás casos.
2. Los actos constitucionales de alcance individual deberán ser, además, notificados.
3. El acto indebidamente comunicado o no comunicado no obliga al particular.

Artículo 49.—

1. El Consejo dictará su reglamento interno por acuerdo adoptado por simple mayoría, que deberá publicarse en el Diario Oficial, sin lo cual carecerá de vigencia.
2. Igualmente se hará, y con los mismos efectos, con las reformas de dicho reglamento.

CAPITULO SEGUNDO  
DEL OFICIAL MAYOR

Artículo 50.—

1. El Oficial Mayor será el colaborador inmediato del Ministro y del Viceministro.
2. Estará subordinado únicamente al Ministro y al Viceministro y será el superior jerárquico de todo el personal del Ministerio, con las limitaciones que establece esta ley.

Artículo 51.—Corresponderá al Oficial Mayor:

- a) Ejercer las potestades que le confiere su calidad de superior jerárquico subordinado;

- b) Dirigir y coordinar las actividades internas y externas del Ministerio, sin perjuicio de las potestades del Ministro y Viceministro al respecto;
- c) Ser el centro de comunicación del Ministerio, en lo interno y externo;
- d) Realizar los estudios y reunir la documentación necesaria para la buena marcha del Ministerio;
- e) Delegar, avocar, sustituir o subrogar funciones dentro de los límites de esta ley; y
- f) Requerir ayuda de todo el personal del Ministerio para el cumplimiento de sus deberes.

### CAPITULO TERCERO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

#### Artículo 52.—

- 1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto.
- 2. Salvo norma contraria, el Presidente será nombrado de entre los miembros del órgano colegiado, por la mayoría absoluta de ellos y durará en su cargo un año, pudiendo ser reelecto.
- 3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:
  - a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;
  - b) Velar porque el órgano colegiado cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función;
  - c) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del órgano;
  - d) Convocar a sesiones extraordinarias;
  - e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación;
  - f) Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad;
  - g) Ejecutar los acuerdos del órgano; y
  - h) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.

#### Artículo 53.—

- 1. Los órganos colegiados nombrarán un Secretario, de entre sus miembros.

2. El Secretario tendrá las siguientes facultades y atribuciones:
  - a) Levantar las actas de las sesiones del órgano;
  - b) Comunicar las resoluciones del órgano, cuando ello no corresponda al Presidente; y
  - c) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.

Artículo 54.—En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por un Presidente y un Secretario suplentes.

Artículo 55.—

1. Todo órgano colegiado se reunirá ordinariamente con la frecuencia y el día que indique la ley o un reglamento. A falta de regla expresa deberá reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde.
2. Para reunirse en sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial.
3. Para reunirse en sesión extraordinaria será siempre necesaria una convocatoria por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo los casos de urgencia. A la convocatoria se acompañará copia del orden del día, salvo casos de urgencia.
4. No obstante, quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, cuando asistan todos sus miembros y así lo acuerden por unanimidad.

Artículo 56.—

1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.
2. Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar hasta media hora después y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros.

Artículo 57.—

1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes,

que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.

2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, como Gerente o Subgerente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que este disponga lo contrario por unanimidad.
3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.
4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.

#### Artículo 58.—

1. Caso de que alguno de los miembros del órgano interponga recurso de revisión contra un acuerdo, lo que deberá hacer en la sesión en que se tome el acuerdo respectivo, el mismo será resuelto al conocerse el acta de esa sesión, a menos que, por tratarse de un asunto que el Presidente juzgue urgente, prefiera conocerlo en sesión extraordinaria.
2. El recurso de revisión podrá ser planteado por el ausente al discutirse el acta, recurso que deberá resolverse en la misma sesión.
3. Las simples observaciones de forma, relativas a la redacción de los acuerdos, no serán consideradas para efectos del inciso anterior, como recursos de revisión.

#### Artículo 59.—

1. De cada sesión se levantará un acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.
2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por unanimidad.
3. Las actas serán firmadas por el Secretario con el visto bueno del Presidente, y, además, por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente.

Artículo 60.—

1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.
2. Cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular propuesta a otros de la Administración, los votos particulares o salvados de esos miembros se harán constar junto con la misma.

Artículo 61.—

1. Cabrá recurso de revocatoria contra los acuerdo del órgano colegiado.
2. Cabrá recurso de apelación exclusivamente cuando otras leyes lo indiquen.

TITULO TERCERO  
DE LA COMPETENCIA

CAPITULO PRIMERO  
ORIGEN, LÍMITES Y NATURALEZA

Artículo 62.—

1. La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades públicas.
2. La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades públicas, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia.
3. Las relaciones entre órganos podrán ser reguladas mediante reglamento autónomo, que estará también subordinado a cualquier ley futura.

Artículo 63.—

1. La competencia se limitará por razón del territorio, del tiempo, de la materia y del grado.

2. Se limitará también por la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento administrativo en que participa.

Artículo 64.—

1. Para determinar la competencia administrativa por razón del territorio serán aplicables las normas respectivas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en materia civil.
2. Si no son compatibles será competente el órgano que ha iniciado el procedimiento, o aquel más próximo al lugar de los hechos que son motivo de la acción administrativa.
3. Para determinar los otros tipos de competencia se estará a lo que dispongan las reglas específicas pertinentes y en ausencia de las mismas se resolverá el caso como si hubiere una laguna del ordenamiento administrativo.

Artículo 65.—

1. Cuando una norma atribuya un poder o fin a un ente u órgano compuesto por varias oficinas, sin otra especificación, será competente la oficina de función más similar, y, si no la hay, la de grado superior.
2. En este último caso, el superior podrá delegar funciones sin necesidad de dictar previamente un acto específico que opere el correspondiente cambio de funciones.

Artículo 66.—

1. Habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando su existencia o ejercicio esté sujeto a condiciones o términos de extinción.
2. Los plazos para el ejercicio de las competencias no serán de caducidad.

Artículo 67.—La competencia por razón del grado y los poderes correspondientes dependerán de la posición del órgano en la línea jerárquica.

Artículo 68.—

1. Todo órgano será competente para realizar las tareas regladas o materiales internas necesarias para la eficiente expedición de sus asuntos.



2. La potestad de emitir certificantes corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario.

Artículo 69.—

1. Las potestades públicas y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.
2. No se considerará renuncia el no ejercicio de una potestad o derecho de ejercicio discrecional.
3. El compromiso de no ejercer una potestad pública en relación con un caso concreto requerirá aprobación de la Asamblea Legislativa u otra ley específica que lo autorice. Dicho compromiso sólo podrá darse como consecuencia de un acto o contrato bilateral y oneroso.
4. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.

Artículo 70.—

1. La incompetencia será declarable de oficio en cualquier momento por el mismo órgano que dictó el acto, por el superior jerárquico o, a instancia de parte, por la autoridad de contralor.
2. El órgano que en definitiva resulte competente continuará el procedimiento y mantendrá todo lo actuado, salvo que ello no sea jurídicamente posible.

Artículo 71.—Cuando la incompetencia sea declarada en relación con una petición o instancia sujeta a término, se tendrá esta por presentada en tiempo si el órgano competente pertenece al mismo Ministerio, tratándose del Estado, o al mismo ente, tratándose de entidades descentralizadas.

Artículo 72.—El órgano que declina su competencia podrá adoptar las medidas de urgencia necesarias para evitar daños graves o irreparables a la Administración y a los particulares, comunicándolo al órgano competente.

Artículo 73.—La competencia será ejercida por el titular del órgano respectivo, salvo caso de delegación, avocación, sustitución o subrogación, en las condiciones y límites indicados por esta ley.

CAPITULO SEGUNDO  
DE LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS

*Sección Primera*  
*Disposiciones Generales*

Artículo 74.—

1. Los conflictos, incluso de competencia, entre órganos del Poder Ejecutivo, deberán ser resueltos de conformidad con las secciones II y III de este Capítulo, y no podrán ser llevados, en ningún caso, a los Tribunales. Las mismas reglas se aplicarán cuando se trate de conflictos entre órganos de un mismo ente.
2. Los conflictos, incluso de competencia, entre entes, serán resueltos de conformidad con la Sección IV de este Capítulo, en la vía administrativa, pero cada parte conservará su derecho a la acción contenciosa pertinente.
3. Queda a salvo lo dispuesto en la Sección V de este Capítulo para los conflictos con los interesados.

Artículo 75.—Todo conflicto entre órganos o Ministerios deberá quedar resuelto dentro del mes posterior a su planteo. El jerarca deberá vigilar el procedimiento respectivo para garantizar la celeridad que requiere la observancia de dicho término.

*Sección Segunda*

*De los conflictos dentro de un mismo Ministerio*

Artículo 76.—

1. El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto, remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si depende del mismo Ministerio.
2. Si se considera igualmente incompetente el órgano que recibe el expediente, elevará éste ante el superior jerárquico común, a fin de que decida el conflicto.

Artículo 77.—El órgano que se estime competente para resolver un asunto de que conoce otro de igual jerarquía, dentro del mismo Ministerio, lo requerirá de inhibición; y si el requerido se considerare competente, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 78.—

1. El inferior no podrá sostener competencia con el superior.
2. Llegado el caso, se limitará a exponerle las razones que tenga para estimar que le corresponde el conocimiento del asunto, y el superior resolverá lo procedente, agregando la exposición a sus antecedentes.

*Sección Tercera*

*De los conflictos entre distintos Ministerios*

Artículo 79.—El órgano administrativo que se estima competente para la resolución de un asunto del que entiende un órgano de otro Ministerio, o que se estime incompetente para la resolución del que le ha sido sometido, y considere competente a un órgano de otro Ministerio, elevará el expediente, mediante resolución fundada, al Ministerio de que depende, a fin de que decida si remite las actuaciones o requiere de inhibición, según el caso, al otro Ministerio.

Artículo 80.—Planteado el conflicto positivo o negativo de competencia, por considerarse competente el otro Ministerio en el primer caso, o incompetente en el segundo, se elevarán las actuaciones al Presidente de la República, quien decidirá el conflicto a la mayor brevedad.

*Sección Cuarta*

*De los conflictos de competencia entre el Estado y otros entes, o entre éstos*

Artículo 81.—Cuando el conflicto de competencia surgiere entre un Ministerio y una institución descentralizada, o entre estas, la decisión corresponderá al Presidente de la República.

Artículo 82.—

1. El órgano que quiera plantear un conflicto deberá exponerlo al jerarca correspondiente, con expresión de pruebas y razones.
2. El jerarca podrá libremente acoger o desechar la petición dentro del octavo día después de recibida, comunicando su decisión al inferior.
3. Si la acoge la enviará al Presidente de la República a la brevedad posible, modificándola en lo que quisiere.

4. El Presidente dará audiencia por un mes a la otra Institución y decidirá en el plazo máximo de un mes, pasada la audiencia dicha, haya contestado o no la Institución.
5. Si se requiere la evacuación de prueba, el Presidente dispondrá de un mes más para tal efecto.

Artículo 83.—Si es el Estado el que plantea el conflicto se observará el mismo trámite anterior.

*Sección Quinta*  
*De los conflictos con el interesado*

Artículo 84.—Cuando un interesado estime incompetente a un órgano administrativo, podrá requerirle en cualquier momento para que declare su incompetencia.

Artículo 85.—

1. El órgano requerido de incompetencia deberá pronunciarse dentro de los cinco días.
2. Si acogiere la gestión, procederá de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 76, 79 u 82 según el caso.
3. Si se estimare competente, su decisión será recurrible en la vía jerárquica por el procedimiento usual.
4. Agotada la vía jerárquica no cabrá acción contenciosa contra la resolución que fija la competencia salvo el caso del artículo 74.2, pero dictada que sea la resolución de fondo podrá plantearse la nulidad de esta por incompetencia del órgano que la dictó.
5. La falta de decisión en término se considerará como denegación tácita de la incompetencia.

CAPITULO TERCERO

DE LA DISTRIBUCIÓN Y DE LOS CAMBIOS DE LA COMPETENCIA

*Sección Primera*  
*De la Desconcentración*

Artículo 86.—

1. Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a este o al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.

2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:
  - a) Avocar competencia del inferior; ni
  - b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.
3. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído a órdenes, instrucciones o circulares del superior.
4. La desconcentración máxima hará presumir la mínima, pero no a la inversa.
5. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.
6. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extensiva en su favor.

*Sección Segunda*  
*De los Cambios de Competencia en General*

Artículo 87.—Las competencias administrativas o su ejercicio podrán ser transferidas mediante:

- a) Delegación;
- b) Avocación;
- c) Sustitución, del titular o de un acto;
- d) Subrogación; y
- e) Suplencia.

Artículo 88.—

1. Toda transferencia de competencia externa de un órgano a otro o de un servidor público a otro, necesita autorización normativa expresa, salvo casos de urgencia.
2. En toda hipótesis, la norma que autoriza la transferencia tendrá rango igual o superior al de la que crea la competencia transferida.
3. No podrán hacerse transferencias por virtud de práctica, uso o costumbre.

Artículo 89.—No podrán transferirse las competencias de los órganos constitucionales de la Administración que estén subordinados únicamente a la Constitución, sino sólo las que estén regidas también por la ley y demás fuentes iguales o inferiores del ordenamiento.

Artículo 90.—

1. Toda transferencia de competencia deberá ser temporal y, salvo el caso de la suplencia y de la sustitución de órgano, claramente limitada en su contenido por el acto que le da origen.
2. Toda transferencia de competencia deberá ser motivada, con las excepciones que señala esta ley.
3. La violación de los límites indicados causará la invalidez tanto del acto origen de la transferencia, como de los dictados en ejercicio de esta.

Artículo 91.—Si en el curso de un expediente se transfiere legalmente la competencia a otro órgano administrativo, con éste se continuará la causa, de oficio o a gestión de parte.

*Sección Tercera*  
*De la Delegación*

Artículo 92.—

1. Todo servidor público podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.
2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección.
3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en su carácter estrictamente personal.
4. La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado.

Artículo 93.—

1. El Consejo de Gobierno no podrá delegar sus funciones, sino la instrucción de las mismas, en el Secretario.
2. El Presidente sólo podrá delegar sus funciones en los Vicepresidentes.

Artículo 94.—La delegación tendrá siempre los siguientes límites:

- a) La delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano que la ha conferido;

- b) No podrán delegarse potestades delegadas, excepto las del Viceministro en el Oficial Mayor, previa comunicación de la delegación al Ministro y al Presidente;
- c) No podrá hacerse una delegación total ni tampoco de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia;
- d) No podrá hacerse delegación sino entre órganos de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y de la naturaleza de la función; y
- e) El órgano colegiado no podrá delegar sus funciones, sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario.

Artículo 95.—El delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado y podrá ser responsable con este por culpa en la vigilancia. Sólo habrá lugar a culpa en la elección cuando esta haya sido discrecional.

Artículo 96.—Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquel.

#### *Sección Cuarta*

##### *De la Avocación*

Artículo 97.—

1. El superior podrá, incluso por razones de oportunidad, avocar la decisión de asuntos del inmediato inferior cuando no haya recurso jerárquico contra la decisión de este y en tal caso la resolución del superior agotará también la vía administrativa.
2. La avocación no creará subordinación especial entre avocante y avocado.
3. El avocado no tendrá ninguna vigilancia sobre la conducta del avocante ni es responsable por esta.
4. Cuando se refiera a un tipo de negocio, y no a uno determinado, deberá publicarse en el Diario Oficial.
5. Tendrá los mismos límites de la delegación en lo compatible.
6. La avocación no jerárquica o de competencia de un órgano que no sea el inmediato inferior requerirá de otra ley que la autorice.

Artículo 98.—El órgano delegante podrá avocar el conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda decidir al inferior en virtud de la delegación general.

*Sección Quinta*  
*De la Suplencia y de la Subrogación*

Artículo 99.—

- 1 Las ausencias temporales o definitivas del servidor, podrán ser suplidas por el superior jerárquico inmediato o por el suplente que se nombre.
- 2 Si el superior jerárquico no quisiere hacer la suplencia o transcurridos dos meses de iniciado su ejercicio por él, deberá nombrarse al suplente de conformidad con la ley.
- 3 Si la plaza está cubierta por el régimen especial del Servicio Civil el suplente será nombrado de conformidad con éste; si no lo está podrá ser nombrado libremente.

Artículo 100.—

1. El suplente sustituirá al titular para todo efecto legal, sin subordinación ninguna, y ejercerá las competencias del órgano con la plenitud de los poderes y deberes que las mismas contienen.
- 2 Toda suplencia requerirá el nombramiento del suplente, con la excepción prevista en el artículo anterior, en cuanto al superior jerárquico inmediato.
3. El nombramiento del suplente se hará siempre dejando a salvo la potestad de nombrar un nuevo titular, sin responsabilidad ninguna para la Administración.

*Sección Sexta*  
*De la Sustitución de Acto*

Artículo 101.—

- 1 El superior podrá sustituir al inmediato inferior cuando este omita la conducta necesaria para el cumplimiento de los deberes de su cargo, pese a la debida intimación para que los cumpla, sin probar justa causa al respecto.
- 2 Para hacer la intimación bastará el envío de carta certificada al inferior con tres días de anticipación, advirtiendo la posibilidad de la sustitución.



3. La sustitución bien fundada será justa causa de despido del inferior.
4. El inferior será responsable por los actos del sustituto, conjunta y solidariamente con este, si cabe responsabilidad penal.

*Sección Séptima*  
*De la Sustitución del Titular*

Artículo 102.—

1. El Poder Ejecutivo dentro del ramo correspondiente podrá remover y sustituir, sin responsabilidad para el Estado, al inferior no jerárquico individual o colegiado, del Estado o de cualquier otro ente descentralizado, que desobedezca reiteradamente las directrices que aquél le haya impartido sin dar explicación satisfactoria al respecto, pese a las intimaciones recibidas.
2. El servidor o colegio sustituto tendrá todas las potestades y atribuciones del titular ordinario, pero deberá usarlas para lo estrictamente indispensable al restablecimiento de la armonía y de la normalidad administrativa, so pena de incurrir en nulidad.
3. Los actos del sustituto en este caso se reputarán propios del ente u órgano que ha sufrido la sustitución, para todo efecto legal.
4. La sustitución regulada por este artículo creará un vínculo jerárquico entre el Poder Ejecutivo y el sustituto, pero ninguna entre este y el sustituido.\*
5. La sustitución deberá ser precedida por al menos tres intimaciones instando al inferior a justificar su conducta y a cumplir.
6. El silencio del sustituto será por sí justa causa para la sustitución.
7. Para hacer la intimación bastará carta certificada, en los términos señalados en el artículo anterior.

TITULO CUARTO  
DE LAS RELACIONES INTERORGANICAS

CAPITULO PRIMERO  
DE LA RELACIÓN DE DIRECCIÓN

Artículo 103.—

1. Habrá relación de dirección cuando dos órganos de administración activa tengan diversa competencia por razón de la materia y uno de

---

\* La publicación oficial dice, por error, sustituto.

ellos pueda ordenar la actividad, pero no los actos, del otro, imponiéndole las metas de la misma y los tipos de medios que habrá de emplear para realizarlas, dentro de una relación de confianza incompatible con órdenes, instrucciones o circulares.

2. La jerarquía implicará la potestad de dirección, pero no a la inversa.

Artículo 104.—

1. Cuando un órgano tenga potestad de dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con el despido al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia.
2. El órgano director no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido, y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias.
3. El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre dentro de los límites antes indicados.

## CAPITULO SEGUNDO

### DE LA RELACIÓN JERÁRQUICA

#### *Sección Primera*

#### *De la relación jerárquica propiamente*

Artículos 105.—Habrá relación jerárquica entre: superior e inferior cuando ambos desempeñen funciones de la misma naturaleza y la competencia del primero abarque la del segundo por razón del territorio y de la materia.

Artículo 106.—El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:

- a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan a texto expreso de ley;
- b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;
- c) Ejercer la potestad disciplinaria;

- d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo:
- e) Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable; o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley; y
- f) Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que se produzcan entre órganos inferiores.

Artículo 107.—

- 1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar este mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.
- 2. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.

Artículo 108.—

- 1. En silencio de la ley, el jerarca podrá nombrar, disciplinar y remover a todos los servidores del ente.
- 2. Cuando exista una articulación entre un jerarca colegiado y otro unipersonal de tipo ejecutivo, corresponderá al primero nombrar a este último, a sus suplentes y a los demás altos funcionarios del ente que indique el reglamento, y corresponderá al jerarca ejecutivo el nombramiento del resto del personal.

Artículo 109.—

- 1. La potestad de ordenar y dirigir la conducta del inferior mediante órdenes, instrucciones generales o circulares será necesaria y suficiente para la existencia de la relación jerárquica, salvo limitaciones expresas del ordenamiento.
- 2. Las otras potestades arriba enumeradas podrán darse sin que exista la jerarquía, pero su presencia hará presumir esta, salvo que de la

naturaleza de la situación o de su régimen de conjunto se desprenda lo contrario.

Artículo 110.—De no excluirse expresamente, habrá recurso jerárquico contra todo acto del inferior, en los términos de esta ley.

### *Sección Segunda*

#### *Del deber de obediencia*

Artículo 111.—Todo servidor público estará obligado a obedecer las órdenes particulares, instrucciones o circulares del superior, con las limitaciones que establece este capítulo.

Artículo 112.—

1. Deberá desobedecer el servidor cuando se dé una cualquiera de las siguientes circunstancias:
  - a) Que el acto no provenga de un superior jerárquico, sea o no inmediato;
  - b) Que tenga por objeto la realización de actos evidentemente extraños a la competencia del inferior; y
  - c) Que sea manifiestamente arbitrario, por constituir su ejecución abuso de autoridad o cualquier otro delito.
2. La obediencia en una cualquiera de estas tres condiciones producirá responsabilidad personal del funcionario, tanto administrativo como civil, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda haber.

Artículo 113.—

1. Cuando no se dé ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, el servidor deberá obedecer aunque el acto del superior sea contrario al ordenamiento por cualquier otro concepto, pero en este último caso deberá consignar y enviar por escrito sus objeciones al jerarca, quien tendrá la obligación de acusar recibo.
2. El envío de las objeciones escritas salvará la responsabilidad del inferior, pero este quedará sujeto a inmediata ejecución de lo ordenado.
3. Cuando la ejecución inmediata pueda producir daños graves de imposible o difícil reparación, el inferior podrá suspenderla, sujeto a responsabilidad disciplinaria y eventualmente civil o penal si las causas justificadas resultaren inexistentes en definitiva.

4. Quedará salvo lo dispuesto por el artículo 81.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 114.—

1. En casos de urgencia el inferior podrá salvar su responsabilidad aun si no ha podido enviar sus objeciones por escrito previamente a la ejecución.
2. En estos casos el inferior podrá hacer verbalmente sus objeciones ante el inmediato superior, pero se requerirá la presencia de dos testigos.

## TITULO QUINTO

### DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

#### CAPITULO PRIMERO

##### DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN GENERAL

Artículo 115.—

1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.
2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público", y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.
3. No se consideran servidores públicos los obreros o trabajadores enganchados mediante un contrato de trabajo y pagados por el sistema de jornales de planillas, de conformidad con el Estatuto de Servicio Civil y los respectivos reglamentos, ni los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.

Artículo 116.—

1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

2. Las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3º del artículo 115, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.
3. Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo.
4. Para efectos penales, dichos servidores se reputarán como públicos.

Artículo 117.—

1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.
2. El interés público prevalece sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.
3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.

Artículo 118.—

1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar.
2. Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considerábase, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados.

## CAPITULO SEGUNDO

### DEL FUNCIONARIO DE HECHO

Artículo 119.—Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida

o ineficaz, aun fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- a) Que no se haya declarado todavía la irregularidad en la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente;
- b) Que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho.

Artículo 120.—

1. Los actos del funcionario de hecho serán válidos aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél.
2. La Administración quedará obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos.

Artículo 121.—No habrá relación de servicio entre el funcionario de hecho y la Administración, pero si el primero ha actuado de buena fe no estará obligado a devolver lo percibido de la Administración en concepto de retribución y, si nada ha recibido, podrá recuperar los costos de su conducta en la medida en que haya habido enriquecimiento sin causa, de la Administración, según las reglas del derecho común.

Artículo 122.—

1. El funcionario de hecho será responsable ante la Administración y ante los administrados por los daños que cause su conducta.
2. La Administración será responsable ante los administrados por la conducta del funcionario de hecho.

Artículo 123.—La responsabilidad penal del funcionario de hecho que fuere usurpador se regulará por el Código Penal.

TITULO SEXTO  
DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS  
CAPITULO PRIMERO  
DE LA NOMENCLATURA Y VALOR

Artículo 124.—

1. Para los efectos de nomenclatura y valor, los actos de la Administración se clasifican en externos e internos, según que vayan destinados o no

al administrado; y en concretos y generales, según que vayan destinados o no a un sujeto identificado.

2. El acto concreto estará sometido en todo caso al general y el interno al externo, con la salvedad contemplada en los artículos 126 y 127.

#### Artículo 125.—

1. Los actos se llamarán decretos cuando sean de alcance general y acuerdos cuando sean concretos.
2. Los decretos de alcance normativo se llamarán también reglamentos o decretos reglamentarios.
3. Los acuerdos que decidan un recurso o reclamo administrativo se llamarán resoluciones.

#### Artículo 126.—

1. Los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general del Estado en perjuicio del particular, pero no en su beneficio.
2. En este último caso el particular que los invoque deberá aceptarlos en su totalidad.
3. La violación de los reglamentos internos en perjuicio del particular causará la invalidez del acto y eventualmente la responsabilidad del Estado y del servidor público, en los términos de esta ley.

#### Artículo 127.—

1. Tendrán relevancia externa ante los administrados y los tribunales comunes, no obstante lo dicho en el artículo anterior, los actos internos que estén regulados por ley, reglamento u otra norma cualquiera del Estado.
2. Tendrán igual relevancia externa para los servidores de la Administración los actos internos de ésta que afecten sus derechos en las relaciones de servicio entre ambos.

#### Artículo 128.—

1. Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas, ni otras cargas similares, salvo en aquellos casos expresamente autorizados por la ley.



2. Igual regla regirá los reglamentos y disposiciones de carácter externo.

#### Artículo 129.—

1. Las instrucciones y circulares internas deberán exponerse en vitrinas o murales en la oficina respectiva durante un período mínimo de un mes, y compilarse en un repertorio o carpeta que deberá estar permanentemente a disposición de los funcionarios y de los administrados.
2. La infracción a la anterior nomenclatura carecerá de todo efecto, pero el desconocimiento del valor y jerarquía de los actos arriba establecidos producirá nulidad absoluta.

### CAPITULO SEGUNDO

#### DE LOS ACTOS QUE AGOTAN LA VÍA ADMINISTRATIVA

Artículo 130.—Pondrán fin a la vía administrativa los actos emanados de los siguientes órganos y autoridades, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación previstos en el Libro Segundo de esta ley, interpuestos contra el acto final:

- a) Los del Poder Ejecutivo, Presidente de la República y Consejo de Gobierno, o en su caso, los del jerarca del respectivo Supremo Poder;
- b) Los de los respectivos jefes de las entidades descentralizadas, cuando correspondan a la competencia exclusiva o a la especialidad administrativa de las mismas, salvo que se otorgue por ley algún recurso contra ellos;
- c) Los de los órganos desconcentrados de la Administración, o en su caso los del órgano superior de los mismos, cuando correspondan a su competencia exclusiva y siempre que no se otorgue, por ley o reglamento, algún recurso contra ellos; y
- d) Los de los Ministros, Viceministros y cualesquiera otros órganos y autoridades, cuando la ley lo disponga expresamente o niegue todo ulterior recurso administrativo contra ellos.

Artículo 131.—Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud de silencio u otro acto presunto, la Administración vendrá siempre obligada a dictar resolución expresa sobre el fondo dentro de los plazos correspondientes, y aun después, en este caso sin perjuicio del silencio ni de las responsabilidades consiguientes, dentro del año pre-

visto por el artículo 37.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### CAPITULO TERCERO

#### DE LOS ELEMENTOS Y DE LA VALIDEZ

Artículo 132.—Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta, todo sin perjuicio de la discrecionalidad.

Artículo 133.—El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.

Artículo 134.—

1. El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.
2. El error no será vicio del acto administrativo, pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.
3. El dolo y la violencia viciarán el acto únicamente cuando constituyan desviación de poder.

Artículo 135.—

1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines principales a los cuales se subordinarán los demás.
2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.
3. La persecución de un fin distinto del principal con detrimento de éste será desviación de poder.

Artículo 136.—

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso, y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.
2. Deberá ser, además, proporcionado el fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados.
3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa.
4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, estos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo.

Artículo 137.—

1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.
2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.

Artículo 138.—

1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.
2. El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.

Artículo 139.—

1. Cuando deba dictarse una serie de actos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, permisos, licencias, etc., podrán refundirse en un solo documento que especificará las personas y otras circunstancias que individualicen cada uno de los actos, y sólo dicho documento llevará la firma de rigor.
2. Los actos a que se refiere el artículo anterior serán considerados a todos los efectos, tales como notificaciones, impugnación, etc., como actos administrativos diferenciados.

Artículo 140.—

1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:
  - a) Los actos que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;
  - b) Los que resuelvan recursos;
  - c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos;
  - d) Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso;
  - e) Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y
  - f) Los que deban serlo en virtud de ley.
2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.

Artículo 141.—Los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancias de éste exijan manifestación expresa.

Artículo 142.—El acto podrá expresarse a través de otro que lo implique necesariamente, en cuyo caso tendrá existencia jurídica propia.

Artículo 143.—El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad, salvo ley que disponga lo contrario.

## CAPITULO CUARTO

### DE LA EFICACIA

#### *Sección Primera*

#### *De la Eficacia en General*

Artículo 144.—El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.

Artículo 145.—

1. Para ser impugnable, administrativa o jurisdiccionalmente, el acto deberá ser eficaz. En todo caso, la debida comunicación será el punto de partida para los términos de impugnación del acto administrativo.

2. Si el acto es indebidamente puesto en ejecución antes de ser eficaz o de ser comunicado, el administrado podrá optar por considerarlo impugnabile desde que tome conocimiento del inicio de la ejecución.

Artículo 146.—

1. El acto administrativo producirá efecto en contra del administrado únicamente para el futuro, con las excepciones que se dirán.
2. Para que produzca efecto hacia el pasado a favor del administrado se requerirá que desde la fecha señalada existan los supuestos de hecho necesarios para su adopción, que la retroacción no lesione derechos o intereses de terceros de buena fe y que las situaciones jurídicas opuestas no se hayan consumado en forma definitiva, por su naturaleza o por su pleno ejercicio.

Artículo 147.—El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan.

Artículo 148.—

1. El acto administrativo no podrá surtir efecto ni ser ejecutado en perjuicio de derechos subjetivos de terceros de buena fe, salvo disposición expresa o inequívoca en contrario del ordenamiento.
2. Toda lesión causada por un acto a derechos subjetivos de terceros de buena fe deberá ser indemnizada en su totalidad, sin perjuicio de la anulación procedente.

Artículo 149.—

1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.
2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.
3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano, la misma deberá ser previa.
4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse, ni ejecutarse.

*Sección Segunda*  
*De la Ejecutoriedad*

Artículo 150.—

1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aun contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.
2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía.
3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes.
4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder.

Artículo 151.—Los derechos de la Administración provenientes de su capacidad de derecho público serán también ejecutivos por los mismos medios que esta ley señala para la ejecución de los actos administrativos.

Artículo 152.—Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.

Artículo 153.—

1. Los medios de la ejecución administrativa serán los siguientes:
  - a) Ejecución forzada mediante apremio sobre el patrimonio del administrado, cuando se trate de un crédito líquido de la Administración, todo con aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles sobre embargo y remate, con la salvedad de que el depósito de participantes en la subasta tendrá que ser de un 40% de la base y de que el título ejecutivo podrá ser la certificación del acto constitutivo del crédito expedida por el órgano competente para ordenar la ejecución;

- b) Ejecución sustitutiva, cuando se trate de obligaciones cuyo cumplimiento puede ser logrado por un tercero en lugar del obligado, en cuyo caso las costas de la ejecución serán a cargo de éste y podrán serle cobradas según el procedimiento señalado en el inciso anterior; y
  - c) Cumplimiento forzoso, cuando la obligación sea personalísima, de dar, de hacer o de tolerar o no hacer, con la alternativa de convertirla en daños y perjuicios a prudencial criterio de la Administración, cobrables mediante el procedimiento señalado en el inciso a).
2. En caso de cumplimiento forzoso la Administración obtendrá el concurso de la policía y podrá emplear la fuerza dentro de los límites de lo estrictamente necesario. La Administración podrá a este efecto decomisar bienes y clausurar establecimientos mercantiles.

Artículo 154.—

1. La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la debida comunicación del acto principal, so pena de responsabilidad.
2. Deberá hacerse preceder de dos intimaciones consecutivas, salvo caso de urgencia.
3. Las intimaciones contendrán un requerimiento de cumplir, una clara definición y conminación del medio coercitivo aplicable, que no podrá ser más de uno, y un plazo prudencial para cumplir.
4. Las intimaciones podrán disponerse con el acto principal o separadamente.
5. Cuando sea posible elegir entre diversos medios coercitivos, el servidor competente deberá escoger el menos oneroso o perjudicial de entre los que sean suficientes al efecto.
6. Los medios coercitivos serán aplicables uno por uno a la vez, pero podrán variarse ante la rebeldía del administrado si el medio anterior no ha surtido efecto.

Artículo 155.—Queda prohibida la resistencia violenta a la ejecución del acto administrativo, bajo sanción de responsabilidad civil, y, en su caso, penal.

## CAPITULO QUINTO DE LA REVOCACIÓN

### Artículo 156.—

1. El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley.
2. La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin.

### Artículo 157.—

1. La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario.
2. También podrá fundarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho que dieron origen al acto, o del interés público afectado.

Artículo 158.—Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.

### Artículo 159.—

1. La revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos deberá hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República cuando se trate del Estado, o de la Contraloría General de la República cuando se trate de otro ente.
2. Simultáneamente deberá contener el reconocimiento y si es posible el cálculo de la indemnización plenaria de los daños y perjuicios causados, so pena de nulidad absoluta.
3. En todo caso los daños y perjuicios deberán ser liquidados por la Administración dentro del mes posterior a la solicitud o recurso del administrado que contenga la liquidación pretendida por éste.



Artículo 160.—

1. No será posible la revocación de actos reglados ni la de actos de efecto físico instantáneo.
2. La revocación de actos discrecionales de efecto continuado podrá hacerse de conformidad con los artículos anteriores.
3. Los actos desfavorables al administrado podrán ser revocados en cualquier tiempo, aun si ya son firmes para el particular.

Artículo 161.—En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.

## CAPITULO SEXTO

### DE LAS NULIDADES

#### *Sección Primera*

#### *Disposiciones Generales*

Artículo 162.—

1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico, constituirá un vicio de éste.
2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.
3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.
4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta.
5. Las infracciones insustanciales podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.

Artículo 163.—La nulidad del acto podrá sobrevenir por la desaparición de una de las condiciones exigidas por el ordenamiento para su adopción, cuando la permanencia de dicha condición sea necesaria para la existencia de la relación jurídica creada, en razón de la naturaleza de la misma o por disposición de ley.

Artículo 164.—El acto discrecional será inválido, además, cuando sobrepase sus límites propios, por violación de reglas elementales de lógica,

de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso.

Artículo 165.—No serán impugnables ni anulables por incompetencia relativa, vicio de forma en la manifestación ni desviación de poder, los actos reglados en cuanto a motivo y contenido.

Artículo 166.—El recurso administrativo bien fundado por un motivo existente de legalidad, hará obligatoria la anulación del acto.

Artículo 167.—

1. Los vicios propios de la ejecución del acto inválido se impugnarán por aparte de los que afecten el acto.
2. Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquéllos sean, a su vez, actos con efecto propio.
3. Los vicios de los actos de contralor o, en general, de los que afectan la eficacia del acto se impugnarán por aparte de los propios de este último.

Artículo 168.—

1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.
2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquélla.

### *Sección Segunda*

#### *De las Clases de Nulidad*

Artículo 169.—La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida.

Artículo 170.—Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente, o cuando resulte imposible la realización del fin legal, aunque el vicio sea de otro tipo.

Artículo 171.—Habrà nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta.

Artículo 172.—En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio, deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto.

### *Sección Tercera*

#### *De la Nulidad Absoluta*

Artículo 173.—No se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución.

Artículo 174.—

1. El ordenar la ejecución del acto absolutamente nulo producirá responsabilidad civil de la Administración y civil, administrativa y eventualmente penal del servidor, si la ejecución llega a tener lugar.
2. La ejecución por obediencia del acto absolutamente nulo se regirá por las reglas generales pertinentes a la misma.

Artículo 175.—La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

Artículo 176.—El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación.

Artículo 177.—

1. La declaración de nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos podrá hacerse por el Estado en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa N° 3667 de 12 de marzo de 1966, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y votación por mayoría simple del Consejo de Gobierno.

2. Cuando no se trate del Estado, el dictamen deberá ser emitido por la Contraloría General de la República.
3. En ambos casos el dictamen deberá pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto de la nulidad.
4. La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo caducará en cuatro años.

Artículo 178.—

1. La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo.
2. La anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual.

Artículo 179.—Caducará en cuatro años la potestad del administrado para impugnar el acto absolutamente nulo en la vía administrativa y jurisdiccional, sin que se apliquen al respecto los plazos normales de caducidad.

#### *Sección Cuarta*

##### *De la Nulidad Relativa*

Artículo 180.—

1. El acto relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no sea declarado lo contrario en firme en la vía jurisdiccional, y al mismo y a su ejecución deberá obediencia todo administrado.
2. La desobediencia o el incumplimiento del acto relativamente nulo producirá responsabilidad civil y, en su caso penal, del administrado.

Artículo 181.—La ejecución del acto relativamente nulo producirá responsabilidad civil de la Administración, pero no producirá responsabilidad de ningún tipo al servidor agente, sino cuando se compruebe que ha habido dolo o culpa grave en la adopción del acto.

Artículo 182.—La anulación del acto relativamente nulo producirá efecto sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar daños al destinatario o a terceros, o al interés público.

Artículo 183.—

1. Los plazos y legitimación para impugnar el acto relativamente nulo en la vía administrativa serán los que indique esta ley.
2. Los plazos y legitimación para impugnarlo en la vía jurisdiccional serán los que señala la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

*Sección Quinta*

*Del Organó y de los Poderes*

Artículo 184.—Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señale esta ley.

Artículo 185.—El contralor no jerárquico podrá revisar sólo la legalidad del acto y en virtud de recurso administrativo, y decidirá dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente, pero podrá aplicar una norma no invocada en el recurso.

Artículo 186.—

1. El Juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o a la forma, casos en los cuales podrá hacerlo.
2. Para efectos de este artículo el sujeto se entenderá como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia, de los requisitos necesarios para el ejercicio de ésta y de la regular investidura del servidor público.
3. El Juez podrá controlar de oficio la existencia de todos los extremos dichos en relación con el sujeto del acto, con la excepción contenida en el párrafo siguiente.
4. La incompetencia relativa no podrá ser declarada ni hecha valer de oficio.

Artículo 187.—

1. La Administración conservará su potestad para anular o declarar de oficio la nulidad del acto —sea absoluta o relativa— aunque el administrado haya dejado caducar los recursos administrativos y acciones procedentes, siempre y cuando dicha revisión se dé en beneficio del administrado y sus derechos.
2. La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo estará sujeta a caducidad de cuatro años a partir de la adopción del acto y podrá ser ejercida por la Administración dentro de juicio pendiente, sin éste o fuera de éste.
3. La Administración no podrá anular ni declarar de oficio la nulidad de actos relativamente nulos cuando sean declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá recurrir al contencioso de lesividad previsto en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 188.—No podrá anular de oficio el órgano que ejerce contralor jerárquico impropio, ni, en general, el que pierde su competencia con la primer decisión sobre la validez del acto.

Artículo 189.—La autoridad competente podrá anular o declarar la nulidad del acto, aun si éste ha sido confirmado por el superior o por el Juez, pero no podrá hacerlo invocando los motivos de hecho o derecho rechazados por estos últimos.

Artículo 190.—El órgano que declare la nulidad de actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad.

*Sección Sexta*

*De la Convalidación, del Saneamiento y de la Conversión*

Artículo 191.—

1. El acto relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que

contenga la mención del vicio y la declaración de que se quiere mantener el acto viciado.

2. La convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado.

#### Artículo 192.—

1. Cuando el vicio del acto relativamente nulo consista en la ausencia de una formalidad sustancial, como una autorización obligatoria, una propuesta o requerimiento de otro órgano, o de una petición o demanda del administrado, éstos podrán darse después del acto acompañados por una expresa manifestación de conformidad con todos sus términos.
2. Lo anterior no podrá aplicarse a la omisión de dictámenes ni a los casos en que las omisiones arriba indicadas produzcan nulidad absoluta, por impedir la realización del fin del acto final.
3. El saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha del acto saneado.

#### Artículo 193.—

1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.
2. La conversión tiene efecto desde su fecha.

### TITULO SEPTIMO

#### DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION Y DEL SERVIDOR PUBLICO

#### CAPITULO PRIMERO

#### DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

#### *Sección Primera*

#### *Disposiciones Generales*

#### Artículo 194.—

1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aun cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la sección tercera siguiente.

### *Sección Segunda*

#### *De la Responsabilidad de la Administración por Conducta Ilícita*

Artículo 195.—La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por falta de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

Artículo 196.—La Administración será también responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello.

Artículo 197.—

1. No habrá responsabilidad por la lesión de intereses legítimos pero se indemnizará a quien logre anular la adjudicación de cualquier concurso público organizado, con el equivalente a la mitad del provecho económico que hubiere podido derivar razonablemente del acto anulado, si hubiese sido favorecido con el mismo.
2. La indemnización que prevé este artículo es opcional y excluyente, si es preferida, de la adjudicación o del acto favorable pretendido dentro del concurso.

### *Sección Tercera*

#### *De la Responsabilidad de la Administración por Conducta Lícita*

Artículo 198.—

1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la reducida proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.



2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor cierto de los daños actuales al momento de su pago, pero no los daños futuros ni el lucro cesante.
3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.

Artículo 199.—Ni el Estado ni la Administración serán responsables, aunque causen un daño especial en los anteriores términos, cuando el interés lesionado no sea legítimo o sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, aun si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso.

#### *Sección Cuarta*

#### *Del Régimen Común de la Responsabilidad*

Artículo 200.—En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.

Artículo 201.—Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente.

Artículo 202.—El derecho de reclamar la indemnización prescribirá en tres años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

### CAPITULO SEGUNDO

#### DE LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO

#### *Sección Primera*

#### *De la Responsabilidad del Servidor ante Terceros*

Artículo 203.—

1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.
2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley.

3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.
4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido.

Artículo 204.—

1. Siempre que se declare la invalidez de actos administrativos, la autoridad que la resuelva deberá pronunciarse expresamente sobre si la ilegalidad era manifiesta o no, en los términos del artículo 203.
2. En caso afirmativo, deberá iniciar de oficio el procedimiento que corresponda para deducir las responsabilidades consiguientes.

Artículo 205.—La Administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause en las condiciones señaladas por esta ley.

Artículo 206.—

1. El administrado o tercero nunca tendrá derecho a más de una indemnización plenaria por el daño recibido y la Administración o el servidor público culpable podrá rebajar de su deuda lo pagado por el otro, a efecto de evitar que la víctima cobre lo mismo dos veces.
2. El pago hecho podrá hacerse valer por vía de acción o de excepción.

*Sección Segunda*

*De la Distribución Interna de Responsabilidades*

Artículo 207.—

1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere.
2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva.

Artículo 208.—

1. La acción de la Administración contra el servidor culpable en los anteriores términos será ejecutiva y podrá darse lo mismo si el pago hecho a la víctima es voluntario que si es ejecución de un fallo.
2. En ambos casos servirá como título ejecutivo contra el servidor culpable la certificación o constancia del adeudo que expida la Administración, pero cuando haya sentencia por suma líquida la certificación deberá coincidir so pena de perder su valor ejecutivo.

Artículo 209.—

1. Cuando el daño haya sido producido por la Administración y el servidor culpable, o por varios servidores, el Juez deberá distribuir las responsabilidades entre ellos de acuerdo con el grado de participación de cada uno, aun cuando no todos sean parte en el juicio.
2. Para este efecto el Juez deberá citar y traer a juicio, a título de parte, a todo el que aparezca de los autos como responsable por el daño causado.

Artículo 210.—

1. La sentencia pasará en autoridad de cosa juzgada, pero no tendrá efecto respecto de los que no hayan sido citados como parte, aunque su participación en los hechos haya sido debatida en el juicio y considerada en la sentencia.
2. La sentencia no podrá pronunciarse en relación con los que no hayan sido partes.
3. El servidor accionado que no haya sido citado como parte en el juicio de responsabilidad podrá discutir no sólo la cuantía de la obligación resarcitoria sino también su existencia.

Artículo 211.—El Estado no hará reclamaciones a sus agentes, por daños y perjuicios, pasado un año desde que tenga conocimiento del hecho dañoso.

Artículo 212.—Cuando el Estado sea condenado judicialmente a reconocer indemnizaciones en favor de terceros, el dicho plazo de un año correrá a partir de la ejecutoriedad de la fijación de la respectiva cantidad.

Artículo 213.—

1. El Ministro del cual depende el agente será personalmente responsable, en lo civil, por el pleno cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes.
2. Si los responsables fuesen el Presidente de la República y el Ministro, incumbirá a la Contraloría General de la República velar por el cumplimiento de los artículos anteriores, también bajo responsabilidad civil de sus titulares.

Artículo 214.—

1. El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta su dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero.
2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan.
3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo.

*Sección Tercera*

*De la Responsabilidad Disciplinaria del Servidor*

Artículo 215.—

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.
2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.
3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.

Artículo 216.—Cuando el incumplimiento de la función se haya realizado en ejercicio de una facultad delegada, el delegante será responsable si ha incurrido en culpa grave en la vigilancia o en la elección del delegado.

Artículo 217.—A los efectos de determinar la existencia y el grado de la culpa o negligencia del funcionario, al apreciar el presunto vicio del acto al que se opondrá, o que dicta o ejecuta, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía del funcionario y más técnicas sus funciones, en relación al vicio del acto, mayor es su deber de conocerlo y apreciarlo debidamente.

**LIBRO SEGUNDO**  
**DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

**TITULO PRIMERO**  
**PRINCIPIOS GENERALES**

**CAPITULO UNICO**

Artículo 218.—

1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.
2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.

Artículo 219.—

1. El trámite que regula esta ley, se aplicará cuando el acto final haya de producir efectos en la esfera jurídica de otros sujetos.
2. El jerarca podrá regular discrecionalmente los procedimientos internos, pero deberá respetar esta ley.

Artículo 220.—

1. La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en el caso de las actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquél.
2. El órgano administrativo deberá actuar, además, sujeto a las órdenes, circulares e instrucciones del superior jerárquico, dentro de los límites de esta ley.

Artículo 221.—Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley y a alegar sobre lo actuado para hacer valer sus derechos o intereses, antes de la decisión final, de conformidad con la ley.

Artículo 222.—Las partes tendrán derecho a una comparecencia oral y privada con la Administración, en que se ofrecerá y recibirá en lo posible toda la prueba admitida, siempre que la decisión final pueda causar daños graves a alguna o a todas aquellas de conformidad con la ley.

Artículo 223.—

1. La Administración podrá prescindir de los trámites de audiencia y comparecencia señalados por los artículos 221 y 222, únicamente cuando lo exija la urgencia para evitar daños graves a las personas o de imposible reparación en las cosas.
2. La omisión injustificada de dichos trámites causará indefensión y la nulidad absoluta de todo lo actuado posteriormente.

Artículo 224.—El derecho de defensa y audiencia deberá ser ejercido por el administrado en forma razonable. La Administración podrá limitar su intervención a lo prudentemente necesario y, en caso extremo, exigirle el patrocinio o representación de un abogado.

Artículo 225.—En el procedimiento administrativo se deberá verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aun si no han sido propuestas por las partes y aun en contra de la voluntad de estas últimas.

Artículo 226.—

1. El impulso del procedimiento administrativo se realizará de oficio, sin perjuicio del que puedan darle las partes.
2. La inercia de la Administración no excusará la del administrado, para efectos de caducidad del procedimiento.

Artículo 227.—

1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.

Artículo 228.—Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados; pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas.

Artículo 229.—

1. El órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado.
2. Serán responsables la Administración y el servidor por cualquier retardo grave e injustificado.

Artículo 230.—

1. En casos de urgencia y para evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades del procedimiento e incluso crearse un procedimiento sustitutivo especial.
2. El Juez podrá fiscalizar al afecto no sólo la materialidad de los hechos que motivan la urgencia sino su gravedad y proporcionalidad en relación con la dispensa o la sustitución de trámites operadas.

Artículo 231.—

1. El órgano director resolverá todas las cuestiones previas surgidas durante el curso del procedimiento, aunque entren la competencia de otras autoridades administrativas; pero deberá consultarlas a éstas inmediatamente después de surgida la cuestión y el órgano consultado deberá dictaminar en el término de tres días.
2. La resolución sobre cuestiones previas surtirá efecto únicamente dentro del expediente y para los fines del mismo.

Artículo 232.—La Administración deberá dar cumplimiento a los actos administrativos firmes, a cuyo efecto serán aplicables las disposiciones del capítulo de ejecución de sentencias de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 233.—

1. El presente Libro regirá los procedimientos de toda la Administración, salvo disposición que se le oponga.
2. En ausencia de disposición expresa de su texto, se aplicarán supletoriamente, en lo que fueren compatibles, los demás Libros de esta ley, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las demás normas, escritas y no escritas, con rango legal o reglamentario, del ordenamiento administrativo y, en último término, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el resto del Derecho común.

TITULO SEGUNDO

DE LA ABSTENCION Y RECUSACION

CAPITULO UNICO

Artículo 234.—

1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.
2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.
3. Sin embargo, cuando los motivos concurran en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los demás miembros, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente.

Artículo 235.—

1. La autoridad o funcionario director del procedimiento en quien se dé algún motivo de abstención, pondrá razón de ello y remitirá el expediente al superior de la alzada, quien resolverá dentro de tercer día.
2. Si el superior no acogiere la abstención, devolverá el expediente, para que el funcionario continúe conociendo del mismo.
3. Si la abstención fuere declarada procedente, el superior señalará en el mismo acto al funcionario sustituto, que habrá de ser de la misma jerarquía del funcionario inhibido.



4. Si no hubiere funcionario de igual jerarquía al inhibido, el conocimiento corresponderá al superior inmediato.

Artículo 236.—

1. Cuando el motivo de abstención afectare al órgano de la alzada, se procederá en la forma prevista por el artículo anterior, pero la resolución corresponderá al superior jerárquico respectivo.
2. Si no hubiere superior jerárquico, resolverá el Presidente de la República.

Artículo 237.—En el caso de que el motivo de abstención concurra en el Presidente de la República, éste se excusará y llamará a conocer del asunto al Vicepresidente que designe.

Artículo 238.—

1. Cuando se tratare de un órgano colegiado, el miembro con motivo de abstención se separará del conocimiento del negocio, haciéndolo constar ante el propio órgano a que pertenece.
2. En este caso, la abstención será resuelta por los miembros restantes del órgano colegiado, si los hubiere suficientes para formar quórum; de lo contrario, resolverá el superior del órgano, si lo hubiere, o, en su defecto, el Presidente de la República.
3. Si la abstención se declarare con lugar, conocerá del asunto el mismo órgano colegiado, integrado con suplentes si los tuviere, o con suplentes designados *ad hoc* por el órgano de nombramiento.

Artículo 239.—

1. Si el motivo de abstención concurriere en otros funcionarios, se aplicarán las reglas de los artículos anteriores, en lo que fueren compatibles.
2. En tales casos, la resolución corresponderá al superior jerárquico del funcionario inhibido.

Artículo 240.—

1. Cuando hubiere motivo de abstención, podrá también recusar al funcionario la parte perjudicada con la respectiva causal.
2. La recusación se planteará por escrito, expresando la causa en que se funde e indicando o acompañando la prueba conducente.
3. El funcionario recusado, al recibir el escrito, decidirá el mismo día o al siguiente si se abstiene o si considera infundada la recusación,

y procederá, en todo caso, en la forma ordenada por los artículos anteriores.

4. El superior u órgano llamado a resolver, podrá recabar los informes y ordenar las otras pruebas que considere oportunos dentro del plazo improrrogable de cinco días, y resolverá en la forma y términos señalados en los artículos anteriores.
5. No procederá la recusación del Presidente de la República.

#### Artículo 241.—

1. La actuación de funcionarios en los que concurran motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.
2. Cuando los motivos de abstención sean los de impedimento previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa.
3. Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurran algún motivo de abstención susceptible de causar nulidad absoluta de conformidad con el párrafo anterior.

#### Artículo 242.—

1. Las resoluciones que se dicten en materia de abstención no tendrán recurso alguno.
2. Las que se dicten con motivo de una recusación tendrán los recursos administrativos ordinarios.
3. Lo anterior, sin perjuicio de la potestad del órgano de alzada y de los tribunales, al conocer del acto final, de revisar de oficio o a gestión de parte, los motivos de abstención que hubieren podido implicar nulidad absoluta, así como de apreciar discrecionalmente los demás.

### TITULO TERCERO DE LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO

#### CAPITULO PRIMERO DE LA COMUNICACIÓN DE LOS ACTOS DE PROCEDIMIENTO

Artículo 243.—Todo acto de procedimiento que afecte derechos o intereses de las partes o de un tercero, deberá ser debidamente comunicado al afectado, de conformidad con esta ley.

Artículo 244.—

1. Se comunicarán por publicación los actos generales y por notificación los concretos.
2. Cuando un acto general afecte particularmente a persona cuyo lugar para notificaciones esté señalado en el expediente o sea conocido por la Administración, el acto deberá serle también notificado.

Artículo 245.—

1. La publicación no puede normalmente suplir la notificación.
2. Cuando se ignore o esté equivocado el lugar para notificaciones al interesado por culpa de éste, deberá comunicársele el acto por publicación, en cuyo caso la comunicación se tendrá por hecha tres días después de esta última.
3. Igual regla se aplicará para la primera notificación en un procedimiento, si no consta en el expediente la residencia, lugar de trabajo o cualquier otra dirección exacta del interesado, por indicación de la Administración o de una cualquiera de las partes; caso opuesto, deberá notificarse.
4. La publicación que suple a la notificación se hará por tres veces consecutivas en el Diario Oficial y los términos se contarán a partir de la última.

Artículo 246.—Cuando la publicación supla la notificación se hará en una sección especial del Diario Oficial denominada "Notificaciones", clasificada por Ministerios y entes.

Artículo 247.—

1. La notificación podrá hacerse personalmente o por medio de telegrama o carta certificada dirigida al lugar señalado para notificaciones, o a la residencia, lugar de trabajo o dirección del interesado, si constan en el expediente por indicación de la Administración o de una cualquiera de las partes.
2. En el caso de notificación personal servirá como prueba el acta respectiva firmada por el interesado y el notificador o, si aquél no ha querido firmar, por este último, dejando constancia de ello.
3. Cuando se trate de telegrama o carta certificada la notificación se tendrá por hecha con la boleta de retiro o el acta de recibo firmada por

el interesado o, en su defecto, por la constancia firmada por quien hace la entrega.

Artículo 248.—

1. Cuando sean varias las partes o los destinatarios del acto, el mismo se comunicará a todos, salvo si actúan unidos bajo una misma representación o si han designado un solo domicilio para notificaciones, en cuyo caso éstas se harán en la dirección única correspondiente.
2. Si una sola parte tiene varios apoderados, será notificada una sola vez, en la oficina señalada de primero y si no la indicare la parte, en la que escoja la Administración.

Artículo 249.—La notificación contendrá el texto íntegro del acto con indicación de los recursos procedentes, del órgano que los resolverá, de aquel ante el cual deben interponerse y del plazo para interponerlos.

Artículo 250.—La publicación que supla la notificación contendrá en relación lo mismo que ésta contiene literalmente.

Artículo 251.—

1. La comunicación hecha por un medio inadecuado, o fuera del lugar debido, u omisa en cuanto a una parte cualquiera de la disposición del acto, será absolutamente nula y se tendrá por hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por enterado, expresa o implícitamente, ante el órgano director competente.
2. La comunicación defectuosa por cualquier otra omisión será relativamente nula y se tendrá por válida y bien hecha si la parte o el interesado no gestionan su anulación dentro de los cinco días posteriores a su realización.
3. No convalidarán la notificación relativamente nula las gestiones de otra índole dentro del plazo indicado en el párrafo anterior.

## CAPITULO SEGUNDO

### DE LAS CITACIONES

Artículo 252.—

1. El órgano que dirige el procedimiento podrá citar a las partes o a cualquier tercero para que declare o realice cualquier acto necesario

para el desenvolvimiento normal del procedimiento o para su decisión final.

2. El citado podrá hacerse venir por la fuerza, si no compareciere a la primera citación.
3. Podrá comparecer también por medio de apoderado, a no ser que expresamente se exija la comparecencia personal.

Artículo 253.—En la citación será necesario indicar:

- a) El nombre y dirección del órgano que cita;
- b) Nombre y apellidos conocidos de la persona citada;
- c) El asunto a que se refiere la citación, la calidad en que se cita a la persona y el fin para el cual se la cita;
- d) Si el citado debe comparecer personalmente o puede hacerlo por medio de apoderado;
- e) El término dentro del cual es necesaria la comparecencia o bien el día, la hora y el lugar de la comparecencia del citado o de su representante; y
- f) Los apercibimientos a que queda sujeto el citado caso de omisión, con indicación clara de la naturaleza y medida de las sanciones.

Toda citación deberá ir firmada por el órgano director, con indicación del nombre y apellidos del respectivo servidor público.

Artículo 254.—Toda citación deberá preceder la comparecencia al menos en tres días, salvo disposición en contrario o caso de urgencia, en el cual podrá prescindirse del plazo y hacerse venir al citado, con la fuerza si es necesario, en el momento mismo de la citación.

El plazo de la citación nunca excederá de quince días hábiles, con las salvedades de ley.

Artículo 255.—La citación se hará por telegrama o carta certificada dirigida al lugar de trabajo o a la casa de habitación del citado, salvo caso de urgencia, en el cual podrá hacerse telefónica u oralmente, dejando anotación en el expediente.

Si es imposible la comunicación por los medios anteriores, sin culpa de la Administración, podrá hacerse la citación por publicación, en la forma indicada en los artículos 245 y 246, pero en una columna especial denominada "Citaciones" e igualmente clasificada.

La citación se tendrá por hecha tres días después de la publicación del último aviso.

Artículo 256.—Si la persona citada no compareciere, sin justa causa, la Administración podrá citarla nuevamente o, a su discreción, continuar y decidir el caso con los elementos de juicio existentes.

Artículo 257.—Las citaciones a comparecencia oral se regirán por este Título, con las excepciones que indique esta ley.

Artículo 258.—Las citaciones defectuosas serán absolutamente nulas, excepto si el defecto se refiere a lo previsto en el inciso d) del artículo 253, en cuyo caso el defecto no viciará el acto.

### CAPITULO TERCERO DE LOS TÉRMINOS Y PLAZOS

Artículo 259.—Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne.

Artículo 260.—

1. Los plazos por días, para la Administración, incluyen los inhábiles.
2. Los que son para los particulares serán siempre de días hábiles.
3. Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso.
4. En el caso de publicaciones esa fecha inicial será la de la última publicación, excepto que el acto indique otra posterior.

Artículo 261.—El plazo se tendrá por vencido si antes de su vencimiento se cumplen todos los actos para los que estaba destinado.

Artículo 262.—

1. Los plazos de esta ley y de sus reglamentos son improrrogables.
2. Los plazos que otorgue la autoridad directora, de conformidad con la misma, podrán ser prorrogados por ella hasta en una mitad más si la parte interesada demuestra los motivos que lo aconsejen como conveniente o necesario, si no ha mediado culpa suya y si no hay lesión de intereses o derechos de la contraparte o de tercero.
3. La solicitud de prórroga deberá hacerse antes del vencimiento del plazo, con expresión de motivos y de pruebas si fuere del caso.
4. En iguales condiciones cabrá hacer nuevos señalamientos.

5. Queda prohibido hacer de oficio nuevos señalamientos o prórrogas.

Artículo 263.—

1. Los plazos podrán ser suspendidos por fuerza mayor, de oficio o a petición de parte.
2. La alegación de fuerza mayor deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a su cesación, simultáneamente con el acto impedido por aquélla, so pena de perder la posibilidad de realizarlo y de sufrir el rechazo de la suspensión solicitada.
3. No será causa de suspensión la que haya servido de motivo a una prórroga o a un nuevo señalamiento.
4. Se reputa fuerza mayor la negativa o el obstáculo opuestos por la Administración al examen del expediente por el administrado, si lo han impedido total o parcialmente, fuera de los casos previstos por el artículo 277. En esta hipótesis se repondrán los términos hasta el momento en que se produjo la negativa o el obstáculo.
5. La solicitud de suspensión no suspende el procedimiento.
6. Si se acoge la solicitud se repondrá el trámite al momento en que se inició la fuerza mayor.

Artículo 264.—

1. Los términos se interrumpirán por la presentación de los recursos fijados por la ley.
2. No importará que el recurso haya sido interpuesto ante autoridad incompetente, en los casos previstos por el artículo 71 de esta ley; ni tampoco que carezca de las autenticaciones, formalidades o especies fiscales necesarias, ni, en general, que padezca cualquier vicio que no produzca su nulidad absoluta, a condición de que se subsanen de conformidad con esta ley.

Artículo 265.—

1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta ley.
2. Para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo habrá el término de un mes, contado a partir de la presentación del mismo.

3. Si al cabo de los términos indicados no se ha comunicado una resolución expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración, sea para la interposición de los recursos procedentes o de la acción contenciosa en su caso, esto último en los términos y con los efectos señalados por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 266.—Los actos de procedimiento deberán producirse dentro de los siguientes plazos:

- a) Los de mero trámite y la decisión de peticiones de ese carácter, tres días;
- b) Las notificaciones, tres días contados a partir del acto de que se trate o de producidos los hechos que deben darse a conocer;
- c) Los dictámenes, peritajes, e informes técnicos similares, diez días después de solicitados, y
- d) Los meros informes administrativos no técnicos, tres días después de solicitados.

Artículo 267.—

1. En el caso de suspensión de plazo por fuerza mayor, o si por cualquier otra razón el órgano no ha podido realizar los actos o actuaciones previstos, dentro de los plazos señalados por los artículos 265 y 266, deberá comunicarlo a las partes y al superior dando las razones para ello y fijando simultáneamente un nuevo plazo al efecto, que nunca podrá exceder de los ahí indicados.
2. Si ha mediado culpa del servidor en el retardo, cabrá sanción disciplinaria en su contra y, si la culpa es grave, responsabilidad civil ante el administrado, tanto del servidor como de la Administración.

Artículo 268.—

1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados, deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo en el caso de que por ley se fije otro.
2. A los interesados que no cumplieren, podrá declarárseles, de oficio o a gestión de parte, decaídos en su derecho al correspondiente trámite.

Artículo 269.—

1. Los plazos y términos del procedimiento administrativo, destinados a la Administración podrán ser reducidos o anticipados, respectivamente,



por razones de oportunidad o conveniencia, en virtud de resolución que adoptará el director del procedimiento.

2. La resolución que así lo determine tendrá los recursos ordinarios.
3. La reducción de plazos y la anticipación de términos destinados a las partes o terceros sólo podrán ser decretadas por el Poder Ejecutivo, en virtud de razones de urgencia.

## CAPITULO CUARTO

### DEL TIEMPO Y LUGAR DEL PROCEDIMIENTO

#### Artículo 270.—

1. Los horarios de trabajo y de despacho al público en las oficinas de la Administración se determinarán por decretos y deberán ser coordinadas entre los distintos centros de una misma localidad y ser uniformes en cada uno de ellos y lo suficientemente amplios para que no perjudiquen a los interesados.
2. En cada Despacho regirá la hora dada por el reloj del mismo, o en caso de servidores sin sede fija o fuera de sede, la de su reloj. En caso de duda deberá verificarse en el acto, si fuere posible, la hora oficial, que prevalecerá.

#### Artículo 271.—

1. Las horas del día en que se dicten los actos administrativos, se expresarán por sus números de uno a veinticuatro.
2. Normalmente, las actuaciones administrativas se realizarán en día y hora hábiles.
3. Podrán actuar en día y hora inhábiles, previa habilitación por el órgano director, todos los funcionarios públicos, cuando la demora pueda causar graves perjuicios a la Administración o al interesado o hacer ilusoria la eficacia de un acto administrativo, a juicio del respectivo funcionario.
4. La habilitación no implicará en ningún caso reducción de plazos ni anticipación de términos en perjuicio del administrado.

#### Artículo 272.—

1. La conducta administrativa deberá tener lugar en la sede normal del órgano y dentro de los límites territoriales de su competencia, so pena

de nulidad absoluta del acto, salvo que éste, por su naturaleza, deba realizarse fuera de sede.

2. El servidor podrá actuar excepcionalmente fuera de sede por razones de urgente necesidad.

Artículo 273.—

1. La actuación administrativa se realizará con arreglo a normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia.
2. Las autoridades superiores de cada centro o dependencia velarán, respecto de sus subordinados, por el cabal cumplimiento de este precepto, que servirá también de criterio interpretativo en la aplicación de las normas de procedimiento.

## CAPITULO QUINTO

### DE LAS ACTAS Y ANOTACIONES

Artículo 274.—

1. Las declaraciones de las partes, testigos y peritos, y las inspecciones oculares, deberán ser documentadas en un acta. El acta deberá indicar el lugar y la fecha, el nombre y calidades del declarante, la declaración rendida o diligencia realizada, y cualquier otra circunstancia relevante.
2. El acta, previa lectura, deberá ir firmada por los declarantes, por las personas encargadas de coger las declaraciones y por las partes si quisieren hacer constar alguna manifestación. Si alguno de los declarantes no quiere firmar o no puede se dejará constancia de ello y del motivo.
3. El acta deberá confeccionarse, leerse y firmarse inmediatamente después del acto o actuación documentados.
4. Se agregará al acta, para que formen un solo expediente, todos los documentos conexos presentados por la Administración, o las partes en la diligencia.
5. El órgano director deberá conservar los objetos presentados susceptibles de desaparición, dejando constancia de ello en el acta.

Artículo 275.—El acto o la actuación que no requiera ser documentado, según el artículo anterior, debe ser mencionado y documentado por medio de simple anotación en el expediente, firmada y fechada por el servidor que lo ha cumplido o que ha dirigido su realización.

CAPITULO SEXTO  
DEL ACCESO AL EXPEDIENTE Y SUS PIEZAS

Artículo 276.—

1. Las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma, con las salvedades que indica el artículo siguiente.
2. El costo de las copias y certificaciones será de cuenta del petente.

Artículo 277.—

1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.
2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y dictámenes de éstos antes de que los últimos hayan sido rendidos.

Artículo 278.—La decisión negando una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley.

TITULO CUARTO  
DE LAS PARTES

CAPITULO PRIMERO

DE LAS PARTES EN GENERAL

Artículo 279.—Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final. El interés de la parte ha de ser actual, propio y legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquiera otra índole.

Artículo 280.—Será coadyuvante todo el que esté indirectamente interesado en el acto final, o en su denegación o reforma, aunque su interés

sea derivado, o no actual, en relación con el que es propio de la parte a la que coadyuva.

Artículo 281.—El coadyuvante lo podrá ser tanto del promotor del expediente como de la Administración o de la contraparte.

Artículo 282.—El coadyuvante no podrá pedir nada para sí ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva, pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho y usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado.

Artículo 283.—No podrá pedirse nada contra el coadyuvante y el acto que se dicte no le afectará.

Artículo 284.—

1. Será permitida la intervención excluyente de un tercero, haciendo valer un derecho subjetivo o un interés legítimo contra una o ambas partes, siempre que ello no sirva para burlar plazos de caducidad.
2. Será igualmente permitida la intervención adhesiva para hacer valer un derecho o interés propio concurrente con el de una parte, con la limitación del párrafo anterior.
3. El que intervenga podrá deducir pretensiones propias a condición de que sean acumulables.

Artículo 285.—El desistimiento de la parte promotora pondrá fin a la coadyuvancia, pero no a la intervención excluyente o adhesiva prevista por el artículo 284.

## CAPITULO SEGUNDO

### DE LA CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y POSTULACIÓN PROCESALES

Artículo 286.—

1. La capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo se regirá por el derecho común; la de la Administración de conformidad con las normas de derecho público.
2. Igual norma regirá para la representación y dirección legales.
3. La administración directora del procedimiento estará representada por el respectivo órgano director.

4. La Administración parte, por sus representantes de conformidad con el derecho público que la rige.

Artículo 287.—El poder del administrado podrá constituirse por los medios del derecho común y, además, por simple carta autenticada por un abogado, que podrá ser el mismo apoderado, o por la autoridad de policía del lugar de otorgamiento.

## TITULO QUINTO DEL NACIMIENTO Y DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

### CAPITULO PRIMERO

#### DE LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 288.—El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, o sólo a instancia de parte cuando así expresa o inequívocamente lo disponga la ley.

Artículo 289.—

1. La petición de la parte deberá contener:
  - a) Indicación de la oficina a que se dirige;
  - b) Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones de la parte y de quien la representa;
  - c) La pretensión, con indicación de los daños y perjuicios que se reclamen, y de su estimación, origen y naturaleza;
  - d) Los motivos o fundamentos de hecho; y
  - e) Fecha y firma.
2. La ausencia de los requisitos indicados en los numerales b) y c) obligará al rechazo y archivo de la petición, salvo que se puedan inferir claramente del escrito o de los documentos anexos.
3. La falta de firma producirá necesariamente el rechazo y archivo de la petición.

Artículo 290.—

1. La petición será válida sin autenticaciones aunque no la presente la parte, salvo facultad de la Administración de exigir la verificación de la autenticidad por los medios que estime pertinentes.
2. Se tendrán por auténticas las presentaciones hechas personalmente.

Artículo 291.—

1. Todos los demás defectos subsanables de la petición podrán ser corregidos en el plazo que concederá la Administración, no mayor de diez días.
2. Igualmente se procederá cuando falten documentos necesarios.

Artículo 292.—

1. La petición deberá presentarse al órgano competente o a cualquier otro subordinado, aunque sea periférico, y deberá extenderse recibo cuya fecha se tendrá como la de presentación.
2. La petición podrá presentarse también por medio de telegrama o carta certificada, en cuyo caso, la fecha de presentación será la de remisión.
3. Para fijar esta última deberá presentarse abierta la carta, y la fecha de recibo por la Oficina Postal será la de remisión, fecha que deberá ponerse mediante sello o por cualquier otro medio auténtico y firmado por el servidor público respectivo, tanto en la nota de recibo como en la carta, previamente a su clausura y envío.

Artículo 293.—Si desaparece la petición, por extravío, sustracción o destrucción, podrá ser presentada otra dentro de los quince días posteriores a la notificación del hecho.

Artículo 294.—La parte promotora podrá cambiar o sustituir la petición en el curso del procedimiento sin necesidad de instaurar otro, siempre que lo haga invocando la misma carta, por lo que se entenderá el interés legítimo o el derecho subjetivo y los hechos invocados.

Artículo 295.—Quedará a juicio de la Administración proceder en la forma que a bien tenga cuando se le formule una petición por persona sin derecho subjetivo o interés legítimo en el caso.

Artículo 296.—

1. Toda petición o reclamación mal interpuesta podrá ser considerada como denuncia y tramitada de oficio por la autoridad correspondiente.
2. Sin embargo, la autoridad administrativa no estará sujeta a término para pronunciar su decisión al respecto, ni obligada a hacerlo, salvo en lo que respecta a la inadmisibilidad de la petición o reclamación.
3. La Administración rechazará de plano las peticiones que fueren extemporáneas, impertinentes, o evidentemente improcedentes. La resolu-

ción que rechace de plano una petición tendrá los mismos recursos que la resolución final.

## CAPITULO SEGUNDO

### DE LA DOCUMENTACIÓN A ACOMPAÑAR

Artículo 297.—

1. Con la presentación a que se refiere el artículo 289, los interesados acompañarán toda la documentación pertinente o, si no la tuvieren, indicarán dónde se encuentra.
2. Deberán, además, ofrecer todas las otras pruebas que consideren procedentes.

Artículo 298.—

Todo documento presentado por los interesados se ajustará a lo siguiente:

- a) Si estuviere expedido fuera de Costa Rica, deberá legalizarse; y
- b) Si estuviere redactado en idioma extranjero, deberá acompañarse de su traducción, la cual podrá ser hecha por la parte.

Artículo 299.—Los documentos agregados a la petición podrán ser presentados en original o en copia auténtica, y podrá acompañarse copia simple, que, una vez certificada como fiel y exacta por el respectivo Despacho, podrá ser devuelta con valor igual al del original.

## CAPITULO TERCERO

### DEL CURSO DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 300.—

1. En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoacción en asuntos de homogénea naturaleza.
2. La infracción de lo anterior dará lugar a la responsabilidad del funcionario que la hubiere cometido.

Artículo 301.—

1. La Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.

2. El ofrecimiento y admisión de la prueba de las partes se hará con las limitaciones que señale esta ley.
3. Las pruebas que no fuere posible recibir por culpa de las partes se declararán inevaluables.

**Artículo 302.—**

1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común.
2. Queda prohibida la apreciación en conciencia de la prueba.

**Artículo 303.—**En los casos en que, a petición del interesado, deban recibirse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el depósito anticipado de los mismos.

**Artículo 304.—**A los fines de la recepción de la prueba, el órgano director tendrá las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, y los testigos, peritos o partes incurrirán en los delitos de falso testimonio y perjurio, previstos en el Código Penal, cuando se dieren las circunstancias ahí señaladas.

**Artículo 305.—**

1. La Administración no podrá confesar en su perjuicio.
2. Las declaraciones o informes que rindan sus representantes o servidores se reputarán como testimonio para todo efecto legal.
3. No habrá confesión en rebeldía.
4. El órgano director impondrá una multa de quinientos a mil colones al citado a confesión que no compareciere sin justa causa.

**Artículo 306.—**

1. Los dictámenes y experimentos técnicos de cualquier tipo de la Administración serán encargados normalmente a los órganos o servidores públicos expertos en el ramo de que se trata, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Título Segundo de este Libro.
2. Cuando el Estado o un ente público carezca de personal idóneo que otro tenga, éste deberá facilitarlo al costo, y a la inversa.
3. Sólo en caso de inopia de expertos, o de gran complejidad e importancia, podrán contratarse servicios de técnicos extraños a la Administración.



4. Las partes podrán presentar testigos peritos cuyas declaraciones se registrarán por las reglas de la prueba testimonial, pero podrán ser interrogados en aspectos técnicos y de apreciación.

Artículo 307.—Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley.

Artículo 308.—

1. No habrá obligación de formular los interrogatorios, confesionales o de testigos, por escrito ni en forma asertiva.
2. Las preguntas se harán al interesado directamente, por las partes, o por su apoderado o abogado director, o por la Administración en su caso, sin mediación pero bajo la dirección y control del órgano director.
3. Quien tenga el turno podrá pedir aclaraciones y adiciones, así como hacer preguntas para contradecir, inmediatamente después de dadas las respuestas, sin esperar la conclusión del interrogatorio al efecto.
4. Igualmente deberá intervenir el órgano director por iniciativa propia, con el fin de que la materia de cada pregunta quede agotada en lo posible inmediatamente después de cada respuesta.

Artículo 309.—Los terceros tendrán la obligación de exhibir los objetos o documentos y papeles necesarios para la prueba de los hechos, lo mismo que de permitir el acceso a sus posesiones, dentro del respeto a los derechos constitucionales.

Artículo 310.—La Administración podrá introducir antes del acto final nuevos hechos relacionados con los inicialmente conocidos o invocados, pero en el caso del procedimiento ordinario tendrá que observar el trámite de comparecencia oral para probarlos.

Artículo 311.—

1. La Administración podrá prescindir de toda prueba cuando haya de decidir únicamente con base en los hechos alegados por las partes, si los tiene por ciertos.
2. Deberá tenerlos por ciertos en todo caso si son hechos públicos o notorios o si constan de sus archivos como son alegados por las partes.

TITULO SEXTO  
DE LAS DIVERSAS CLASES DE PROCEDIMIENTOS

CAPITULO PRIMERO  
DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Artículo 312.—

1. El procedimiento que se establece en este Título será de observación obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:
  - a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y
  - b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.
2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.

Artículo 313.—

1. El procedimiento ordinario se tramitará mediante una comparecencia oral y privada, ante la Administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueren pertinentes.
2. Podrán realizarse antes de la comparecencia las inspecciones oculares y periciales.
3. Se convocará a una segunda comparecencia únicamente cuando haya sido imposible en la primera dejar listo el expediente para su decisión final, y las diligencias pendientes así lo requieran.

Artículo 314.—Sólo las partes y sus representantes y abogados podrán comparecer al acto, fuera de la Administración, pero ésta podrá permitir la presencia de estudiantes, profesores o científicos, quienes asistirán obligados por el secreto profesional.

Artículo 315.—La citación a la comparecencia oral deberá hacerse con quince días de anticipación.

Artículo 316.—

1. La Administración preparará la comparecencia en forma que sea útil, para lo cual con la citación deberá enumerar brevemente toda la documenta-

ción pertinente que obre en su poder, indicar la oficina en la que podrá ser consultada y ponerla a disposición de los citados y de las partes.

2. Igualmente la citación prevendrá a las partes que deben presentar toda la prueba antes o en el momento de la comparecencia, si todavía no lo han hecho.
3. Toda presentación previa deberá hacerse por escrito.

Artículo 317.—

1. Las comparecencias, en lo posible, serán grabadas.
2. Cuando lo fueren, el acta respectiva podrá ser levantada posteriormente con la sola firma del funcionario director, pero en todo caso deberá serlo antes de la decisión final. Se conservará la grabación.

Artículo 318.—

1. El órgano que dirige el procedimiento será el encargado de dirigir la comparecencia.
2. Si el órgano es colegiado, será dirigido por el Presidente o por el miembro designado al efecto.

Artículo 319.—

1. La ausencia injustificada de la parte no impedirá que la comparecencia se lleve a cabo, pero no valdrá como aceptación por ella de los hechos, pretensiones ni pruebas de la Administración o de la contraparte.
2. El órgano director evacuará la prueba previamente ofrecida por la parte ausente, si ello es posible.

Artículo 320.—El órgano director podrá posponer la comparecencia si encuentra defectos graves en su convocatoria o por cualquier otra razón que la haga imposible.

Artículo 321.—

1. La parte tendrá el derecho y la carga en la comparecencia de:
  - a) Ofrecer su prueba;
  - b) Obtener su admisión y trámite cuando sea pertinente y relevante;
  - c) Pedir confesión a la contraparte o testimonio a la Administración, preguntar y repreguntar a testigos y peritos, suyos o de la contraparte;

- d) Aclarar, ampliar o reformar su petición o defensa inicial;
  - e) Proponer alternativas y su prueba; y
  - f) Formular conclusiones de hecho y de derecho en cuanto a la prueba y resultados de la comparecencia.
2. Lo anterior deberá hacerse verbalmente y bajo la sanción de caducidad de la potestad para hacerlo si se omite en la comparecencia.
  3. Los alegatos podrán presentarse por escrito después de la comparecencia únicamente cuando no hubiere sido posible hacerlo en la misma.

Artículo 322.—

1. La comparecencia deberá tener lugar normalmente en la sede del órgano director, pero si hay que hacer inspección ocular o pericial se podrá desarrollar en el lugar de ésta.
2. Podrá también llevarse a cabo en otra sede para obtener economía de gastos o cualesquiera otras ventajas administrativas evidentes, si ello es posible sin pérdida de tiempo ni perjuicio grave para las partes.

Artículo 323.—

1. Terminada la comparecencia el asunto quedará listo para dictar el acto final, lo cual deberá hacer el órgano competente dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha de la comparecencia, salvo que quiera introducir nuevos hechos o completar la prueba, en cuyo caso deberá consultar al superior.
2. Este decidirá en cuarenta y ocho horas y si aprueba fijará un plazo máximo de quince días más para otra comparecencia.
3. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los plazos máximos fijados en el artículo 265, y 267 en su caso.
4. Será prohibido celebrar más de dos comparecencias.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO**

Artículo 324.—Cuando no se esté en los casos previstos por el artículo 312, la Administración seguirá un procedimiento sumario.

Artículo 325.—

1. En el procedimiento sumario no habrá debates, defensas ni pruebas ofrecidas por las partes, pero la Administración deberá comprobar ex-

haustivamente de oficio la verdad real de los hechos y elementos de juicio del caso.

2. Las pruebas deberán tramitarse sin señalamiento, comparecencia ni audiencia de las partes.

Artículo 326.—Se citará únicamente a quien haya de comparecer y se notificará sólo la audiencia sobre la conclusión del trámite para decisión final, y esta misma.

Artículo 327.—En el procedimiento sumario el órgano director ordenará y tramitará las pruebas en la forma que crea más oportuna, determinará el orden, términos y plazos de los actos a realizar, así como la naturaleza de éstos, sujeto únicamente a las limitaciones que señala esta ley.

Artículo 328.—Instruido el expediente se pondrá en conocimiento de los interesados, con el objeto de que en un plazo máximo de tres días formulen conclusiones sucintas sobre los hechos alegados, la prueba producida y los fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones.

Artículo 329.—El procedimiento sumario deberá ser concluido por acto final en el plazo de un mes, a partir de su iniciación, de oficio o a instancia de parte.

Artículo 330.—

1. El órgano director podrá optar inicialmente por convertir en ordinario el procedimiento, por razones de complejidad e importancia de la materia a tratar.
2. A este efecto deberá dar audiencia a las partes y obtener aprobación del superior.
3. El trámite de conversión no podrá durar más de seis días.

## TITULO SEPTIMO DE LA TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO

### CAPITULO PRIMERO DE LA TERMINACIÓN NORMAL

#### *Sección Primera Del Acto Final*

Artículo 331.—El acto final deberá ajustarse a los preceptos y limitaciones del Libro Primero de esta ley.

Artículo 332.—En el procedimiento administrativo no habrá lugar a la imposición de costas a favor o en contra de la Administración ni del interesado.

Artículo 333.—

1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley.
2. El no hacerlo se reputará falta grave de servicio.
3. El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley.

Artículo 334.—

1. El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.
2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones.

Artículo 335.—

1. El plazo para que surja el silencio positivo será de un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia.
2. Acaecido el silencio positivo no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma previstos en esta ley.

Artículo 336.—

1. Si razones de necesidad o conveniencia evidentes exigen que el procedimiento sea decidido antes de estar listo para el acto final, el órgano director podrá adoptar una decisión provisional, de oficio a instancia de parte, advirtiéndolo expresamente.
2. Dicha resolución podrá ser impugnada y ejecutada por sí misma, esto último previa garantía de daños y perjuicios si lo exigen la Administración o la contraparte.
3. La resolución provisional tendrá que ser sustituida por la final, sea ésta revocatoria o confirmatoria.

4. La resolución provisional no interrumpirá ni prorrogará los términos para dictar el acto final.

**Artículo 337.—**

1. Cuando un caso pueda ser decidido por materias o aspectos separables y alguno o algunos estén listos para decisión, el órgano director podrá pronunciarse sobre dichos aspectos, a petición de parte interesada.
2. La decisión dictada en estas condiciones se considerará provisional en relación con el acto final y también para efectos de su impugnación y ejecución.

*Sección Segunda*

*De la Comunicación del Acto Final*

**Artículo 338.—**Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a éste.

**Artículo 339.—**La comunicación, sea publicación o notificación, deberá contener lo necesario de acuerdo con el artículo 249 y, además, las peticiones, propuestas, decisiones o dictámenes que invoque como motivación en los términos del artículo 140, párrafo 2º.

**Artículo 340.—**Son aplicables a la comunicación del acto final, en lo procedente, las mismas normas que rigen la comunicación de los actos de procedimiento, previos o posteriores a aquél.

**CAPITULO SEGUNDO**

**DE LA TERMINACIÓN ANORMAL**

*Sección Primera*

*Desistimiento y Renuncia*

**Artículo 341.—**

1. Todo interesado podrá desistir de su petición, instancia o recurso.
2. También podrá todo interesado renunciar a su derecho, cuando sea renunciabile.

**Artículo 342.—**El desistimiento o la renuncia sólo afectarán a los interesados que los formulen.

Artículo 343.—

1. Tanto el desistimiento como la renuncia han de hacerse por escrito.
2. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, salvo que, habiéndose apersonado otros interesados, instasen éstos la continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados de una y otra.
3. Si la cuestión suscitada por el expediente entrañase un interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás.

*Sección Segunda*  
*De la Caducidad del Procedimiento*

Artículo 344.—

1. Cuando el procedimiento se paralizare por más de seis meses en virtud de causa imputable al interesado que lo ha promovido, se producirá la caducidad y se ordenará enviar las actuaciones al archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 343.
2. No procederá la caducidad cuando el interesado ha dejado de gestionar en virtud de haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para la resolución final, salvo, en este caso, que no haya sido presentado el papel sellado prevenido al respecto por el órgano de la Administración.

Artículo 345.—La caducidad del procedimiento no producirá por sí sola la caducidad o prescripción de las acciones del particular, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de tal caducidad o prescripción.

TITULO OCTAVO  
DE LOS RECURSOS  
CAPITULO PRIMERO  
DE LOS RECURSOS ORDINARIOS

Artículo 346.—Las partes podrán recurrir contra resoluciones de mero trámite, o incidentales o finales, en los términos de esta ley, por motivos de legalidad o de oportunidad.



Artículo 347.—Los recursos serán ordinarios o extraordinarios. Serán ordinarios el de revocatoria o de reposición y el de apelación. Será extraordinario el de revisión.

Artículo 348.—

1. No cabrán recursos dentro del procedimiento sumario, excepto cuando se trate del rechazo ad portas de la petición, de la denegación de la audiencia para concluir el procedimiento y del acto final.
2. Si el acto recurrible emanare del inferior, cabrá sólo el recurso de apelación; si emanare del jerarca, cabrá el de revocatoria.
3. Cuando se trate del acto final del jerarca, se aplicarán las reglas concernientes al recurso de reposición de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
4. La revocatoria o apelación, cuando procedan, se registrarán por las mismas reglas aplicables dentro del procedimiento ordinario.

Artículo 349.—

1. En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.
2. La revocatoria contra el acto final del jerarca se registrará por las reglas de la reposición de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
3. Se considerará como final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento.

Artículo 350.—

1. Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de cinco días tratándose del acto final y de tres días en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto.
2. Cuando se trate de la denegación de prueba en la comparecencia podrán establecerse en el acto, en cuyo caso la prueba y razones del recurso podrán ofrecerse ahí o dentro de los plazos respectivos señalados por este artículo.

Artículo 351.—

1. Podrán también interponerse haciéndolo constar en el acto de la notificación respectiva.

2. Es potestativo usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos, pero será inadmisibile el que se interponga pasados los términos fijados en el artículo anterior.
3. Si se interponen ambos recursos a la vez, se tramitará la apelación una vez declarada sin lugar la revocatoria.

Artículo 352.—Los recursos no requieren una redacción ni una pretensión especiales y bastará para su correcta formulación que de su texto se infiera claramente la petición de revisión.

Artículo 353.—

1. Los recursos ordinarios deberán interponerse ante el órgano director del procedimiento.
2. Cuando se trate del de apelación, aquél se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso.

Artículo 354.—

1. En el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido.
2. El órgano de la alzada será siempre el llamado a agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 130.

Artículo 355.—

1. Al decidirse el recurso de apelación, se resolverá sobre su admisibilidad y, de ser admisible, se confirmará, modificará o revocará el acto impugnado.
2. El recurso podrá ser resuelto aun en perjuicio del recurrente cuando se trate de nulidad absoluta.
3. Si existiere algún vicio de forma de los que originan nulidad, se ordenará que se retrotraiga el expediente al momento en que el vicio fue cometido, salvo posibilidad de saneamiento o ratificación.

Artículo 356.—

1. El órgano director deberá resolver el recurso de revocatoria dentro de los ocho días posteriores a su presentación, pero podrá reservar su

resolución para el acto final, en cuyo caso deberá comunicarlo así a las partes.

2. El recurso de apelación deberá resolverse dentro de los ocho días posteriores al recibo del expediente por el órgano *ad quem*.

## CAPITULO SEGUNDO

### DEL RECURSO DE REVISIÓN

Artículo 357.—

1. Podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:
  - a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;
  - b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;
  - c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y
  - d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.
2. El recurso será resuelto por el jerarca dicho.

Artículo 358.—El recurso de revisión deberá interponerse:

- a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;
- b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y
- c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.

Artículo 359.—Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.

## CAPITULO TERCERO

### DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

#### Artículo 360.—

1. Para dictar el acto que agota la vía administrativa, será indispensable que el órgano que lo emita consulte previamente al Asesor Jurídico de la correspondiente Administración.
2. El acto que agota la vía deberá incluir mención expresa de la consulta y de la opinión del órgano consultado, así como, en su caso, de las razones por las cuales se aparta del dictamen, si este no es vinculante.
3. La consulta deberá evacuarse dentro de los seis días siguientes a su recibo, sin suspensión del término para resolver.

#### Artículo 361.—

1. No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal, contra las simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz.
2. En tales casos, la autoridad judicial podrá inclusive detener *prima facie* la actuación impugnada en la forma prevista por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la suspensión del acto administrativo.
3. En los demás casos no será admisible la vía interdictal.

## CAPITULO CUARTO

### DE LA QUEJA

#### Artículo 362.—

1. En todo momento podrá reclamarse en queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados u omisión de trámites que puedan subsanarse antes de la resolución definitiva del asunto.
2. La queja se presentará ante el superior jerárquico de la autoridad o funcionario que se presume responsable de la infracción o falta, citándose el precepto infringido y acompañándose copia simple del escrito.
3. En ningún caso se suspenderá el respectivo procedimiento.

4. La resolución que recaiga se notificará al reclamante en el plazo de quince días, a contar desde que se formuló la queja.
5. Contra tal resolución no habrá lugar a recurso alguno.

Artículo 363.—Si la queja fuere acogida, se amonestará al funcionario que hubiese dado origen a ella y, en caso de reincidencia o falta grave, podrá ordenarse la apertura del expediente disciplinario que para tal efecto determine el Estatuto de Servicio Civil.

Artículo 364.—Si la queja no fuere resuelta en el plazo señalado en el artículo 362.4, el interesado podrá reproducirla ante la Presidencia de la República.

## TITULO NOVENO DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

### CAPITULO UNICO

#### DE LA ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

Artículo 365.—

1. Se concederá audiencia a las entidades descentralizadas sobre los proyectos de disposiciones generales que puedan afectarlos.
2. Se concederá a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición la oportunidad de exponer su parecer, dentro del plazo de diez días, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto.
3. Cuando, a juicio del Poder Ejecutivo o del Ministerio, la naturaleza de la disposición lo aconseje, el anteproyecto será sometido a la información pública, durante el plazo que en cada caso se señale.

Artículo 366.—En la disposición general se han de consignar expresamente las anteriores que quedan total o parcialmente reformadas o derogadas.

Artículo 367.—

1. Los proyectos que deban someterse a la aprobación del Consejo de Gobierno, se remitirán con ocho días de antelación a los demás Ministros convocados, con el objeto de que formulen las observaciones pertinentes.
2. En casos de urgencia, apreciada por el propio Consejo, podrá abreviarse u omitirse el trámite del párrafo anterior.

## DISPOSICIONES FINALES COMUNES

### CAPITULO UNICO

#### Artículo 368.—

1. Esta ley es de orden público y deroga las que se le opongan, con las limitaciones y salvedades que se establecen en los artículos siguientes.
2. En caso de duda, sus principios y normas prevalecerán sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor.
3. Serán también criterios de interpretación de todo el ordenamiento jurídico administrativo del país.

#### Artículo 369.—

1. El Libro Primero se aplicará a toda la Administración, desde que entre en vigencia esta ley, siempre que esa aplicación no produzca efecto retroactivo.
2. Los actos o situaciones válidos, nacidos con anterioridad, continuarán rigiéndose por la legislación anterior, salvo en cuanto a sus efectos pendientes, que se ajustarán a esta ley, en cuanto fuere compatible con su naturaleza.
3. Los principios generales del mismo Libro Primero prevalecerán en todo caso.

#### Artículo 370.—

1. El Libro Segundo regirá, a partir de su vigencia, para todo procedimiento administrativo, aun aquellos que se encuentren pendientes de resolución o recurso, con las salvedades y limitaciones del artículo 371.
2. No obstante, los términos o plazos para trámites pendientes o para la resolución final, se contarán a partir de la vigencia de esta ley, mientras ello no implique una prórroga o ampliación de los establecidos en la legislación anterior, en cuyo caso regirán estos últimos.

#### Artículo 371.—

1. Se derogan todas las disposiciones anteriores que establezcan o regulen procedimientos administrativos de carácter general, o cuya especialidad no resulte de la índole de la materia que rijan.

2. Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo:
  - a) Las expropiaciones;
  - b) Los concursos y licitaciones;
  - c) Los contratos de la Administración que lo tengan establecido por ley;
  - d) La materia tributaria que lo tenga establecido por ley;
  - e) Lo concerniente al personal, tanto público como laboral, regulado por ley o por reglamento autónomo de trabajo, en su caso, salvo en cuanto a los funcionarios excluidos de esas disposiciones por motivos de rango o confianza;
  - f) Los procedimientos en materia de registros públicos;
  - g) Los procedimientos relativos a la aprobación, ejecución y liquidación de presupuestos, y los demás de fiscalización financiera y contable por parte de la Contraloría General de la República, cuando estén regulados; y
  - h) Los demás que el Poder Ejecutivo determine por decreto, dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta ley, cuando existan motivos igualmente justificados que los de los incisos anteriores, y siempre que estén regulados por ley.
3. Los casos exceptuados en el párrafo anterior continuarán rigiéndose por sus normas de procedimiento especiales, en cuanto sean compatibles con los principios generales de esta ley, y no impongan al administrado cargas o limitaciones mayores que ésta en el ejercicio de sus derechos y defensa de sus intereses legítimos.

Artículo 372. —

1. Se mantienen vigentes, pero como complementarias y subordinados a ésta, las demás leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes para materias especiales, a condición de que sean necesarios por razón de la índole propia de tales materias, o conforme lo determine por decreto el Poder Ejecutivo.
2. Igualmente, se mantienen vigentes las disposiciones de procedimiento administrativo contenidas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 373.—

1. El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley.
2. Los reglamentos generales de procedimiento para toda la Administración o para cada uno de los Ministerios o entes administrativos, deberán quedar promulgados a más tardar en el término de seis meses a partir de la vigencia de esta ley.
3. El mismo término regirá en cuanto a las disposiciones necesarias para adaptar la organización administrativa a esta ley.
4. La falta de reglamentación no será obstáculo para la aplicación de esta ley.
5. Las disposiciones del Poder Ejecutivo de conformidad con este y los dos artículos anteriores, se considerarán generales para efectos de esta ley y de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 374.—

1. Se reforma el artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, en el sentido de que las prohibiciones y nulidades que establece regirán como tales, y con sus salvedades y limitaciones, únicamente respecto de los miembros de los Supremos Poderes, de los jefes, inclusive ejecutivos, de las demás entidades administrativas, de los Auditores y de los Procuradores o Asesores Jurídicos de la respectiva administración.
2. En relación con los funcionarios restantes, regirán solamente como motivos de abstención, en la forma dispuesta por esta ley.

Artículo 375.—Esta ley entrará en vigencia treinta días después de su publicación.



# PROYECTO DE LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE LA REPUBLICA DEL PERU

Diciembre, 1969

Este Proyecto de Decreto-Ley ha sido preparado recogiendo la opinión de los diversos Ministerios y de los integrantes de la Comisión Asesora de Reforma de la Administración Pública del Instituto Nacional de Planificación, consolidando las sugerencias recibidas y trabajando en estrecha coordinación con el Comité de Asesoramiento de la Presidencia de la República.

## A) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

El desarrollo depende en gran medida de una buena administración, por lo cual deben promoverse, con urgencia, las reformas legales y metodológicas, para dotar al país de una maquinaria administrativa adecuada y eficiente. La reforma se considera necesaria y ya ha sido iniciada; hay acuerdo general sobre la urgencia de un ataque a la ineficacia del aparato administrativo del gobierno, reconociéndose que la buena administración, como estructura y función directiva, es un requisito fundamental para el desarrollo.

Ello implica algunos cambios de orden constitucional, y en todo caso un ajuste técnico, jurídico, reglamentario y procesal de la maquinaria de gobierno, dándole mayor flexibilidad, dinamismo, capacidad de acción, estabilidad y, en suma, eficiencia.

Si en un solo concepto pudiese diagnosticarse nuestra patología administrativa, habría de ser su falta de normatividad. La normatividad es, por tanto, el primer principio de la Reforma de la Administración Pública que es necesario acelerar. Por normatividad se entiende el diseño e implantación de una plantilla general de ordenamiento institucional que sirva de esquema y en el que se encasillen, de acuerdo a sus medios y fines, todas las instituciones públicas del país. Ello supone que la creación, modificación, supresión o transformación de todas las entidades públicas, habrían de llevarse a cabo con referencia a ese marco o esquema general. La Ley de Bases de la Administración Pública viene a llenar esa función modeladora y reordenadora.

La formulación de esta plantilla general para todo el Sector Público evitará, como viene siendo cosa frecuente, que se adopten esquemas de ordenamiento parcial o preparados para fines específicos que, al tratar de aplicarlos al universo de la administración, resultan inadecuados e incapaces de contener un conjunto más amplio de aquel para el que fueron diseñados.

Continuidad y Universalidad son las coordenadas básicas de la Normatividad. La vida político-administrativa del cuerpo social es, como toda vida, de naturaleza dinámica y sus millares de células institucionales están en un proceso constante de crecimiento, readaptación y reforma. Cuando la Reforma Administrativa no se institucionaliza como un proceso permanente, las Reformas que de tiempo en tiempo tienen lugar han de proceder a saltos y como tales llevan en sí mismas el germen de sus propias limitaciones; en realidad están ya, desde su nacimiento condenadas a la obsolescencia. Las reformas administrativas así concebidas suponen procesos discontinuos de readaptación a la evolución constante del cuerpo social, y así ha venido ocurriendo en nuestro pasado histórico. Asegurar la continuidad de la Reforma, convirtiéndola en un proceso permanente, aparece como requisito de la Normatividad.

Esta Ley de Bases incluye en su Título Preliminar un conjunto de "Principios generales" cuyo objeto es propiciar la mayor eficacia y coherencia de la función administrativa. El primero es la definición del rol del Ejecutivo como conductor y promotor del desarrollo garantizándose la unidad de la Administración Pública sobre bases políticas, técnicas y jurídicas para este fin. Destácase la necesidad de institucionalizar la planificación; y también la de dar solidez a un sistema de organismos e instrumentos crediticios, a fin de apoyar la ejecución de los planes de des-

arrollo, la modernización de las políticas y técnicas de administración de personal y la regulación y estímulo de la empresa pública y mixta.

## II

Es indispensable asegurar la unidad estructural del Poder Ejecutivo como basamento y garantía de la unidad de la Administración Pública. En este punto, habrá que reconocer que ciertas modificaciones constitucionales son necesarias, en particular las que se dirijan a eliminar determinados dispositivos de nuestra Carta Fundamental vigente, inspirados en una actitud de "desconfianza" hacia el Ejecutivo. Esa línea de desconfianza domina, desde luego, el engranaje orgánico de la Constitución. Quizá pueda decirse que estuvo justificada en su tiempo. Hoy no lo está. Primero, porque contamos con una mayor madurez política en los ciudadanos y un mayor desarrollo de las instituciones de influencia social capaces de contribuir a un equilibrio. Segundo, porque los nuevos tiempos exigen acción y un Ejecutivo con amplios poderes de decisión. Tercero, porque esa es la tendencia universal, incluso en países tradicionalmente parlamentarios como Inglaterra.

Pero el desarrollo de estas ideas nos alejaría del marco propio de una Ley de Bases para la Reforma de la Administración Pública. Habrá que decir, sin embargo, que todos los artículos referentes al Poder Ejecutivo, a las facultades del Primer Ministro y a la organización de los sectores de actividad y los sistemas administrativos, añadiendo los que tienden a poner freno a las improvisaciones y desbarajustes en materia de descentralización funcional, están inspirados en la necesidad de un Poder Ejecutivo fuerte para la acción y de una Administración Pública con unidad de mando y sólida cohesión interna.

Habrà que procurar en textos constitucionales ulteriores una fórmula precisa que defina lo que debe entenderse por materia reservada al Reglamento. El mismo principio de la división de Poderes exige que en lo que es propio del Ejecutivo no intervengan decisiones ajenas. El Reglamento subordinado a la Ley, en lo que es materia de la Ley; pero el Legislativo, absteniéndose de dictar normas que signifiquen una invasión en las prerrogativas del Ejecutivo. Bastaría mencionar a este respecto que en un país como Francia, donde tradicionalmente se había negado la existencia de materia reglamentaria propia, se ha producido una interesante evolución (sobre todo desde la última guerra) y que ya en 1948 con la

Cuarta República, se dio una ley consagrando en forma expresa la existencia de "materias que por su naturaleza tienen carácter reglamentario (Artículo 7º de la Ley del 17 de agosto de 1948) y cuya regulación en el futuro se hará por Decreto, aun cuando anteriormente se hubieren dictado leyes al respecto". Con posterioridad, la Constitución de la Quinta República (de 1958) dispuso que "todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario", añadiendo que "los textos de forma legislativa referentes a dichas materias podrán ser modificadas por decretos expedidos previo dictamen del Consejo de Estado" (artículo 37º).

### III

Hay dos funciones de diversa importancia que nuestra realidad administrativa necesitaba definir y que encuentran en la parte dispositiva de esta Ley de Bases el relieve reclamado. Una es la Contraloría General de la República, calificada como "órgano de control externo del Sector Público Nacional" y que era preciso instituir con las características que exige su relevante cometido administrativo.

Había que superar la imprecisa doctrina del artículo 10º de la Constitución, cuyo texto deja en el aire todos los problemas y desampara a la Contraloría de los respaldos jurídicos indispensables. Este artículo la denomina "departamento", título que tradicionalmente se identifica en nuestra terminología administrativa con el de dependencia u órgano interno de una entidad más amplia y no con el de institución separada con existencia y personería jurídica propia; la llama "especial" sin definir en qué consiste tal especialidad o respecto de qué posibles criterios generales surge la especialidad; su funcionamiento lo declara "sujeto a la ley", sin especificar qué tipo de jerarquía normativa le corresponde como tal; le encomienda el "control de la ejecución presupuestaria", sin discriminar si se trata de un control interno o externo, ni el alcance del concepto de ejecución presupuestaria; y el artículo 177 de la propia Carta Magna mantiene la imprecisión al establecer que el Ministro de Hacienda, al remitir al Congreso la Cuenta General de la República lo hará incluyendo "el informe del funcionario encargado del control de la ejecución del Presupuesto", sin aclarar si el informe es un documento independiente de la Cuenta y dirigido por el Contralor al Congreso bajo su propia responsabilidad (lo que avalaría su carácter de control externo) o si el Ministro lo hace suyo al ser él quien remite al Congreso el in-

forme producido por un "funcionario de su departamento" nombrado por el Ejecutivo.

La otra función aludida es la de las Direcciones Superiores. La dirección política de los Ministerios se ve afectada en su eficacia por reposar en una sola persona las labores de determinación de la política a seguir en el Ramo, las de mantener las relaciones externas de este y dirigir las funciones ejecutivas, tanto técnicas como administrativas. La complejidad de estas actividades ha venido acentuándose por el incremento de las funciones propias de cada Ministerio y agudizadas por el inicio de un proceso de desarrollo económico y social que obliga al Ministro a participar activamente en las deliberaciones de organismos interministeriales, tanto de política interna como externa —tal como sucede con el Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Social y otros— y a una mayor participación del Estado a través de sus órganos ejecutivos para lograr más altos niveles de desarrollo.

Por las razones expuestas, era necesario establecer un funcionario inmediato al Ministro que asuma por delegación las labores ejecutivas, administrativas internas, con las atribuciones de tomar, dentro del marco de la política que dicte el Ministro, las decisiones ejecutivas pertinentes, suscribiendo las disposiciones que no estén exclusivamente reservadas al Ministro por mandato legal expreso. Es esta la función del Director Superior que se define en esta Ley. Su articulado tiende a garantizar la continuidad de la gestión ministerial, por cuanto el funcionario que desempeña la Dirección Superior no estará afecto a responsabilidades ante el Parlamento, no obstante participar estrechamente en la formulación de la política del portafolio; y al relevar al Ministro de las actividades ejecutivas y de detalle, permite a este orientar su gestión hacia los campos de formulación de política general y de relaciones externas del portafolio, asegurándose, a su vez, el conocimiento integral de la marcha del Ramo.

El establecimiento de esta función ejecutiva político-administrativa constituye un primer paso para definir el nivel bajo el cual son exigibles las condiciones políticas y de confianza para el desempeño del cargo.

#### IV

Destaca en la presente Ley la configuración de dos grandes organizaciones, cuyo establecimiento en forma bien delimitada y característica, debe entenderse como una contribución decisiva a la solidez de la armazón

de la Administración Pública y a su eficacia y coherencia. Son ellas: los Sectores de Actividad y los Sistemas Administrativos.

La definición del Sector de Actividad Pública es inseparable de la concepción del Estado moderno, en la cual la política de gobierno cobra su más nítido significado cuando se definen las prioridades en el logro de los objetivos en cada uno de los sectores de servicios generales, económicos y sociales.

*La unidad del Sector* como ámbito de la política de gobierno ha de compatibilizarse con la *pluralidad institucional* que supone la existencia de múltiples entidades públicas vinculadas, en mayor o menor medida, a la ejecución de los fines para los que fueron creadas como instrumentos de *administración* del quehacer público.

La institución central de cada Sector es el Ministerio correspondiente; y así aparece la doble función del Ministro, como responsable de orientar la *política del Sector* y de *administrar su Portafolio*. En cuanto gobernante imparte la política a que habrán de ajustarse todas las entidades pertenecientes al Sector; en cuanto administrador, ejerce autoridad y es responsable por las actividades desarrolladas por el Ministerio y las demás entidades públicas, en la medida en que estén constituidas bajo su autoridad directa de gestión administrativa.

Un Sistema Administrativo puede definirse como la actividad especializada que afecta a todas las instituciones del Sector Público, cualquiera que sea la morfología, ámbito y funciones que a cada una de ellas corresponda cumplir. La actividad pública, como la de cualquier sujeto dinámico, se define, en última instancia, como una relación de insumo-producto. La actividad de una máquina implica una correlación entre combustible consumido y energía generada; la del ser humano, entre su consumo individual y la capacidad de trabajo que genera; la de la Administración pública, entre la cantidad y calidad de bienes y servicios que utiliza y la de los que pone a la disposición de la comunidad.

Los insumos que requiere la Administración para procurar a la comunidad los bienes y servicios públicos son heterogéneos: unos son reales, tales como los servicios personales o las mercancías o los bienes de equipo; otros formales, como la adopción de planes de acción y de formas de trabajo, organización y registro, que permiten lograr el uso óptimo de aquellos recursos. A todos ellos se les puede denominar Sistemas Administrativos, reservando el nombre de Sectores de Actividad Pública a los

servicios que se refieren al producto logrado por la Administración pública en beneficio de la comunidad. Sistemas y Sectores representan, por tanto, respectivamente, los medios y fines de una administración.

Los Sistemas Administrativos afectan tanto a las reparticiones del Gobierno Central y local como a las entidades públicas descentralizadas, tanto a las configuradas como instituciones, como a las que tienen carácter empresarial, tanto a las dedicadas a cumplir los servicios generales del Estado como los sociales y económicos. Son, pues, aplicables a cualquier tipo de instituciones. Pueden señalarse en ellos las siguientes características:

- a. El representar "insumos administrativos comunes" a toda actividad para que esta pueda obtener sus "productos especializados". Así, para lograr mejorar el nivel educativo o el sanitario del país, la productividad agrícola, la red de transporte, etc., los Ministerios de Educación, Salud, Agricultura y Transportes y Comunicaciones, y las instituciones relacionadas a los sectores, necesitan programar, formular y ejecutar su presupuesto, administrar su personal, proveerse de los abastecimientos necesarios, y llevar adecuadamente su contabilidad.
- b. Otra característica de un Sistema Administrativo es el estar dirigido desde una oficina central, que formula normas de procedimiento a las oficinas encargadas de administrar cada sistema en cada institución y a su vez realiza directamente aquellas actividades que deben centralizarse. Aparecen así las Oficinas Nacionales de los diversos sistemas como las instituciones claves de la administración de los insumos públicos.

Es necesario diferenciar los sistemas de asesoría y los de apoyo, para constituir al máximo nivel de la organización de la Administración Pública la adecuada diferenciación funcional. Los servicios y funciones que actualmente se agrupan en el Ministerio de Economía y Finanzas constituyen una combinación de actividades de apoyo y asesoría que requieren ser diferenciadas. En efecto, pueden distinguirse en ese conjunto, por un lado, las actividades especializadas que tienen como característica la de servir de apoyo a los sectores de producción de bienes y servicios como los referentes a Presupuesto y Contabilidad, y por otro, las funciones que se desarrollan dentro del expresado Ministerio y que son relacionadas con el estudio y formulación de alternativas de política relativa a moneda, endeudamiento y banca que tienen que ver con la economía del país en

general y que corresponden por su naturaleza a la noción de asesoría estrechamente ligada a la planificación. Las actividades relacionadas con la racionalización de la Administración Pública para el desarrollo, las de planificación de las acciones conducentes a una efectiva y exitosa participación del país en la integración regional en el Continente, y la programación de la investigación científica y de incremento tecnológico se consideraran vinculadas estrechamente a Planificación.

Los otros Sistemas Administrativos han sido reagrupados con el fin de que su acción resulte mejor coordinada y de mayor efectividad; los de Presupuesto, Contabilidad, Administración de Personal y Administración de materiales funcionarán —por la estrecha vinculación entre ellos y con las funciones de Ingresos y Tesorería— dentro del Ministerio de Economía y Finanzas.

## V

La unidad administrativa que el Poder Ejecutivo consolida con su propia estructura y su unidad de dirección no es incompatible sino al contrario armonizable con la distribución de funciones, poder de decisión y delegación de autoridad a órganos subordinados o descentralizados según los casos, a fin de otorgar mayor agilidad al desarrollo de las actividades administrativas que el Estado asume. La administración debe estructurarse como un sistema de desconcentración y de descentralización que, sin romper la unidad y asegurando la coordinación necesaria, facilite el cumplimiento más eficaz posible de los fines que le son propios.

En esta materia, la Ley de Bases propone los siguientes objetivos: 1) Simplificar y coordinar la acción administrativa para el desarrollo de todo el país. 2) Hacer compatible la unidad de acción del Estado con el reparto nacional de los cometidos estatales a través de los diversos escalones, trasladando en toda la extensión posible la autoridad y responsabilidad del centro administrativo a los niveles intermedios. 3) Estimular el aporte de las bases locales a la obra del desarrollo, dando participación a las autoridades de los Municipios en el plano regional. 4) Ofrecer canales efectivos en el engranaje de la Administración Pública o la colaboración de los grupos organizados de la población.

La nueva división en regiones está inspirada en la necesidad de hacer compatible el principio de una acción vertical desde los centros sectoriales hasta su ejecución periférica más efectiva, con la existencia de organismos intermedios de base regional que sitúen a los órganos de la Administración Pública lo más cerca posible de las realidades locales con-



cretas, y permitan la participación de cada región en la administración de los servicios relacionados con las respectivas circunscripciones. Los delegados de los Ministros actuarán coordinados por el representante del Primer Ministro. Con carácter consultivo, funcionará un Consejo Regional de Desarrollo, representativo de los intereses regionales, con participación de las Municipalidades, de otras entidades públicas y otros grupos organizados de la población.

Tal sistema está llamado a reformar las instituciones existentes, a través de una progresiva absorción de sus organismos y funciones. El objetivo es dar movilidad a la función pública, buscar modelos de organismos administrativos sumamente ágiles, considerando que la política de desarrollo no corresponde a una acción aparte, sino que está llamada a tener la influencia determinante, y de hecho ya la tiene, en la evolución de todo lo que es Administración Pública y que puede contribuir a descubrir e inventar fórmulas permanentes de gestión administrativa.

Llegar a una definición de la autoridad del Estado en los diferentes escalones, suprimir los dobles empleos, acercar la Administración a los administrados, activar la toma de decisiones, flexibilizar las técnicas presupuestarias, coordinar la acción combinada del sector público y del sector privado, considerar la Administración Pública como un factor indispensable del desarrollo nacional, son algunas de las finalidades que deben lograrse, todo ello sujeto a la norma prudente de que la reforma administrativa no es un cambio repentino proyectado de una vez y para siempre, sino un proceso de sucesivos ajustes que deben ayudar a encontrar en la práctica las fórmulas del acierto.

La necesidad de fortalecer la institucional municipal y al mismo tiempo facilitar la coordinación de las actividades de desarrollo en ese nivel, ha aconsejado la nueva concepción de áreas mayores regidas por un solo Concejo Municipal, haciendo coincidir tales áreas con la actual demarcación de las Provincias. Los Concejos Distritales desaparecen y en su lugar actuarán organismos colegiados o gestores unipersonales por delegación de los Concejos, dentro de las reglas de la desconcentración administrativa.

En cuanto a la descentralización funcional, la Ley señala reglas y límites. La regla es que deben aplicarse esos sistemas de descentralización con el fin de aprovechar mejor todos los recursos, capacidades e iniciativas del país, y también como un modo de ofrecer canales efectivos a la colaboración del sector privado en las responsabilidades de la administra-

ción estatal y local. Dos elementos fundamentales se mencionan, cuya combinación debe servir de principio regulador: el *quantum* de los poderes de administración transferidos y la intensidad de los poderes de control que se mantienen. Por otra parte, la Ley configura dos tipos de descentralización funcional: las instituciones públicas, creadas por el Estado y por los Municipios, y las empresas, que pueden ser públicas o mixtas. Las empresas públicas tendrán por objeto la producción de bienes o servicios que, por su importancia para la economía o la seguridad nacional, deba desarrollarse bajo el control del poder público. La empresa mixta se constituye para promover el desarrollo económico en los campos en que no existe o sea insuficiente la iniciativa privada.

Es conveniente aconsejar que dichas creaciones se produzcan con cautela, evitando sobre todo las influencias de intereses que no tengan en cuenta las exigencias de la utilidad pública.

## VI

Esta Exposición de motivos no podría dejar de subrayar la importancia de ciertos problemas jurídicos, cuya referencia —precisamente por su relieve— ha sido reservada para la parte final de este análisis.

*Jerarquía de las leyes.* Falta en el Perú una doctrina constitucional que ofrezca un criterio de jerarquización de normas legislativas. Sería conveniente establecer una "pirámide" con rangos diversos de jerarquía para dichas normas, comenzando con la Constitución en la cúspide, después las Leyes de Bases de los Poderes del Estado, luego las Leyes Orgánicas, a continuación las Leyes Ordinarias y, por debajo de estas, los Reglamentos y otras disposiciones de los órganos administrativos. Para cada una de estas categorías de leyes se establecería un procedimiento y un *quorum* distintos como requisito de validez. Dicho criterio jerárquico supone, desde luego, que las leyes de cada categoría sólo pueden ser modificadas por una ley del mismo rango, con los requisitos correspondientes de orden formal y que ninguna ley puede transgredir o alterar lo dispuesto en otra ley de rango superior.

La Constitución deberá señalar cuál es la materia de cada una de esas categorías de leyes, sin excluir un dispositivo que indique también la materia propia de las leyes ordinarias, de modo que en esa forma quede establecido el campo propio de la ley a fin de que todas las materias no incluidas en esas áreas puedan ser consideradas de carácter realmente

reglamentario. Este es, por ejemplo, el contenido "residuario" que la Constitución francesa vigente atribuye a la potestad reglamentaria, a tal extremo que los textos de forma legislativa establecidos sobre esas materias pueden ser modificados por medio de Decretos. Conveniente sería, de todos modos, que en un dispositivo especial se precise lo que se considera como materia "reservada" del Reglamento, a fin de que tales materias no puedan ser reguladas en ningún caso en una ley. Es interesante señalar la reserva en favor del Ejecutivo que incluyen los artículos 14 (sobre moneda) y 120 (sobre aumento de ciertos gastos) de la Constitución del Estado.

Las Leyes de Bases tendrían, pues, un rango inmediato al de la Constitución y superior al de las Leyes Orgánicas y Ordinarias, en cuyo caso, esta cuyo Anteproyecto presentamos, estaría rodeada de soportes constitucionales que harían más duradera su vigencia e imposible su modificación por una simple Ley Ordinaria. Por tratarse de una materia comprendida en los requisitos del artículo 236 de la Constitución, el articulado que presentamos se limita a señalar la jerarquía de las disposiciones administrativas, cuya necesidad no es menos importante y se estaba haciendo sentir en el régimen de nuestra Administración Pública.

**B) PROYECTO DE LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**DECRETO LEY N° . . . . .**

**EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**

**POR CUANTO:**

El Gobierno Revolucionario ha dado el Decreto-Ley siguiente:

**EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO**

**CONSIDERANDO:**

Que el Estatuto del Gobierno Revolucionario ha fijado como uno de los objetivos básicos la transformación de la estructura del Estado;

Que tal transformación requiere la dación de una Ley de Bases de la Administración Pública que contenga los principios que son el fundamento y guía de la Reforma Administrativa;

En uso de las facultades de que está investido; y  
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;  
Ha dado el Decreto-Ley siguiente:

## TITULO PRELIMINAR PRINCIPIOS GENERALES

I. El Poder Ejecutivo tiene a su cargo la acción del Estado con responsabilidad continua y permanente. Goza de las facultades necesarias para asegurar el cumplimiento de las leyes, mantener el orden interno y la seguridad exterior de la República y realizar las actividades concretas que demanden los intereses políticos, económicos y sociales de la Nación.

Para la acción del Estado el Poder Ejecutivo es responsable de la formulación y aplicación de los planes de desarrollo que respondan a las conveniencias de la Nación.

II. La unidad de la Administración Pública está garantizada por la unidad misma del Estado, por el orden jerárquico que domina su sistema de órganos y competencias, por la coordinación de política y planes de los distintos sectores de actividad y por el régimen jurídico reforzado por la unidad del Derecho que preside toda la acción administrativa.

III. Las actividades públicas serán coordinadas y orientadas al logro de los objetos del desarrollo; para ello se adopta la planificación como método de análisis de la problemática nacional y de formulación de alternativa que racionalicen las decisiones de política gubernamental.

IV. Dentro del principio de unidad afirmado en el artículo anterior, la distribución de funciones administrativas se ajustará a un sistema combinado de desconcentración y de descentralización que facilite con mayor eficacia el cumplimiento de los fines de la Administración Pública.

La desconcentración de competencia para la toma de decisiones, estará siempre subordinada a los planes, programas y políticas aprobados, así como a las normas legales y reglamentarias, con la finalidad de:

- Racionalizar, dinamizar y agilizar el funcionamiento de la Administración Pública.
- Facilitar la expresión de las necesidades y aspiraciones de la población, promover su movilización y permitir la participación efectiva de los

diferentes grupos que la conforman, en la elaboración y ejecución de los planes y acciones de desarrollo.

—Aumentar la capacidad operativa y de iniciativa de los funcionarios del Estado, fijar responsabilidades, acortar trámites, facilitar la ejecución de operaciones y en general, reducir los costos de la Administración Pública.

La descentralización funcional, con base geográfica determinada o sin ella, se realizará a través de entidades con personería jurídica y de un régimen especial de administración de relativa autonomía, cuyas características y atribuciones señalará la Ley en cada caso.

V. Los siguientes principios y elementos institucionales aseguran también la coherencia y eficacia de la gestión administrativa.

- a) La Planificación, como medio de racionalizar las decisiones relativas a los objetivos, metas y prioridades de desarrollo económico y social; la correspondiente asignación de recursos; la facilitación del control y evaluación de las realizaciones; y los consecuentes ajustes y correcciones en las políticas y planes.
- b) La centralización de las decisiones y del control, en relación a las materias a que se refiere el inciso anterior, a fin de posibilitar la compatibilización de los objetivos y políticas sectoriales y regionales, la adecuación de los medios a los fines y la conducción de las medidas de política gubernamental.
- c) La organización sectorializada de las actividades públicas de producción y prestación de servicios para dar unidad a la formulación y aplicación de las políticas respectivas y a la fijación de objetivos y metas de la acción pública y privada en cada sector.
- d) La sistematización necesaria para proporcionar a la Administración los recursos de personal y los medios para la producción de bienes y servicios.
- e) Un sistema de organismos e instrumentos crediticios, para apoyar la ejecución de los planes de desarrollo, en especial las inversiones públicas y privadas previstas en los mismos.
- f) Una entidad a nivel nacional cuyo cometido básico sea la promoción de la administración municipal para el más adecuado cumplimiento de sus fines propios, estableciendo de manera permanente y sistemática la necesaria vinculación entre dicha administración y los órganos centrales de la Administración Pública, y también el nexo de

aquella con los principales centros de la vida económica y social del país.

- g) La función coordinadora de las Comisiones Interministeriales.
- h) El control orientado de preferencia, a la verificación de los logros y las metas y sin retardar la acción administrativa.
- i) La simplificación y sistematización de los métodos y operaciones, y la mecanización de los mismos, siempre que sea económicamente justificada.
- j) La adopción de políticas y técnicas de administración de personal que aseguren al Sector Público el servicio de los mejores elementos disponibles, su continuo perfeccionamiento y estabilidad en el empleo y su motivación para lograr el resultado óptimo de sus esfuerzos en beneficio de la Nación.
- k) La defensa de los derechos e intereses legítimos del Estado y de las personas, haciendo efectiva la responsabilidad del Estado, de servidores y de las personas naturales y jurídicas.
- l) La organización de instituciones y de canales de comunicación que permitan a la población participar y colaborar en la gestión de la Administración Central y Local.

VI. La función administrativa debe ser concreta y práctica, orientada al cumplimiento de los fines del Estado e inspirada en la utilidad pública y el interés social.

## TITULO PRIMERO

### ORGANIZACION DEL PODER EJECUTIVO

#### CAPITULO 1

Artículo 1º El Poder Ejecutivo realiza funciones de gobierno y de administración. Las primeras sólo dan lugar a responsabilidad política, de acuerdo con la Carta Constitucional.

Las funciones de administración se desenvuelven en una esfera limitada por la ley y están sujetas a las acciones administrativas y judiciales.

Artículo 2º Para el ejercicio del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República actúa con el Consejo de Ministros y con cada Ministro. El Consejo de Ministros está integrado por un Primer Ministro y los titulares de los diversos ramos.

Todos los demás órganos y autoridades de la Administración Pública mantienen las relaciones que fija la Ley y se hallan bajo la dependencia del Presidente de la República, del Primer Ministro o del Ministro correspondiente.

Artículo 3º La Administración Central está integrada por los siguientes ramos: Primer Ministro, Interior, Relaciones Exteriores, Defensa, Economía y Finanzas, Planificación, Educación, Salud, Trabajo, Vivienda, Agricultura, Pesquería, Industria y Comercio, Transportes y Comunicaciones y Energía y Minas.

Artículo 4º Los Ministros se reunirán en Comisiones Interministeriales, las que funcionarán como organismos gubernamentales de coordinación para las decisiones concernientes a asuntos que correspondan a más de un ramo y para otros asuntos que el Consejo de Ministros acuerde o la Ley señale.

Serán constituidas con carácter permanente, bajo la presidencia del Primer Ministro, las siguientes Comisiones Interministeriales:

- De Seguridad Nacional, integrada por los Ministros del Interior, Defensa y Relaciones Exteriores.
- De Asuntos Económicos, integrada por los Ministerios de Economía y Finanzas, Planificación, Agricultura, Pesquería, Industria y Comercio, Transportes y Comunicaciones y Energía y Minas.
- De Asuntos Sociales, integrada por los Ministerios de Educación, Salud, Trabajo, Vivienda, Agricultura y Planificación.

Artículo 5º El Presidente de la República tiene como organismos dependientes de su Despacho al Comité de Asesoramiento de la Presidencia, el Servicio de Inteligencia, la Casa Militar y la Secretaría General de la Presidencia y la Oficina Nacional de Información.

Artículo 6º El Comité de Asesoramiento de la Presidencia, proporciona asesoramiento directo en la conducción de la política general del Estado. El Jefe del Comité de Asesoramiento de la Presidencia tiene el rango de Ministro con asiento en el Consejo y voz en sus deliberaciones.

Artículo 7º El Servicio de Inteligencia, asesora al Presidente en la formulación y conducción de la política de seguridad del Estado.

Artículo 8º El Primer Ministro tiene la función de promover la efectiva participación de la población en todas las acciones del proceso de desarrollo, coordinar las relaciones entre el Ejecutivo y los demás Poderes del Estado y ser el portavoz de la política general del Gobierno. Despacha con el Presidente de la República los asuntos de política general, actúa como titular del Pliego de la Presidencia de la República y tiene bajo su dependencia la Oficina Nacional de Asuntos Jurídicos y la Oficina Nacional de Movilización Social y Desarrollo Local.

Artículo 9º Los Ministros son responsables de la orientación de la política de su Sector e imparten las instrucciones a que han de sujetarse las entidades pertenecientes al mismo. Administran su portafolio ejerciendo la autoridad y siendo responsables de las actividades desarrolladas por su Ministerio.

Artículo 10º Habrá en cada ramo un Director Superior, funcionario técnico con jerarquía administrativa inmediata a la del Ministro y con capacidad para dictar resoluciones por delegación ministerial dentro de las directivas políticas señaladas por el titular del ramo, salvo en aquellas materias reservadas al Ministro por mandato legal expreso. El Director Superior garantiza la continuidad de la función administrativa ministerial.

Artículo 11º Podrán constituirse Comisiones de Directores Superiores para que actúen en reuniones plenarias o restringidas, según los casos, preparando los proyectos que deba examinar y decidir el Consejo de Ministros o las Comisiones Interministeriales, y también para resolver asuntos de carácter administrativo que afecten a varios Ministerios.

Artículo 12º Los Directores Generales son los jefes de la dependencia que les está encomendada, se encuentran directamente subordinados al Director Superior y tienen como funciones las de dirigir y gestionar servicios, estudiar proyectos y resolver asuntos administrativos en los límites de su competencia proponiendo al Director Superior las resoluciones pertinentes.

Artículo 13º Habrá Comisiones Consultivas en los ramos de la Administración formadas por ciudadanos peruanos especializados los cuales no pertenecerán a la planta de personal del Ministerio correspondiente.



## CAPITULO 2

### COMPETENCIA DE LOS DISTINTOS ÓRGANOS

Artículo 14º Son atribuciones del Consejo de Ministros:

- a) Aprobar los mensajes que el Presidente de la República, por mandato de la Constitución o por propia iniciativa, presenta al Congreso.
- b) Aprobar el Plan de Gobierno y los lineamientos generales de política a los que han de ceñirse los Ministros.
- c) Aprobar los proyectos de ley que el Poder Ejecutivo presente al Legislativo.
- d) Aprobar la negociación y firma de convenios internacionales.
- e) Aprobar las disposiciones que deban expandirse por Decreto Supremo.
- f) Aprobar el nombramiento y remoción de agentes diplomáticos.
- g) Establecer las Comisiones Interministeriales que las necesidades de la Administración aconsejen, y suprimirlas cuando proceda.
- h) Las demás que le fije la Ley.

Artículo 15º Corresponde al Primer Ministro:

- a) Ejercer la representación del Consejo de Ministros.
- b) Refrendar las decisiones del Jefe del Estado en los casos en que la Constitución expresamente lo dispone y cuando se hubieran adoptado acuerdos del Consejo de Ministros que comprendan a más de un Ministerio.
- c) Dirigir las tareas del Gobierno en lo que no sea facultad privativa del Presidente de la República, proponer las orientaciones que han de presidir la gestión de los ministerios en los aspectos de política general de gobierno.
- d) Asegurar el cumplimiento del Plan de Gobierno, los lineamientos generales de política y la ejecución de los acuerdos del Consejo de Ministros y de las Comisiones Interministeriales.
- e) Proponer el nombramiento de los Ministros y dar su acuerdo a la remoción de los mismos.
- f) Proponer la expedición de las disposiciones que a su juicio procedan, dentro del ámbito de su función política y administrativa.
- g) Proponer al Jefe del Estado que un Ministro, con retención de su cargo, asuma otro en caso de ausencia, vacancia o impedimento temporal del titular.

- h) Ejercer las facultades y atribuciones que le correspondan y adoptar las medidas que aconsejen los fines de la administración.

Artículo 16º Compete a cada Comisión Interministerial:

- a) Resolver las cuestiones de carácter general que tengan relación con dos o más ramos de actividad.
- b) Estudiar los asuntos que por pertenecer a varios ramos exijan la elaboración de una propuesta conjunta, previa a su resolución por el Consejo de Ministros.
- c) Coordinar la acción de los ramos que forman parte de la Comisión y aprobar los programas conjuntos, teniendo en cuenta los objetivos comunes que deben cumplirse.
- d) Asumir cualquier otra responsabilidad que el Consejo de Ministros le asigne o que se desprenda de la razón misma que dio origen al establecimiento de la Comisión.

Artículo 17º Los Ministros están investidos de las siguientes facultades:

- a) Participar en las deliberaciones del Consejo de Ministros y decidir colegiadamente sobre los asuntos de interés general que no estén atribuidos a otras dependencias o autoridades.
- b) Contribuir con su voto consultivo a aprobar los dictámenes del Consejo sobre cualquier asunto que el Presidente de la República, otras autoridades o los Ministros mismos crean conveniente consultarle.
- c) Refrendar los actos de gobierno y de administración del Presidente de la República que correspondan al ámbito de su gestión.
- d) Establecer y dirigir la política que corresponde a su cartera, en armonía con la política general de gobierno y los planes de desarrollo.
- e) Ejercer la dirección del Ministerio, el control y demás funciones que le correspondan respecto a organismos descentralizados situados en su ámbito de actividad.
- f) Preparar y presentar al Consejo de Ministros y al Jefe del Estado los proyectos de ley o decreto supremo relativos a cuestiones de su Ministerio.
- g) Nombrar y separar a los servidores públicos de su portafolio, en los términos y condiciones que la ley señale.
- h) Resolver, en vía administrativa, los recursos que de acuerdo a ley se interpongan ante su autoridad.

- i) Resolver las contiendas que surjan entre autoridades administrativas dependientes de su portafolio y coordinar y suscitar definición de atribuciones con otros Ministerios.
- j) Orientar la elaboración del anteproyecto correspondiente al pliego presupuestal de su portafolio.
- k) Celebrar en nombre del Estado los contratos relativos a asuntos de su competencia.
- l) Todas las demás facultades que la ley autoriza.

Artículo 18º El Director Superior tiene las facultades siguientes:

- a) Representar por delegación al Ministro.
- b) Asegurar el funcionamiento de las diversas dependencias y disponer todo lo relativo al régimen interno de los servicios generales del Ministerio.
- c) Resolver los asuntos que no sean facultad privativa del Ministro, de los Directores Generales o de otros funcionarios.
- d) Asegurar la comunicación con los demás ramos y con los organismos y entidades que tengan relación con el Ministerio en que actúa.
- e) Ejercer todas las demás facultades y funciones que le atribuyen las disposiciones legales y administrativas.

Artículo 19º Los Directores Generales tienen las facultades siguientes:

- a) Conducir las actividades y resolver los asuntos del Ministerio que sean de su competencia.
- b) Controlar todas las dependencias a su cargo.
- c) Proponer al Director Superior las disposiciones relativas a los asuntos de su competencia.
- d) Elevar al Director Superior los informes acerca de la marcha y rendimiento de las actividades a su cargo.
- e) Las demás facultades que la ley y reglamentos le señalen.

Artículo 20º Las facultades específicas de los demás Directores y otros funcionarios de los Ministerios se determinarán en los respectivos Reglamentos Orgánicos.

### CAPITULO 3

#### DELEGACIÓN DE FUNCIONES

Artículo 21º Las funciones de las autoridades de la Administración Pública serán delegables, mediante resoluciones, en la forma siguiente:

- a) Las administrativas del Consejo de Ministros, en las Comisiones Interministeriales.
- b) Las administrativas del Primer Ministro, en alguno de los Ministros.
- c) Las de los Ministros en los Directores Superiores, con excepción de la que deba ser objeto de resolución por medio de Decreto, las que tengan carácter político o se refieran a relaciones con el Jefe del Estado o las Cámaras Legislativas y las de decisión en los recursos interpuestos contra los actos de los Directores Superiores.
- d) Las de los Directores Superiores en los Directores Generales previa aprobación del Ministro.
- e) Las de los Directores Generales en las autoridades dependientes de aquéllos, previa aprobación del Director Superior.
- f) Las demás autoridades con la aprobación de su superior inmediato pueden delegar sus funciones siguiendo la línea jerárquica.

Artículo 22º La delegación será revocable en cualquier momento por quien la haya conferido y no transfiere la responsabilidad que le incumbe en los actos delegados. No procede la sustitución de la función delegada.

## TITULO SEGUNDO

### DISTRIBUCION DE LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS

#### CAPITULO 1

##### SECTORES

Artículo 23º Las actividades públicas se dividen en sectores que permiten la integración de políticas y acciones homogéneas para el logro de objetivos afines. Cada sector tiene como institución central un Ministerio y se rige fundamentalmente por su correspondiente Ley Orgánica.

La formulación de la política para el Sector es responsabilidad del Ministro y la ejecución de dicha política estará a cargo del Ministerio y las entidades que en cada caso señale la respectiva Ley Orgánica.

Artículo 24º Los sectores de actividad pública son:

De Servicios Generales: Relaciones Exteriores, Defensa, Interior.

De Servicios Sociales: Educación, Salud, Trabajo y Vivienda.

De Servicios Económicos: Agricultura, Pesquería, Industria y Comercio, Transportes y Comunicaciones y Energía y Minas.

Artículo 25° El Sector Relaciones Exteriores está determinado por las actividades que se realizan para el mantenimiento de relaciones de todo orden con los demás Estados y con los Organismos Internacionales, de acuerdo con la política exterior del Estado.

Artículo 26° El Sector Defensa está determinado por las actividades relacionadas con la seguridad nacional, contando para ello con el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea.

Artículo 27° El Sector Interior está determinado por las actividades relacionadas con el mantenimiento del orden público, seguridad de personas y cosas, administración penitenciaria y rehabilitación social; y organización de Registros Públicos y de Estado Civil.

Artículo 28° El Sector Educación comprende todas las actividades que se realizan para promover, impartir y desarrollar la educación en todos sus aspectos y niveles; la tutela de menores; el desarrollo de la cultura; la conservación de las riquezas arqueológicas y del patrimonio histórico, cultural y artístico de la Nación; la promoción de las actividades recreativas y deportivas y la defensa de la propiedad intelectual.

Artículo 29° El Sector Salud está determinado por el conjunto de actividades que tienen por objeto la asistencia social, la seguridad social y la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud.

Artículo 30° El Sector Trabajo está determinado por las actividades que tienen por objeto lograr el pleno empleo de los recursos humanos y regular las relaciones laborales dictando las normas a que se sujetarán las Oficinas de Relaciones Laborales de los Ministerios.

Artículo 31° El Sector Vivienda comprende las actividades relacionadas con el fomento y el establecimiento de normas que mejoren las condiciones de vivienda y acondicionamiento urbano y la orientación del desarrollo de la construcción en el país.

Artículo 32° El Sector Agricultura comprende las actividades relacionadas con el suelo agrícola, las aguas, las riquezas agropecuarias, forestal, la caza, los productos primarios de ellos derivados y los insumos destinados a su formación, obtención y conservación; igualmente las actividades de producción, de transformación primaria y de comercialización de los mismos

y las acciones conducentes a promover y asegurar el bienestar de la comunidad campesina.

Artículo 33º El Sector Pesquería comprende las actividades relacionadas con la conservación y la racional explotación de las especies de origen acuático, así como las de su transformación primaria y su comercialización. Le corresponde, además, velar por las acciones conducentes a promover y asegurar el bienestar de la colectividad que labora en el Sector.

Artículo 34º El Sector Industria y Comercio comprende las actividades que concurren al desarrollo de las acciones definidas como de transformación mayor que las primarias de productos, así como su comercialización. Comprende también las actividades relacionadas con el Turismo y las acciones conducentes a promover y asegurar el bienestar de la colectividad que labora en el Sector.

Artículo 35º El Sector Transportes y Comunicaciones comprende las actividades que se realizan para la construcción, conservación, uso de las vías de transporte e instalaciones, la regulación del tránsito, la utilización de los medios de transporte, así como el desarrollo y empleo de las comunicaciones nacionales e internacionales. Comprende también las actividades conducentes a promover y asegurar el bienestar de la colectividad que labora en el Sector.

Artículo 36º El Sector Energía y Minas comprende las actividades dirigidas al óptimo aprovechamiento de los recursos energéticos y mineros del país y las acciones conducentes a promover y asegurar el bienestar de la colectividad que labora en el Sector.

## CAPITULO 2

### SISTEMAS

Artículo 37º Las actividades públicas destinadas a procurar a la Administración los recursos necesarios para la producción de bienes y servicios se grupan en sistemas.

Artículo 38º Los Sistemas son:

De Asesoría: Planificación y Jurídica.

De Apoyo: Administración de Personal, Administración de Materiales y Administración Financiera.

Artículo 39° El Sistema de Planificación tiene como centro normativo y coordinador al Ministerio de Planificación, que presta asesoramiento en la formulación y coordinación de política económica y social, de integración latinoamericana, de adecuación de la estructura del Estado y de su administración para el desarrollo, de asistencia técnica y de elevación de los niveles científico y tecnológico de la Nación. Para estos fines compatibiliza las políticas sectoriales y locales, realiza las investigaciones, estudios y estadísticas globales que sean necesarias, emite directivas técnicas a las oficinas de planificación sectorial de los distintos ministerios y a las de planificación local de los gobiernos locales que cumplen funciones correspondientes en sus respectivos ámbitos.

Artículo 40° El Sistema de Asesoría Jurídica tiene por objeto asesorar al Poder Ejecutivo y estudiar el ordenamiento jurídico del Estado con el fin de velar por su adecuación permanente a la realidad nacional. Tiene como centro director la Oficina Nacional de Asuntos Jurídicos, que estudia y prepara las proyectos de Ley y de disposiciones administrativas por encargo del Presidente de la República o del Primer Ministro. Asimismo norma y regula las actividades de las asesorías jurídicas de los Ministerios.

Integran además la Oficina Nacional de Asuntos Jurídicos, las Procuradurías Generales de la República, que tienen a cargo la representación del Estado y la defensa de sus derechos e intereses ante los tribunales de justicia.

La Oficina Nacional de Asuntos Jurídicos, dependencia del Primer Ministro, es también la encargada de asegurar el nexo entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Artículo 41° El Sistema de Administración de Personal, tiene la finalidad de formular y hacer cumplir la política y normas destinadas a asegurar al Sector Público el servicio de los mejores elementos disponibles, así como su continuo perfeccionamiento, para lograr el resultado óptimo de sus esfuerzos en beneficio de la Nación; tienen como órgano central la Oficina Nacional de Administración de Personal.

Artículo 42° El Sistema de Administración de Materiales tiene la finalidad de formular y asegurar el cumplimiento de las políticas y normas destinadas a la adquisición y mantenimiento de bienes para los organismos públicos. Tiene como órgano central la Oficina Nacional de Administración de Materiales.

Artículo 43º El Sistema de Administración Financiera tiene la finalidad de formular y asegurar el cumplimiento de las políticas y normas destinadas a la obtención del ingreso y la presupuestación, asesoramiento y contabilidad del gasto público.

Artículo 44º La Oficina Nacional de Administración de Personal, la Oficina Nacional de Administración de Materiales y las Oficinas Nacionales que aseguren una adecuada administración financiera integran el Ministerio de Economía y Finanzas, que dicta las normas técnicas a que se sujetarán las Oficinas Generales de Administración de cada Ramo y establece la política monetaria y la política fiscal en estrecha coordinación con el Ministerio de Planificación. Asimismo vela por el cumplimiento de leyes y disposiciones del Gobierno relativas a las entidades de crédito y de seguro.

### CAPITULO 3

#### MOVILIZACIÓN SOCIAL Y DESARROLLO LOCAL

Artículo 45º La Oficina Nacional de Movilización Social y Desarrollo Local tiene por finalidad promover la efectiva participación de la población en todas las acciones del proceso de desarrollo y canalizar el apoyo financiero y técnico del Gobierno Central a los Gobiernos Locales.

Actuará así mismo como representante de las autoridades locales que lo requieran para gestiones de interés municipal que deban realizarse ante organismos públicos o entidades privadas que funcionen en la capital de la República.

### CAPITULO 4

#### ORGANIZACIÓN BANCARIA ESTATAL

Artículo 46º El Banco Central de Reserva del Perú tiene facultad exclusiva para la emisión monetaria. Le corresponde cumplir la política monetaria del Gobierno y promover las condiciones crediticias y cambiarias que conduzcan al desarrollo de la economía nacional; regular el volumen del crédito bancario; y administrar las reservas internacionales oficiales del país. El Banco Central de Reserva se atenderá a la política monetaria del Gobierno señalada por el Ministro de Economía y Finanzas.

Artículo 47º El Banco Nacional de Desarrollo es el organismo financiero del desarrollo. Para este fin, capta y canaliza hacia los diversos sec-



tores los recursos provenientes de fondos públicos y privados, y presta los servicios bancarios correspondientes a través de sus departamentos especializados. El Banco Nacional de Desarrollo se atenderá a la política señalada por la Comisión Interministerial de Asuntos Económicos.

Artículo 48º El Banco de la Nación es el organismo encargado de actuar como agente financiero del Estado y de proporcionar servicios bancarios al sector público; a tal efecto, es el depositario de todos los fondos públicos y le corresponde conceder créditos a las entidades estatales, dentro de su capacidad, de acuerdo con las regulaciones del encaje bancario y en concordancia con la política crediticia del Gobierno. El Banco de la Nación se atenderá a la política dictada por el Ministro de Economía y Finanzas.

## CAPITULO 5

### CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Artículo 49º La Contraloría General de la República es el órgano de control externo del Sector Público Nacional. En tal carácter, ejerce jurisdicción propia y mantiene con los poderes del Estado las relaciones que la correspondiente ley institucional determina. La Contraloría General de la República cumple la función de auditar las actividades que han llevado a cabo las instituciones del Sector Público Nacional; y resolver en vía administrativa la demarcación de responsabilidad de los administradores.

## TITULO TERCERO

### DESCONCENTRACION Y DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVAS

## CAPITULO 1

### DESCONCENTRACIÓN REGIONAL

Artículo 50º Con fines de reorientación espacial del desarrollo y fijación de áreas para la administración desconcentrada de las actividades públicas, el territorio nacional se divide en Regiones que constituyen áreas de jurisdicción de los organismos administrativos desconcentrados, centros de enlace con las administraciones locales y un medio para canalizar la participación de la población.

Artículo 51º Los límites de las Regiones serán establecidos y podrán ser modificados por ley, a iniciativa del Poder Ejecutivo y en base a la propuesta del Ministro de Planificación.

En cada Región todas las dependencias de cada Ministerio están bajo la autoridad de un Director Regional y la coordinación estará a cargo de un delegado del Primer Ministro, con el título de Director General de la Región.

Artículo 52º La ley podrá crear entidades descentralizadas adaptadas a las características geoeconómicas de una o más de una Región, especificándose en cada caso las atribuciones, el grado de autonomía y la intensidad del control que sobre ellas deban mantener las autoridades gubernamentales.

Artículo 53º Como portavoz y medio de participación de los intereses regionales, con carácter consultivo, funcionará en cada Región un Consejo Regional de Desarrollo, con representación de los Concejos municipales, de los organismos descentralizados y de grupos organizados de la población.

Artículo 54º Una Ley Orgánica de Regionalización determinará la distribución de responsabilidad entre los organismos centrales y regionales y el funcionamiento de los servicios estatales desconcentrados.

## CAPITULO 2 DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL

Artículo 55º La descentralización funcional será aplicable:

- a) En la administración de actividades de seguridad social y en la de instituciones de beneficencia y organizaciones similares.
- b) En la administración universitaria o de instituciones de investigación científico-técnica.
- c) En la administración de actividades de prestación de servicios que no conlleven acción reguladora o normativa.
- d) En la administración de actividades de naturaleza financiera, industrial o comercial que no conlleven acción normativa.

Artículo 56º Las entidades descentralizadas serán regidas por su ley institucional, cuando las cree el Estado, o por una ordenanza municipal, cuando sean de ámbito y creación locales. Su gestión seguirá la política del gobierno o del municipio, según sea el caso.

Artículo 57º Para la administración de actividades de carácter financiero, industrial o comercial, la descentralización funcional podrá realizarse mediante empresas públicas o mixtas que serán creadas por Ley a propuesta

de los Ministerios, de los Gobiernos Locales o de la Corporación Nacional de Empresas para el Desarrollo.

La empresa pública tendrá por objeto la producción de bienes o servicios que, por su importancia para la economía o la seguridad nacional, debe desarrollarse bajo el control del poder público, que para este efecto se reserva la totalidad de las acciones con derecho a voto.

La empresa mixta se constituye para promover el desarrollo económico en los campos en que no exista o sea insuficiente la iniciativa privada.

Los estatutos de las empresas mixtas podrán autorizar que la mayoría o la totalidad de las acciones con derecho a voto se transfieran al sector privado. Cuando más del cincuenta por ciento de dichas acciones haya pasado a la propiedad privada, dejarán de aplicarse a la empresa las disposiciones de esta ley, convirtiéndose en empresa privada. La representación de las acciones del Estado la ejercerá la Corporación Nacional de Empresas para el Desarrollo.

Artículo 58º La Corporación Nacional de Empresas para el Desarrollo es el organismo encargado de promover la creación y ampliación de empresas públicas y mixtas y la constitución y ampliación de empresas privadas que contribuyan al desarrollo. Es el poseedor y administrador exclusivo de las acciones y obligaciones del Estado en las empresas; tiene la facultad para la compra-venta de acciones o títulos de deuda de empresas privadas, siempre que éstas constituyan proyectos de inversión prioritarios para el desarrollo del país y dentro de los límites que fije su ley institucional; orienta y realiza estudios de oportunidades de inversión y de factibilidad técnico-económica para proyectos específicos de acuerdo con las directivas de política establecidas por la Comisión interministerial de Asuntos Económicos. Su organización y funciones serán fijadas por la respectiva ley institucional.

Artículo 59º Las empresas públicas y mixtas producirán bienes o servicios para su venta en el mercado, o exclusivamente para organismos o entidades estatales u otras empresas públicas. Tendrán capital propio y revestirán la forma de sociedades por acciones dentro de las regulaciones del derecho común, salvo que por ley se establezca en favor de determinada empresa un régimen especial.

Los estatutos de las Empresas Públicas o Mixtas serán sancionados por Resolución Interministerial de la Comisión de Asuntos Económicos.

La administración y el control de la empresa pública estará a cargo de un directorio, cuyos componentes serán designados a propuesta del Ministro correspondiente y de la Corporación Nacional de Empresas para el Desarrollo y del Gobierno Local en su caso.

La empresa pública podrá operar en régimen de monopolio, cuando lo autorice la ley, caracterizándola de manera precisa.

Artículo 60º Las empresas públicas y mixtas observarán los planes, programas y políticas de gobierno y estarán sujetas a tributación.

El presupuesto de la empresa pública será el principal instrumento de coordinación de su programa de ventas, adquisiciones, inversiones, precios y uso del crédito, con los planes y políticas nacionales. El régimen presupuestal de las empresas públicas permitirá atender las fluctuaciones de la demanda de bienes o servicios de su producción.

Artículo 61º Serán publicados los balances y la cuenta de ganancias y pérdidas de las empresas públicas y mixtas. Esos balances y cuentas serán auditados por la Contraloría General de la República.

Artículo 62º La gestión de las empresas públicas y mixtas será evaluada por los organismos ministeriales respectivos. La evaluación se hará en base al cumplimiento de la política sectorial tanto en los objetivos institucionales de la empresa, como en sus metas anuales de producción; sus costos de operación a corto y largo plazo; su política de precios, cuando tenga autonomía para fijarlos; y su capacidad para reponer y remunerar el capital.

Artículo 63º Los directores y empleados de la empresa pública y mixta participarán de los beneficios de la misma en la proporción determinada por la ley institucional y los estatutos de la empresa. La distribución de las cuotas de beneficios sólo se hará efectiva después de comprobarse la realidad de los mismos, mediante el análisis del balance por la Contraloría General de la República y por otros medios que establezcan la ley y los estatutos de la empresa.

Artículo 64º El personal de las empresas públicas y mixtas estará regido por la legislación laboral aplicable al personal de las empresas privadas.

### CAPITULO 3

#### ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

Artículo 65º Los Concejos Municipales son personas de derecho público interno; constituyen los Gobiernos Locales y gozan de autonomía económica y administrativa. Están sujetos a la auditoría de la Contraloría General de la República. Los conflictos entre los Concejos Municipales, y de estos con las autoridades administrativas del Gobierno Central, serán resueltos por el Poder Judicial.

Artículo 66º Los Concejos Municipales tendrán Delegaciones Municipales como organismos que asumirán las funciones desconcentradas en las distintas circunscripciones de su jurisdicción. Las circunscripciones de cada Concejo Municipal serán fijadas por Ley en relación con la población, la importancia de las localidades y su extensión territorial. Cada circunscripción elegirá un Miembro a la Asamblea Municipal.

Artículo 67º La Ley determinará la creación de municipios y el número de miembros de los Concejos Municipales de forma que se logre una eficiente gestión en esta esfera administrativa.

Asimismo establecerá el modo de elección de los Concejos y el procedimiento para la designación de otros funcionarios municipales.

Artículo 68º El territorio de cada una de las provincias formará la jurisdicción de un solo Municipio, con un Concejo Municipal único. La Ley Orgánica de Concejos Municipales determinará la estructura, composición y funciones de los Concejos Municipales, señalando igualmente las responsabilidades y cometidos específicos de las Delegaciones Municipales y el régimen de delegación de atribuciones a que estarán sujetas las relaciones entre los Concejos y estas dependencias.

Artículo 69º La Ley señalará los servicios municipales obligatorios, así como las materias de exclusiva competencia municipal, sin descartar la participación del Gobierno Central o de otras entidades públicas en la organización y sostenimiento de algunos servicios.

Artículo 70º Los Concejos Municipales tendrán facultades propias para dictar ordenanzas que contengan disposiciones generales de carácter obligatorio y los reglamentos para el régimen interno de su administración.

Artículo 71º Para el cumplimiento de las funciones de su competencia los Concejos Municipales podrán proponer la creación de tributos lo-

cales sujetándose a la política tributaria nacional fijada por el Gobierno Central. La Ley establecerá reglas sobre las clases y límites de estos tributos.

Artículo 72º Los vecinos participan en la administración comunal mediante el ejercicio del derecho de iniciativas y como miembros de los Consejos Consultivos y de los organismos auxiliares del Concejo Municipal. Los Concejos Municipales podrán someter a consulta los asuntos que crean conveniente o que la ley determine.

## TITULO CUARTO NORMATIVIDAD Y JURISDICCION

### CAPITULO 1

Artículo 73º Ninguna disposición de la Administración Pública podrá vulnerar el contenido de otra de grado superior. Su jerarquía será: Decretos Supremos; Resoluciones Supremas; Resoluciones Interministeriales; Resoluciones Ministeriales; Resoluciones Directorales.

Artículo 74º Por Decreto Supremo se expedirá los Reglamentos propiamente dichos y cuantas disposiciones administrativas correspondan a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. La Ley podrá señalar igualmente los casos en que otras decisiones del Poder Ejecutivo deban ser por Decreto Supremo. Serán firmados por el Jefe del Estado y refrendados por un Ministro; si su materia afecta a varios Ministerios, el Decreto Supremo será refrendado por los ministros respectivos.

Artículo 75º Los casos que correspondan a la potestad administrativa del Presidente serán resueltos por Resolución Suprema refrendados por el Ministro o Ministros correspondientes.

Artículo 76º Los casos que correspondan a la potestad de una Comisión Interministerial se resolverán por Resolución Interministerial y los que sean competencia de un Ministro por Resolución Ministerial. En el primer caso, será firmada por el Presidente de la Comisión Interministerial, y en el segundo, por el titular del Portafolio al que corresponda.

Serán materia de Resolución Ministerial las disposiciones que rebasan el ámbito de una Dirección General, las que resuelvan conflictos de competencia entre servicios de un Ministerio y siempre las que ponen término a la vía administrativa.

Por delegación del Ministro, el Director Superior podrá dictar Resoluciones sobre las materias a que se refiere el presente artículo.

Artículo 77º Las Resoluciones Directorales son disposiciones del Director Superior, de los Directores Generales o de los demás Directores, concernientes al personal de su dependencia o dictadas para solucionar diferendos entre administrados o para resolver reclamaciones presentadas por éstos contra los actos administrativos emanados de la autoridad.

Artículo 78º Las Resoluciones Administrativas serán publicadas en el Diario Oficial "El Peruano".

## CAPITULO 2

### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS SERVIDORES

Artículo 79º El Estado es responsable por los daños y perjuicios que cause a particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor. La simple anulación en vía administrativa o por los tribunales de justicia de los actos administrativos, no da derecho a indemnización. La Administración exigirá a sus servidores la responsabilidad en que hubieren incurrido por dolo, culpa o negligencia.

Artículo 80º Los servidores públicos incurrirán en responsabilidades de orden penal, civil y administrativo en los casos y circunstancias que la Ley determine.

## CAPITULO 3

### RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Artículo 81º La Ley señalará los requisitos a que deben sujetarse los recursos impugnatorios.

Los actos administrativos serán inmediatamente ejecutados, aunque contra ellos se interponga un recurso. Excepción a esta regla será la suspensión por la propia autoridad administrativa de un acto cuya ejecución pudiera ocasionar daños. En todo caso, el acuerdo de suspensión será motivado.

Artículo 82º Pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

- a) Las de los Ministros, salvo cuando proceda recurso de reconsideración o la Ley otorgue la facultad de apelar.

- b) Las de los Directores Superiores en los casos en que resuelvan por delegación de un Ministro, o las de otra autoridad cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

Artículo 83º Las personas naturales o jurídicas pueden formular peticiones o reclamaciones a las autoridades y organismos administrativos en materia de su competencia, las que deberán resolverlas notificando directamente a los interesados.

La Ley o el Reglamento fijarán el término dentro del que las autoridades estarán obligadas a resolver. Asimismo, establecerán los efectos del silencio de la autoridad.

Artículo 84º Deróganse todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Las entidades públicas adecuarán progresivamente su organización y funcionamiento a las normas contenidas en esta Ley. El Ministerio de Planificación establecerá el calendario para su cumplimiento.

Segunda. Los Ministerios de Guerra, Marina y Aeronáutica constituirán el Ministerio de Defensa cuando se elaboren los estudios necesarios y se defina su estructura orgánica.

Tercera. Durante el mandato del Gobierno Revolucionario, y en cumplimiento del Artículo 4º del Decreto-Ley 17063, el Ministro de Guerra desempeñará la función de Primer Ministro.

Cuarta. El Banco de Fomento Agropecuario, el Banco Industrial, el Banco Minero, el Banco Central Hipotecario y el Banco de la Vivienda se unificarán para constituir el Banco Nacional de Desarrollo. El Consejo Superior de la Banca Estatal constituirá su Directorio. Por Ley se fijará su organización.

Quinta. El Instituto Nacional de Planificación, la Oficina Nacional de Integración, el Consejo Nacional de Investigación, la Oficina Nacional de Estadística y Censo, así como las dependencias del Banco Central de Reserva que formulan Cuentas Nacionales, conformarán el Ministerio de Planificación.



La Escuela Superior de Administración Pública constituye un organismo descentralizado del Ministerio de Planificación.

El personal y recursos destinados a las actividades de planificación de recursos humanos y de investigaciones sociales del Servicio del Empleo y Recursos Humanos, y los del Instituto Indigenista Peruano integrarán el Instituto de Estudios Sociales, organismo descentralizado del Ministerio de Planificación.

La Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales y el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología se fusionarán constituyendo el Instituto Nacional de Evaluación de Recursos Naturales como organismo descentralizado vinculado al Ministerio de Planificación.

Sexta. El Fondo Nacional de Desarrollo Económico, la Oficina Nacional de Desarrollo Comunal, la Oficina Nacional de Desarrollo de Pueblos Jóvenes, la Oficina Nacional de Desarrollo Cooperativo, la División de Municipalidades del Ministerio del Interior y la Dirección General de Cooperación Popular y Pueblos Jóvenes del Ministerio de Vivienda se fusionarán integrando la Oficina Nacional de Movilización Social y Desarrollo Local como dependencia del Primer Ministro. Por Ley se determinará su organización y funcionamiento.

Séptima. El Centro Nacional de Productividad es un organismo descentralizado del Ministerio de Industria y Comercio y los Registros Públicos es una dependencia del Ministerio del Interior.

Octava. La Superintendencia de Banca y Seguros se denominará Dirección General de Banca y Seguros e integrará el Ministerio de Economía y Finanzas.



QUINTA PARTE

BIBLIOGRAFIA  
LATINOAMERICANA ANOTADA



**ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS**

LAS EMPRESAS PUBLICAS EN EL DERECHO COMPARADO. ESTUDIO SOBRE EL REGIMEN DE LAS ACTIVIDADES INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. EDIC. FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, CARACAS, COL. ESTUDIOS JURIDICOS N° XXXVII, 1967, 203 PP. (L. CORTIÑAS-PELAEZ)

**GABINO FRAGA**

DERECHO ADMINISTRATIVO, 13a. ED., EDIT. PORRUA S.A., MEXICO, 1969, 506 PP. (L. CORTIÑAS-PELAEZ)

**GONZALO RETANA-SANDI**

LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA Y SU REFORMA. EDIC. COLEGIO DE ABOGADOS DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA. SEPARATA DEL N° 12 DE LA REVISTA DEL COLEGIO, PREFACIO DE FERNANDO DEL CASTILLO. SAN JOSE, 1966, 449 PP. (L. CORTIÑAS-PELAEZ)

**LEON CORTIÑAS-PELAEZ**

BIBLIOGRAFIA LATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO



BREWER-CARIÁS, Allan-Randolph: *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado. Estudio sobre el Régimen de las Actividades Industriales y Comerciales del Estado*, prólogo de John N. Hazard, Edic. Universidad Central de Venezuela (Facultad de Derecho), vol. XXXVII, Caracas, 1967, 204 pp.

Por indicación del malogrado profesor Roberto Goldschmidt, por primera vez un jurista latinoamericano, en la persona del joven maestro de la Universidad de Caracas, fue encargado en el VII Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado (La Haya) de la ponencia general para el encuentro mundial celebrado en la Universidad sueca de Upsala, en agosto de 1966.

Como lo destaca justamente en su prólogo el profesor Hazard, de la Universidad de Columbia de Nueva York, en un informe notable, "el profesor Brewer-Carías hizo un análisis, no sólo de los informes presentados, sino también de la bibliografía general sobre la materia. Todos los participantes estuvieron de acuerdo en considerar que sintetizó y analizó los problemas y tendencias involucrados, con maestría. Se le alentó para que ampliara sus trabajos ya realizados y para que publicara los resultados. Este volumen es testimonio fiel de su capaz análisis y de la claridad con que ha presentado un tópico complejo en una forma legible" (p. 11).

A los 26 años, sólido y sereno en su francés *sorbonnard*, Brewer-Carías deslumbró al areópago de Upsala mediante una de esas demostraciones que, el gran comparatista francés Tunc reiteraría —como en su célebre prólogo a la excepcional tesis del brasileño Konder-Comparato en materia de obligaciones civiles—, prueban que el subdesarrollo no es problema de hombres y en definitiva será derrotado por el crecimiento de la noosfera en países que se honran con científicos de esta categoría.

## I

El libro analiza sucesivamente, en impecable plan de la agregación francesa —dividido en una introducción, dos partes y las aquí inevitables conclusiones—, las formas jurídicas de las empresas públicas (pp. 43-124) y el control que sobre ellas se ejerce (pp. 125-176).

*Las formas jurídicas* analizan las actividades desarrolladas por el Estado directamente (presentando su régimen jurídico, interno como externo); luego las actividades desarrolladas a través de entes dotados de personalidad propia y separada, distinguiendo en particular las *Régies d'Etat*, los establecimientos públicos industriales y comerciales, las formas jurídicas intermedias (tanto las *Public y Government Corporations*, como las empresas estatales de los países socialistas), y las sociedades mercantiles de capital público (entre las que distingue la unipersonal y la sociedad de economía mixta).

*El control sobre las empresas públicas* incide particularmente sobre el control administrativo (directo, tanto jerárquico, de tutela como a través de órganos de planificación y coordinación, así como el indirecto); pero se prolonga luego con un breve análisis de las formas de control parlamentario, mediante entidades fiscalizadoras superiores, y por grupos de intereses de la comunidad.

Tras las conclusiones, el libro se cierra con un apéndice que contiene el acta de la sesión de la Academia y el informe de la delegación venezolana presente en Upsala, que integraran el decano La Roche (de la Universidad del Zulia, designado vicepresidente de la sección de Derecho constitucional del Congreso), el decano Rodríguez Urraca (de la Universidad de Carabobo), el ex-Decano Merlich-Orsini y el profesor Brewer-Carías (por la Universidad Central de Caracas), y el profesor Mizrachi (por el Ministerio de Justicia, cuya sección de Derecho Comparado fuera forjada por el profesor Roberto Goldschmidt). Merece destacarse que Venezuela fue el único país americano que publicó y puso a disposición de los congresistas su ponencias nacionales, eficacia científica y administrativa sólo lograda por otros cinco países del resto del mundo.

A la manera francesa, lo medular del trabajo se contiene en su *Introducción* (pp. 19 a 42), síntesis conceptual de las opciones metodológicas y científicas del autor. Veremos brevemente a continuación las principales virtudes de esta investigación, ejemplar por muchos conceptos, sin perjuicio de formular luego algunas reservas menores, de detalle.



## II

*Las Empresas Públicas* se inscriben en un período de sistematización del derecho administrativo, enfocado por el autor aquí en forma rigurosamente normativa, que excluye casi totalmente consideraciones de ciencias administrativas no jurídicas, atrincherándose *expressis verbis* en un neutralismo técnico (p. 39), que cabe admitir atendiendo a la naturaleza internacional del Congreso y a la necesidad de tener que analizar en atmósfera *académica* las manifestaciones estructurales de sistemas político-sociales antagónicos. Este esfuerzo de sistematización —al que luego el autor se propone completar con una consideración también no jurídica de la Administración Pública— continúa así satisfactoriamente la labor expositiva jalonada previamente por su valiosísima tesis *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana* (Edic. Facultad de Derecho, Caracas, 1964), los volúmenes de apuntes de sus recursos en la Universidad Central, y numerosos artículos en publicaciones latinoamericanas y europeas.

Sin perderse en los meandros de una *nozionistica* torturada ni sucumbir a la tentación —tan generalizada en América Latina— del normativismo desencarnado, el neutralismo técnico del autor no le impide denunciar los peligros del juridicismo (p. 25), apuntar la pobreza del proceso de nacionalizaciones en América Latina luego de la ejemplar experiencia presidida por la Constituyente de Querétaro de 1917 (p. 31), señalar la escasa participación del movimiento sindical en la administración empresarial dentro del marco capitalista (p. 170-71, en nota), afirmar la vigencia de principios necesarios al mantenimiento de la integridad de la vida política (p. 86), todo ello dentro de un marco de equilibrio, de sobriedad diáfana y al parecer sin esfuerzo, fruto de una certera pedagogía y de un acabado dominio de su materia.

El autor logra así integrar las técnicas de dos instituciones internacionales, el Instituto de Ciencias Administrativas de Bruselas (en el espíritu de su Congreso de Madrid de 1956) y la Academia de Derecho Comparado de La Haya, incorporando en su síntesis lo mejor de ambas: la riqueza de la información, el rigor del análisis, la apertura humana y científica del enfoque. Tradicionalmente, los estudios de Derecho Comparado se limitan al mundo del Derecho privado y el decano René David ha podido hablar en Escandinavia de "ese lactante", aludiendo al Derecho público. Dicha reticencia de los comparatistas y su limitación a las técnicas de Derecho

privado se explican por la dominación del Derecho romano en los países romano-germánicos, por la indiferencia de la *common law* inglesa a la clásica clasificación de Ulpiano, por el escaso conocimiento existente en general en el mundo capitalista respecto de las elaboraciones jurídicas del sistema socialista. La confusión entre erudición y comparación, que suele reinar en los estudios publicados por juristas italianos y españoles y por sus no siempre felices imitadores de América Latina, sólo ha sido superada en el campo del Derecho público por el *Tratado* de Sayagués-Laso, cuyo método comparativo tan decisivamente ha marcado a quien se revela con esta *obra* como uno de sus mejores discípulos.

Pero como es natural, el discípulo va más lejos. La oportunidad de un encuentro *planetario* le permite ahondar en la bibliografía anglosajona, apenas tocada por el maestro de Montevideo, y presentar —creemos que por primera vez, en español— un interesante estudio del derecho empresarial público de la familia jurídica de los países socialistas. La fuerza atractiva de esta para los países subdesarrollados —necesitados de una alta tasa de crecimiento económico— ha sido destacada, en el caso de Argelia, por el profesor francés Borella (en su contribución del t. V del *Homenaje a Sayagués-Laso*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1969; dicha fuerza atractiva es, obviamente, de similar relevancia para el caso de los países integrantes de la nación latinoamericana.

### III

Enfatizando, pues, que la aportación así presentada constituye un punto de referencia obligado en lo sucesivo, no sólo para la ciencia latinoamericana, sino para la ciencia (como por cierto lo destacara en Berlín en 1967 el profesor Klaus Vogel de Heidelberg en la *Tagung* de la *Deutsche Gesellschaft für Rechtsvergleichung*), queremos apuntar ciertas discrepancias menores, en diálogo con el autor.

La realidad normativa, jurisprudencial y doctrinal latinoamericana es siempre de difícil conocimiento, máxime cuando se pretende que este sea rigurosamente actual como resulta exigible en un Congreso científico mundial. La dificultad de comunicaciones y contactos en un continente balcanizado hasta en sus vías de comunicación, carente de un centro político y aun geográfico accesible, la mayor facilidad existente para comunicarse, no sólo con los centros científicos de la economía central sino aun con Europa, explica la osadía que significa el lanzamiento de este *Archivo de*

*Derecho Público y Ciencias de la Administración* de carácter latinoamericano. América Latina es desconocida para los mismos latinoamericanos, es más fácil llegar a abarcarla desde fuera que desde adentro, los libros de sus distintos países se encuentran reunidos en las bibliotecas extranjeras, pero difícilmente en las bibliotecas latinoamericanas. Intentar, pues, una presentación de cualquier punto del derecho administrativo latinoamericano, siempre será por muchos lustros una empresa de logro siempre arduo e incompleto, es como la búsqueda del sendero en medio de la tormenta de nieve de que nos habla William James en *El Pragmatista*.

Un indicio de esta dificultad, que Brewer-Carías nos parece no haberse propuesto superar en este trabajo, urgido quizá por los plazos mismos del encuentro, nos lo da la inexistencia de ponencias nacionales de algún país latinoamericano (p. 13, en nota), lo que lleva al autor a realizar sólo fugaces menciones de Argentina, Brasil, Cuba, Chile, México, la R. Oriental del Uruguay y, las obvias, de Venezuela. En sus *Instituciones Fundamentales* existía una información más amplia del horizonte latinoamericano, que hubiera sido deseable fuera utilizada aquí, conjuntamente con la bibliografía especial y los textos constitucionales, para enriquecer dicho panorama en momentos de defender la primera ponencia general latinoamericana de Derecho administrativo en un Congreso Mundial.

Nuestras preferencias se hubieran inclinado igualmente a una selección más rigurosa de los autores españoles, y a una omisión sistemática del autor de *Der totale Staat*, máxime considerando que se disponía de una ponencia nacional alemana del profesor Klaus Vogel, de seriedad científica y humana insospechable. En efecto, dentro del muy amplio horizonte doctrinal que fundamenta esta obra, la recepción acordada a la doctrina española nos parece algo excesiva y poco crítica. La inexistencia en España de un Derecho administrativo que sólo sea la concretización de un Derecho constitucional libremente elaborado y adoptado por los ciudadanos, la postura ajena al Estado *democrático y social* de Derecho que subyace en el Derecho público español, explica, desde hace tres décadas, la fundada reticencia que la producción científica peninsular encuentra en la doctrina latinoamericana. Salvo en las producciones de la escuela democrática presidida por el maestro García de Enterría, la apoyatura última de casi todos los autores peninsulares se halla en buena parte en una doctrina alemana afín con el régimen autoritario vigente. Ello explica, como afirma con razón el maestro chileno Silva-Cimma, "la traducción en España y la perversa irradiación consiguiente en América Latina" de las aportaciones de pensa-

dores nacionalsocialistas como Carl Schmitt, E. R. Huber, y, más recientemente, Ernst Forsthoff. Mientras no se disponga totalmente en español de las recientes producciones de la escuela democrática alemana presidida por el Decano Otto Bachof (y, en particular, de sus discípulos Jesch, Rupp y von Heyl), parece razonable limitarse voluntariamente, como lo hizo Sayagués-Laso en su *Tratado*, a las obras clásicas de Otto Mayer para el período imperial y de Fritz Fleiner para la República de Weimar.

Como tuviéramos oportunidad de señalarlo al Profesor Brewer-Carías desde la misma sesión de Upsala, el rigor de sus conclusiones no pareció combativamente sustentado en el plenario. Con diplomacia, quizá excesiva, el ponente general dejó pasar por alto posturas libreristas inadmisibles del francés Drago (p. 184), y eludió el planteamiento polémico de Giannini (p. 185), cuando a nuestro entender ambos eran fácilmente refutables dentro del planteamiento científico y lógico de Brewer-Carías, que no teme el tabú de la empresa pública (p. 19) y sustenta la conveniencia de categorizar a la gestión económica como una cuarta forma de la actividad administrativa (p. 179).

#### IV

Para América Latina, la relevante aportación de Brewer-Carías podría tener el lema de Cecilio Acosta: "Gobierno es acción, bien que legal, pero acción siempre" (p. 15).

"Las empresas económicas del Estado son una realidad y una necesidad como medio de acción gubernamental, que si se realiza con *decisión y firmeza*, puede ser un útil instrumento de desarrollo económico" (*ibidem*).

Siguiendo la tradición venezolana, jalonada desde los años cuarenta por el *Tratado* de Hernández-Ron, de una sistemática general del Derecho administrativo dentro de la cual encajan coherentemente las peculiaridades de la llamada "parte especial", tradición que sólo es un capítulo de la latinoamericana, entroncada sólidamente, de Fraga a Sayagués-Laso, en las construcciones lúcidas del humanismo jurídico francés, el joven maestro de Caracas aflora aquí, reiteradamente, la problemática político-jurídica de los países subdesarrollados, en una postura que, más allá de su proclamado "neutralismo técnico", parece preparar y sólo podría coherentemente desembocar en un intervencionismo intenso, abierto al socialismo.

Le ha correspondido presidir con honor, una investigación colectiva a escala internacional. Por ahí puede hallarse su camino personal, y el

de las ciencias administrativas para América Latina en este último tercio del siglo xx. En la investigación *colectiva* de las realidades político-administrativas de la nación latinoamericana. La revolución industrial posterior a la Segunda Guerra Mundial acelera en tal forma la distancia *humana* entre países industrializados y subdesarrollados, que, más allá de un cierto ilusionismo que pretende vislumbrar una unificación *inmediata* de la especie, la convergencia político-jurídica entre los países de la nación latinoamericana se torna un imperativo de supervivencia colectiva. Estamos en la era de la investigación, y de la investigación colectiva. La multiplicación de verdaderas tesis y de obras generales de derecho *latinoamericano*, la sistematización *latinoamericana* de conceptos, no puede ser ya obra individual, sino de laboratorios jurídicos. La experiencia confirma que en la era planetaria "ya no podemos pensar y ser libres sino conjuntamente, colectivamente", como señalan los mejores comentaristas de la obra personalista y futurista de Teilhard de Chardin (*Teilhard de Chardin et la pensée catholique*, Colloque de Venise, ed. Seuil, París, 1965, pp. 223 ss., esp. 226).

Para el cumplimiento de dicho arduo cometido, esta *obra* del profesor venezolano fundamenta una segura esperanza.

L. CORTIÑAS-PELÁEZ (Montevideo)



FRAGA, Gabino: *Derecho Administrativo*, decimotercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969, 506 pp.; 100 pesos mex.

En la vertebración de la nación latinoamericana para el desarrollo, la Administración Pública aún embrionaria exige una consideración científica intensiva. Dicho estudio tiende necesariamente a subsumir los esquemas formalistas del derecho administrativo en los moldes de eficiencia preconizados por las Ciencias Administrativas, *no adaptando sino recreando* para las regiones subdesarrolladas los esquemas tradicionalmente importados de Europa Occidental y más recientemente de la América Sajona. Para el logro de una nueva sistematización, la presentación y el análisis crítico de las realizaciones de la doctrina latinoamericana reciente configuran una aportación indispensable. Esperamos, pues, en este y próximos números, reseñar para toda América Latina, las principales publicaciones, encuadradas aún, por inercia que esperamos este tomo ayude a superar, en el marco sólo de una de las ciencias administrativas, el derecho administrativo. Nos ocuparemos primeramente de las obras generales, para luego hacerlo con las sectoriales y monográficas.

El maestro Fraga, "el pionero del estudio sistemático del derecho administrativo en México" (*cf.* Olivera Toro, *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1967, p. 136), es el decano por antigüedad, no sólo de los administrativistas latinoamericanos, sino de todo el Occidente. La primera edición de esta obra data de 1934 (la del *Manuel élémentaire de droit administratif* de Waline es de 1936) y alcanza con esta las 13 ediciones (aquella sólo 9), doble testimonio de la excelente acogida y de la sostenida tradición que la respaldan. Afirmar que, además, la obra sigue siendo joven y estando al día en lo esencial, pese a los cambios acaecidos en 35 años en el mundo y en la misma disciplina, implica subrayar la calidad de una obra presentada modestamente como "libro de texto" conjuntamente con las luego igualmente consagradas de Mario de la Cueva (*Derecho Mexicano del Trabajo*), Eduardo García

Maynez (*Introducción al Estudio del Derecho*) y Felipe Tena Ramírez (*Derecho Constitucional Mexicano*), entre otras.

## I

El plan de la obra comprende seis libros: I) El contenido, la forma y el régimen de la actividad del Estado (*Nociones Preliminares*); II) Concepto del Derecho Administrativo; III) La organización administrativa y sus elementos; IV) El acto administrativo; V) El régimen financiero y patrimonial del Estado; VI) La situación jurídica de los particulares frente a la Administración. Curiosamente, el autor coloca en el Libro V (y no en el Libro III), a las Empresas del Estado, así como a los contratos administrativos (en lugar de en el Libro IV). El Libro V, tras estudiar los derechos y obligaciones de los particulares, en su Título Primero, se cierra con un Título Segundo, sobre "La protección jurídica de los administrados frente a la Administración", que resumiendo recursos y acciones administrativos, reitera, treinta años después, los principios de otra obra medular en la doctrina mexicana, la de Carrillo Flores (Antonio), *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración*, Librería de Porrúa Hnos. & Cía., México, 1939. No deja de ser síntoma del despilfarro científico causado por la balcanización en América Latina, el que casi con el mismo epicentro, sin citar (y, entendemos, sin conocer) la obra de Carrillo Flores, se escribiera luego por José A. Rodríguez Elizondo, *Protección Jurisdiccional de los Administrados*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1961, excelente trabajo, que, recíprocamente, tampoco menciona, en sus posteriores ediciones, el maestro Fraga.

## II

Sin tener la pretensión de un "Tratado", como la obra homónima del profesor mexicano Andrés Serra Rojas, sin reducirse al papel de una "Introducción"; como el precitado *Manual* de Olivera Toro, el maestro Fraga logra un *Précis* claro, denso, sobria pero certeramente documentado. Es —como Rafael Bielsa en Argentina, como Luis Varela en la República Oriental, como J. M. Hernández-Ron en Venezuela— un pionero, y como tal precursor debe juzgársele. Superando ampliamente los trabajos mexicanos anteriores, Fraga vertebra normativamente a la Administración de su país del segundo tercio del siglo xx. Normativamente, no fácticamente. La distancia entre norma y realidad, típica del derecho público de los paí-



ses subdesarrollados, sigue hoy campeando en los Estados Unidos mexicanos como en 1934, como lo muestra la genial elaboración del profesor Pablo González-Casanova, *La democracia en México*, Ed. Era, S. A., México, 1965 (3ª ed., 1969, que reseña en este mismo tomo, *infra*, el profesor D. A. Bacalao). Fraga se atrinchera en la idea y en la norma, no entra al análisis de los elementos económicos y sociopolíticos de lo jurídico. Sería injusto, sin embargo, exigir a una obra concebida en los años treinta, lo que parecen aún no vislumbrar los autores latinoamericanos de los setenta.

Su enfoque es el del positivismo liberal burgués, muy moderadamente intervencionista, sólidamente apoyado en la escuela francesa —principalmente la clásica—, enriquecida en parte por aportaciones de la generación española de la *Revista de Administración Pública*. La defensa de la unidad del Estado (p. 212); la ejecutoriedad de los actos del Poder Público (p. 298-99), no sólo la juridicidad (conformidad a Derecho en el sentido de *Rechtsmässigkeit*), sino la legitimidad (conformidad con la Justicia en el sentido de *Richtigkeit*), de la facultad económico-coactiva del Estado (y en particular del *solve et répete*, p. 452, inmaduramente derogado en la República Oriental cediendo a presiones liberales inconciliables con las ciencias administrativas); la juridicidad de los reglamentos constitucionales autónomos (p. 112); la consciente prescindencia del nacionalsocialista Forsthoff, en cuya glosa parecen especializarse, últimamente, algunos españoles y latinoamericanos; la conexión del concepto revolucionario de la propiedad, con la propiedad hispánica de los reyes, y no con la quirritaria (371 ss.); la amplia utilización de las *atribuciones* del Poder Público en materia expropiatoria (p. 390 ss.), admitiendo plenamente el carácter posterior (y no necesariamente previo) de la indemnización (p. 403-404); tales son pautas que indican la vigencia de Fraga, en la doctrina latinoamericana actual.

### III

Temible empresa resulta, incluso para un compatriota latinoamericano, el señalar brevemente algunas reservas. Ellas deben entenderse sólo como la imprescindible matización crítica respecto de una obra cuyas excelencias parece ocioso seguir detallando.

Sustancialmente, Fraga sólo adapta a (y no recrea para) los Estados Unidos Mexicanos, los principios del derecho administrativo de los

países industrializados, en su variante europea occidental. La apuntada omisión de Rodríguez Elizondo sólo es *peccata minuta*, comparada con el inexistente manejo de obras fundamentales, en la bibliografía latinoamericana de los últimos lustros. Conste que el autor maneja ediciones francesas hasta de 1968 inclusive (Laubadere y Vedel). Máxime para un latinoamericano, no cabe prescindir de los trabajos de Diez, Marienhoff, Sayagués-Laso, Silva-Cimma, Villegas-Basabilvaso, entre los trabajos de los "mayores" (de los cuales el único tenido en cuenta es el brasileño Crete-lla-Junior (ed. 1967); o de Brewer-Carías, Gordillo, Vidal-Perdomo entre los más jóvenes; para sólo mencionar obras generales, y sin que esto implique descuidar el olvido en que parecen hallarse los mismos mexicanos.

La omisión es más sensible si nos referimos a trabajos sectoriales o monográficos: aportaciones latinoamericanas son preteridas, en materia de empresas públicas (Brewer-Carías), de jerarquía y teoría del órgano (Méndez), proceso administrativo (Nava Negrete, Giorgi, el precitado Rodríguez Elizondo), de desviación de poder (Prat), para sólo indicar algunas. Alguien podría argüir que se trata de una doctrina "receptiva" (es decir, crisol de la europea, y carente de originalidad): aparte de que ello no es siempre así, y cada vez menos, cabría exigir en América Latina, en todo caso, que primero se pruebe la endeblez de la doctrina nacional, y que, sólo después, se recurra, exclusivamente o casi, a la doctrina extranjera, válida quizás para enriquecer, pero no para fundar.

La laguna doctrinal lo es también normativa. La referencia a la ley española de procedimiento administrativo de 1956 no debería hacer olvidar, por ejemplo, la constitucionalización del procedimiento y proceso administrativos en la República Oriental desde 1952 (ratificada por la Constitución de 1967, arts. 309 ss.); ni la organización de un contencioso-administrativo judicialista por el art. 206 de la Constitución venezolana de 1961. Los principios admirables del art. 27 de la Constitución mexicana de 1917, en materia de expropiación, bien merecen la mención de sus proyecciones en la Constitución de Guatemala de 1945 y de Bolivia de 1961, por no referirnos a su incoherente frustración en la Constitución de la República Oriental de 1967 (arts. 32 y 231-232).

Fraga, siguiendo a Bonnard, como más tarde lo haría Sayagués-Laso, se integra en la corriente que realza, como criterio definidor del Derecho administrativo, a las actividades estatales, por él llamadas *atribuciones* (y por Sayagués-Laso, *cometidos*), englobando en ellas, de acuerdo a la fórmula adoptada por la doctrina española, a las de policía, fomento, servicio público

y seguridad social (p. 10-11). Las atribuciones configuran el contenido de la actividad, cuya forma son las funciones estatales. Ahora bien, si, en este sentido, los vocablos "atribuciones" y "funciones" sólo pueden aceptarse convencionalmente, cabe exigir su empleo unívoco en toda la obra, y ello no siempre ocurre: así, "funciones" se emplea a veces en el sentido de "poderes jurídicos" (p. 198) o de "facultades" (p. 199), llegándose a hablar de "funciones en materia de servicios públicos", mientras que se habla más lejos de "un poder de policía" (p. 235), en el sentido —entendemos— de poder jurídico de policía, y no en el de atribución de policía. Por otra parte, la clasificación de las *funciones* enfrenta una dificultad mayor, la indecisión de Fraga respecto de la distinción sustancial entre la administrativa y la jurisdiccional (p. 62), la cual repercute en la hora de categorizar al procedimiento, pero extrañamente no (p. 454) en recursos administrativos (p. 281). Una indecisión semejante surge a la hora de definir el carácter administrativo de los contratos de obras públicas (p. 418-19).

Esta indecisión lleva como de la mano a un planteamiento mayor, común a toda una obra que batalla duramente, contra el tiempo, a lo largo de 35 años: para el Fraga de las primeras ediciones, la autonomía del derecho administrativo era intocable, y así parece surgir de la mayoría de sus actuales desarrollos. Sin embargo, resume bibliotecas enteras, acotando con frase de maestro:

"No debe desconocerse que la dualidad del derecho ha sido principalmente obra de un proceso histórico, y que no es posible admitir una separación absoluta de los campos de aplicación del derecho público y del derecho privado, pues en los momentos actuales se está operando una transformación profunda en el Estado que se manifiesta por la circunstancia de que él va usando cada vez con mayor amplitud las técnicas del derecho privado, principalmente para la organización y funcionamiento de algunos servicios públicos, al mismo tiempo que el derecho privado va socializándose y las actividades privadas se ven cada vez más sometidas a reglamentaciones de carácter público" (p. 86).

En materia de contencioso-administrativo, Fraga parece no haber tenido oportunidad, ya en prensa esta edición de 1969, de comentar los cambios introducidos en 1968 en la Constitución Federal (art. 104, fracción I) y en la Ley de Amparo (art. 114, fracción II). Cabe esperar con interés su consideración en su próxima edición (la 14a.), pues am-

pliando la protección de los administrados, abren las vías para una protección contencioso-administrativa generalizada y más rápida.

Ello irá, ciertamente, a fortalecer la defensa de los particulares, como lo preconiza el autor, conjuntamente con su colega Carrillo-Flores, desde los años treinta, con enjundia jurídica y maestría pedagógica que estas apreciaciones críticas sólo pretenden poner de manifiesto.

L. CORTIÑAS-PELÁEZ (Montevideo)

RETANA-SANDI, Gonzalo: *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica y su Reforma*, ed. Colegio de Abogados de la República de Costa Rica, Separata del N° 12 de la Revista del Colegio, Prefacio de Fernando del Castillo, San José, 1966, 449 pp.

El jurista costarricense Gonzalo Retana-Sandi, tiene una formación práctica intensa como juez, primero Civil de Hacienda y de lo Contencioso-Administrativo (recordemos que en Costa Rica rige una total unidad de jurisdicción), actualmente como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. A ella completa una formación teórica sólida, primero en la Universidad de su país (licenciatura) y luego un doctorado por la Universidad de Madrid, dirigido por el catedrático Jesús González Pérez, con una tesis sobre *La Jurisdicción contencioso-administrativa* (inédita, 1952).

El presente volumen, centrado en las nuevas normas vigentes en Costa Rica desde los años sesenta, reúne actualizándola aquella tesis, su antecedente determinante, en las páginas 1-284; luego la *Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (pp. 285-300), redactada en 1963 por el propio doctor Retana-Sandi, y que se reproduce en este mismo tomo del *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, supra*, Sección Documentos; las *Consideraciones* formuladas entonces (agosto 28 de 1964) por la Corte Suprema de Justicia (pp. 301-313); el *Dictamen Afirmativo de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa*, y *Explicaciones* complementarias del autor del Proyecto (pp. 315 ss.); el *Primer Debate* dado por la Asamblea Legislativa al Proyecto de la Ley Reguladora, en Sesión del 28 de julio de 1965 (pp. 323-362); el texto de la *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* N° 3667 del 12 de marzo de 1966 (pp. 363 ss.), que se reproduce al igual que su *Exposición de Motivos*, en este tomo, *supra*, Documentos; y, un

artículo, encomiástico para texto y proyectista, del profesor González-Pérez (pp. 409-449).

## I

Cabe felicitar al Colegio de Abogados costarricense por esta publicación, utilísima para América Latina, en lo práctico como quizá —con las reservas que apuntaremos más lejos— en lo teórico.

Pocas veces se da, para un proyectista, la suerte que ha tenido el *Proyecto*, la tesis, del ilustre magistrado y jurista latinoamericano, que así confirma las tradiciones liberales de nuestra América. dentro de exigentes perspectivas teóricas. Una obra que pudo ser sólo *de lege ferenda*, se afirma como la interpretación y fundamentación más auténtica de la *lege data*. Nos hallamos ante una doctrina para la acción, pragmática, realista, concreta. El doctor Retana-Sandi se funda primeramente en un amplio conocimiento de la doctrina nacional latinoamericana, inusual dentro de nuestro mundo científico balcanizado. Su bibliografía (pp. 263 ss.) se inspira, en efecto, en las principales obras latinoamericanas de derecho administrativo general de los años cincuenta (el chileno Aylwin-Azócar, el argentino Bielsa, el mexicano Fraga, el peruano Núñez-Borja, el nicaragüense Palma-Martínez, el boliviano Revilla-Quezada, el colombiano Sarría, el uruguayo Sayagués-Laso, el dominicano Troncoso de La Concha), teniendo igualmente en cuenta sus propios, ya sólidos, conocimientos teórico-prácticos, documentados en su tesis de licenciatura costarricense (*La Génesis Lógica de la Sentencia*, San José, 1954) y las principales monografías latinoamericanas de la época en materia de contencioso-administrativo, debiendo señalarse, en ambos niveles, la ausencia de la rica literatura brasileña.

Así encuadrado en su tradición nacional latinoamericana, donde la cultura jurídica franco-italiana juega un papel decisivo, puede el autor costarricense enriquecerla sin mayores riesgos de desfasaje y/o de autoritarismo, con la síntesis española de la doctrina procesalista alemana, operada —paralelamente a la de nuestro Eduardo J. Couture— por los profesores Jaime Guasp y su discípulo Jesús González-Pérez, y materializada, con posterioridad a su tesis, por la Ley española *Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, de 27 de diciembre de 1956, que inspira directamente el parrafado de las normas costarricenses de 1966, conjuntamente con el anteproyecto de *Código de lo Contencioso-Adminis-*

*trativo para la Provincia de Santa Fe*, redactado por el profesor argentino Salvador Dana-Montaño.

Esta obra tiene además la gran utilidad de introducirnos a la historia del Derecho público (principalmente administrativo) de Costa Rica, a sus normas sucesivas y jurisprudencia, aquí iluminadas por las sucesivas aportaciones, entre otros, de Raúl Gurdian-Rojas (*¿Existe en Costa Rica la Jurisdicción contencioso-administrativa?*, tesis, *El Foro*, t. XI, San José, oct. 1915); los trabajos procesales de Antonio Picado-Guerrero (v. p. 270); del autor de la legislación de 1950, el magistrado Fernando Baudrit-Solera (*Comentario sobre el proyecto de ley de juicio contencioso-administrativo*, en *Revista del Colegio de Abogados*, San José de Costa Rica, N° 60, dic. 1950); de Hernán Cordero-Zúñiga (*Comentario sobre el proyecto de Ley de juicio contencioso-administrativo*, *ibid.*, pp. 385 ss.); del catedrático Gonzalo Facio-Brenes (*vid.* p. 239 en nota); y del actual titular, insigne, de la disciplina en la Universidad de Costa Rica, Eduardo Ortiz-Ortiz (*Interés legítimo, derecho subjetivo y reforma al contencioso-administrativo*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica, N° 2, nov. 1963, pp. 129-190).

## II

Siguiendo la tradición latinoamericana de constitucionalizar las garantías del proceso, y particularmente las de lo contencioso-administrativo, como lo ilustran las constituciones vigentes de la República Oriental de 1967 (idéntica casi a la de 1952, arts. 309 ss.) y de la República de Venezuela de 1961 (art. 206), el art. 190 de la Constitución de Panamá había consagrado en 1941 la jurisdicción contencioso-administrativa, con los mismos propósitos que —sin instrumentarlos mediante la ley reglamentaria nunca dictada— tuviera la Constitución Oriental de 1934 y de 1942 (arts. 273 ss. y 270 ss., respectivamente). Directamente inspirado en la Constitución panameña, el constituyente costarricense de 1949 consagró el siguiente art. 49:

“Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa, como función del Poder Judicial y con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando estos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas”.

Ahora bien, la ejemplar empresa reformista de Retana-Sandi tiene entonces que enfrentarse, con la reforma de la Constitución, primero, y con la elaboración de la ley reglamentaria, después.

Primeramente, las insuficiencias de dicho texto constitucional eran serias, y fueron planteadas de inmediato, en su tesis de 1952:

1º) Escapaban al control jurisdiccional los órganos estatales distintos del Poder Ejecutivo;

2º) No estaban protegidos sino los derechos subjetivos de los administrados, excluyéndose sus intereses legítimos;

3º) Escapaban los actos administrativos dictados en el ejercicio de facultades discrecionales;

4º) El vicio de la desviación de poder no estaba explícitamente consagrado como causal de anulabilidad de los actos administrativos, a diferencia —agregamos nosotros— de las Constituciones uruguayas de 1952 (idéntica en este punto a la de 1967) y venezolana de 1961.

Los Poderes públicos de Costa Rica fueron sensibles a la argumentación, sólidamente fundada, del doctor Retana-Sandi, y así, el 21 de junio de 1963, como primer paso, fue reformado dicho artículo 49, que pasó a tener el texto actualmente vigente:

“Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

“La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

“La Ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”.

En el plano de la pura técnica normativa, la aportación del régimen de contralor jurisdiccional así constitucionalizado, precedió pues en casi cuatro años a la reforma constitucional oriental de 1967, donde, manteniéndose íntegro el texto de 1952, se completó la anulabilidad de ciertos actos administrativos con la totalidad de ellos, mediante el agregado de la expresión “demás órganos del Estado”, amplitud de tutela jurisdiccional que acaba de ser confirmada por la jurisprudencia y la doctrina (*vid. supra*,



en este mismo tomo, Sección *Jurisprudencia Anotada*, la sentencia del T.C.A. y la nota del Decano A. R. Real).

### III

El mérito de dicha reforma constitucional, con ser grande, no bastó a la fuerza expansiva de la tesis de Retana-Sandi. Por el contrario, fue sólo el apoyo normativo supremo para la sanción de una ley muy progresiva, la N<sup>o</sup> 3667, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 12 de marzo de 1966.

Sin entrar ahora en el detalle de sus méritos, que nuestros lectores captarán en la Sección *Documentos, supra*, permítasenos sólo destacar en ella:

a) La amplitud de la tutela jurisdiccional, comprensiva incluso de los actos políticos del Gobierno (p. 288), reivindicando la tradición costarricense (p. 102) y apartándose radicalmente de la tradición unitaria española (p. 88) y de la legislación vigente en la Península; (art. 2, apartado "b" de la ley de 1956);

b) La admisión del recurso de lesividad, por la Administración contra sus propios actos, siguiendo la legislación guatemalteca (art. 10 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo) inspirada en normas españolas de mediados del siglo XIX;

c) La adopción (art. 1, numeral 4) de un criterio orgánico para la Administración Pública, que evita —al igual que la jurisdicción única de la Costa de Marfil, de 1960, de inspiración francesa— conflictos de jurisdicción;

d) La unificación de los procesos administrativos, superando la distinción clásica entre anulación y plena jurisdicción (base 16 de p. 258, y pp. 79/80 y 93), siguiendo a la reciente doctrina española.

### IV

La fundamentación teórica del doctor Retana-Sandi se apoya, como hemos visto, en una vocación de juez, y en un perfeccionamiento dogmático alcanzado en medio de la doctrina española. Ambos aspectos tienen una contrapartida, que quizá no sea siempre positiva.

La concepción liberal del Derecho Administrativo llevó a afirmar constantemente una visión defensiva del jurista frente a la Administración, del administrado como ajeno a y asediado por el Poder Público. De dicha orientación, en la que hoy no se encuentran afortunadamente algunos de los más sólidos representantes de la escuela *democrática* española (por ejemplo, Alejandro Nieto-García, Sebastián Martín-Retortillo, Ramón Martín-Mateo), surgió la expansión, también en América Latina, de un Derecho Administrativo para abogados, de una visión hipertrofiada de lo procedimental y procesal administrativo, con evidente descuido de la teoría general (es decir, de los fundamentos constitucionales) del Derecho Administrativo, y en particular del Derecho Administrativo económico, y, por supuesto, de la incorporación de exigencias de eficacia en el ejercicio (y en el concepto) de la función administrativa.

El desafío planteado a los principios del Derecho Administrativo clásico por el surgimiento de la sociedad de masas, que quiebra los mitos formalistas forjados para asegurar la perdurabilidad de la sociedad burguesa, lleva a revisar aquel descuido de la Administración, la cual no es admisible ya encarar como algo opuesto y ajeno a los administrados, sino como algo que es perteneciente a estos administrados, cuya libertad se manifiesta y realiza en esta segunda mitad del siglo XX, en cuanto participación en la ampliación e intensificación de la actividad prestacional del Estado, para reiterar la conclusión del profesor alemán Hans Maier, desenmascarando las restrictivas conclusiones del nazi Ernst Forsthoff, este desgraciadamente tan difundido en nuestra América, por obra de su recepción y traducción en la España franquista.

Rectificando lo que alguna vez afirmáramos en otro lugar, en la búsqueda de un adecuado contralor jurisdiccional para la administración latinoamericana, no nos parece ya adecuado, ni el rechazo *in limine* de los tribunales administrativos especiales, ni la adopción del judicialismo (pp. 33-34) que preconiza el doctor Retana-Sandi. El juridicismo de nuestros jueces, formados por Facultades de Derecho prevalentemente privatistas, y al servicio del interés ilegítimo (ante el Derecho, con mayúscula) de sectores minoritarios (tanto en España como en América Latina), fuerza a ser escéptico. Lleva ello, cada vez más, a reflexionar sobre la sabiduría jurídico-política de las instituciones francesas, que admiten la integración —parcialmente— de la justicia administrativa autónoma, con administradores activos (*tour de l'extérieur*), libres de las inhibiciones formalistas del puro jurista. Los magistrados que tienen una formación puramente

normativa, tienden fácilmente a desencarnarse de las exigencias del interés general, a ilusionarse con construcciones lógicas impecables, no siempre coincidentes con las necesidades de una Humanidad ascendente, la cual exige una actividad administrativa sin excesivas cortapisas, individualistas y de cuño romanista, una actividad administrativa comprometida en la realización, orgánica y prestacional, del Estado *democrático y social* de Derecho. En América Latina, y aún más en la España del segundo tercio de este siglo XX, se tiende a omitir fácilmente dichos adjetivos aquí subrayados, olvidando que el Estado de la "Noosfera" deberá alejarse, cada vez más, del mito burgués del *Rechtsstaat*, forjado por y al servicio de las minorías del siglo XIX.

La inexistencia en España de un Derecho administrativo que *sólo* sea la concretización de un Derecho constitucional libremente elaborado y adoptado por los ciudadanos; la postura *allí* necesariamente *defensiva* del jurista demoliberal ante los desmanes de un Estado totalitario al servicio de la reacción económico-social; la adopción acrítica de la doctrina extranjera y en particular de la alemana, generalmente afín a los regímenes autoritarios prevalentes en la reciente y aun presente historia española; en resumen, la postura ajena al Estado *democrático y social* de Derecho, que subyace en todo el Derecho público español, todo ello lleva a descartar por improcedente el alegato *pro domo* que realiza González-Pérez (p. 427) y que asume el prologoísta, identificando tradición política y buena doctrina, de España y de América Latina. Todo lo contrario. La democracia costarricense, las raíces profundas de las instituciones libres de Costa Rica, se entroncan quizá con tres constituciones españolas (las de 1812, de 1868 y de 1931), pero ninguna de estas tiene nada que ver con la tradición española dominante, absolutista y doctrinaria en el siglo XIX, autoritaria en el XX.

Como hemos señalado más arriba, Retana-Sandi pudo aprovechar la síntesis española del procesalismo alemán, precisamente porque se había formado en una tradición latinoamericana de cuño franco-italiano, donde el Derecho Administrativo, demoliberal, sólo es una concreción de libertades públicas del ciudadano, y de deberes sociales del Estado, consagrados por un Derecho constitucional, sustancial, libremente elaborado y consentido por el Cuerpo Electoral, si hacemos abstracción de las antihumanas experiencias que se están viviendo en varios países luego de 1964. Ello es un mérito, y no el menor, del ejemplar trabajo doctrinal y legislativo del doctor Retana-Sandi.

L. CORTIÑAS-PELÁEZ (Montevideo)



BIBLIOGRAFIA LATINOAMERICANA DE  
DERECHO ADMINISTRATIVO<sup>1</sup>

por  
L. CORTIÑAS-PELÁEZ (Montevideo)

SUMARIO

- I) Obras más recientes
- II) Obras anteriores, clásicas
- III) Anotación bibliográfica reciente a un programa general.

I

Entre las obras más recientes cabe señalar:

- Avis, J. A. D.: *Curso de Derecho Administrativo*, ed. Letras, La Paz, 1960.
- Brewer-Carías, A. R.: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, ed. Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.
- Cortiñas-Peláez, L.: (director): *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso* (Uruguay), 5 tomos, ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, esp. tomos I, IV y V.
- Cretella-Junior, J.: *Tratado de Direito Administrativo*, en curso de publicación, 8 tomos publicados, Cía. Ed. Forense, Río de Janeiro/San Pablo, 1966-1970.
- Diez, M. M.: *Derecho Administrativo*, en curso de publicación, 4 tomos publicados, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963-1969.

---

1. De conformidad con los propósitos de este *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, esta indicación bibliográfica, que aspira a ser algo más completa en formulaciones posteriores, pretende promover el conocimiento y la difusión de la doctrina nacional. El autor agradece todo dato complementario que se le envíe a: Faculté de droit (U.E.R. 12) /12, Place du Panthéon /75 Paris (5) - Francia.

- Fiorini, B. A.: *Manual de Derecho Administrativo*, 2 tomos. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1968.
- Fraga, G.: *Derecho Administrativo*, decimotercera ed., Porrúa S. A., México, 1969.
- Gordillo, A. A.: *Derecho Administrativo de la Economía (Parte General)*, ed. Macchi, Buenos Aires, 1967.
- Gordillo, A. A.: *Introducción al Derecho Administrativo*, 2a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- Gordillo, A. A.: *El Acto Administrativo*, 2a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.
- Gordillo, A. A.: *Procedimiento y Recursos Administrativos*, ed. Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1964.
- Lares-Martínez, E.: *Manual de Derecho Administrativo*, 2a. ed., Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1970.
- Marienhoff, M. S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, en curso de publicación, 3 tomos publicados (el tercero en 2 volúmenes), ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965-1970.
- Oilvera-Toro, J.: *Manual de Derecho Administrativo*, 2a. ed., Porrúa, S.A., México, 1967.
- Sayagués-Laso, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomos I (3a. ed.), y II (2a. ed.), ed. del autor, Montevideo, 1963.
- Sayagués-Laso, E.: *Traité de droit administratif*, préface de Henry Puget, traducción de Simone Aicardi, supervisada por el autor, tome 26 bis de la coll. *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2 tomos, París, 1964. (Nuestras referencias, *infra* III, valen igualmente para *Tratado* y *Traité*).
- Serra-Rojas, A.: *Derecho Administrativo*, 4a. ed., Manuel Porrúa, 2 tomos, México, 1968.
- Silva-Cimma, E.: *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, 3a. ed., 2 tomos, ed. Jurídica de Chile, 1968-69 (nuestras referencias indican la 2a. ed., pues aún carecemos de esta última).
- Vidal-Perdomo, J.: *Derecho Administrativo General*, 2a. ed. Temis, Bogotá, 1966.

Estas obras serán abreviadamente citadas por el apellido del autor o director.

## II

Pueden igualmente hallarse elementos interesantes y aprovechables, particularmente en cuanto a la evolución institucional, en obras anteriores, clásicas, del derecho administrativo latinoamericano, tales como:

- Aylwin-Azócar, P.: *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1952.
- Bielsa, R.: *Derecho Administrativo*, 5 tomos, 6a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1963. La 1ª ed. (Librería Nacional de J. Lajouane) apareció en Buenos Aires en 1921, bajo el título de *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración (legislación administrativa argentina)*, escindiéndose luego en la preindicada y en una *Ciencia de la Administración*, 2a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1955.
- Bullrich, R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 2 tomos, 1925-1932.
- Bullrich, R.: *Principios Generales de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1942.
- Castro-Martínez, J. J.: *Tratado de Derecho Administrativo*, 2a. ed., Argra, Bogotá, 1950.
- Castro, A. O. Viveiros de: *Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1906.
- Cavalcanti, Th. Brandão: *Curso de Direito Administrativo*, 6a. ed., Liv. Freitas Bastos S.A., Río de Janeiro/San Pablo, 1961.
- Cavalcanti, Th. Brandão: *Tratado de Direito Administrativo*, 6 tomos, 3a. ed., Liv. Freitas Bastos S.A., Río de Janeiro/San Pablo, 1956.
- Copete-Lizarralde, A.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Bogotá, 1950.
- Cretella-Junior, J.: *Direito Administrativo do Brasil*, 2a. ed., *Revista dos Tribunais*, 5 tomos, San Pablo, 1956-1962.
- Ferreyra, R.: *Derecho Administrativo General Argentino*, Buenos Aires, 1866.
- Fonseca, T. Prates da: *Lições de Direito Administrativo*, Río de Janeiro/San Pablo, 1943.
- Govin y Torres, A.: *Elementos teórico-prácticos del Derecho Administrativo vigente en Cuba*, 3 tomos, I (1882), II y III (1883), presenta curiosamente el último estadio de la dominación española, habiendo sido reeditado, posteriormente a ella, ed. Burgay y Cía., La Habana, 1954.

- Hernández-Ron, J. M.: *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, 2a. ed., Las Novedades C.A., 3 tomos, Caracas, 1943-1945.
- Iribarren, J. A.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago, 1936.
- Jara-Cristi, M.: *Derecho Administrativo*, Santiago, 1948.
- Lancis y Sánchez, A.: *Derecho Administrativo (La Actividad Administrativa y sus Manifestaciones)*, 3a. ed., Cultural S.A., La Habana, 1952.
- Lares, T.: *Lecciones de Derecho Administrativo* (dadas en el Ateneo Mexicano), Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1852.
- Lima, R. Cirne: *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 4a. ed., Porto Alegre, 1964.
- López, L. V.: *Derecho Administrativo Argentino*, Buenos Aires, 1902.
- Masagão, M.: *Curso de Direito Administrativo*, San Pablo, 1959-1960.
- Meirelles, H. López: *Direito Administrativo Brasileiro*, 2a. ed., *Revista dos Tribunais*, San Pablo, 1966.
- Méndez, A.: *Derecho Administrativo* (1a. Parte), ed. C.E.D., 2 tomos, Montevideo, 1950.
- Méndez-Junior, O.: *Direito Administrativo*, 2a. ed., Bello Horizonte, 1961.
- Menegale, J. Guimarães: *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 3 tomos, 2a. ed., Borsoi, Río de Janeiro, 1950.
- Núñez-Borja, H.: *Lecciones de Ciencia de la Administración y de Derecho Administrativo Peruano*, Arequipa, 1945.
- Palma-Martínez, I.: *Derecho Administrativo*, Managua, 1947.
- Pareja, C.: *Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico*, 2a. ed., ed. Andes, Bogotá, 1940.
- Rêgo, V. Pereira do: *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*, Río de Janeiro, 1857.
- Revilla-Quezada, A.: *Curso de Derecho Administrativo Boliviano*, 2a. ed., Letras, La Paz, 1960.
- Ruiz y Gómez, J.: *Principios Generales de Derecho Administrativo (El Personal de la Administración Pública: exposición doctrinaria y de derecho positivo y jurisprudencia cubanos)*, "Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho", ed. Cultural S.A., La Habana, 1935.
- Sarria, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*, 4a. ed., Temis, Bogotá, 1962.
- Sarria, F.: *Derecho Administrativo*, 4 tomos, 3a. ed., Córdoba, 1946.
- Troncoso de la Concha: *Elementos de Derecho Administrativo*, Ciudad Trujillo (Santo Domingo), 1949.



- Varas-Contreras, G.: *Derecho Administrativo*, ed., Nascimento, Santiago, 1948.
- Varela, L.: *Apuntes de Derecho Administrativo*, 3 tomos, I y II (*De lo Contencioso-Administrativo*, 1901-1906) y *Legislación de Aguas* (1910), Montevideo.
- Vargas, M.: *Derecho Administrativo*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1922.
- Vasconcelos, J. Matos de: *Direito Administrativo*, 2 tomos, Río de Janeiro, 1936.
- Villegas-Basavilbaso, B.: *Derecho Administrativo*, 6 tomos, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949-1956.

### III

Se articula a continuación la bibliografía del Apartado I, con los principales temas del Derecho Administrativo General.

Se indican los principales desarrollos con relación, sucesivamente, a las *Lecciones* del Programa de Derecho Administrativo, del más joven de los catedráticos españoles contemporáneos, R. Martín-Mateo, que es autor de la más nueva y reciente *Obra General* sobre la materia (*cfr.* su *Manual de Derecho Administrativo*, ed. del autor, distribuidor exclusivo Marcial Pons, Madrid, julio 1970, 511 págs).

## DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

### Lección I

#### *La Administración como solución organizatoria*

1. La dimensión social del hombre
2. Idea de la administración
3. Caracteres de la Administración Pública
4. Personificación de la Administración Pública

Avis, 11-24; Cortiñas-Peláez, I (pp. CXXXIX-CLV); Díez I, 7-65; Fraga, 9-18; Gordillo, *Introducción*, 21-32; y *Derecho*, 3-28; Lares Martínez, 11-26; Marienhoff, I, 35-62; Olivera-Toro, I-12; Serra-Rojas, I, 15-66; Vidal Perdomo, 2-4.

## Lección II

### *La Administración en el Estado de Derecho*

1. El Estado de Derecho
2. Orígenes del Estado de Derecho
3. Teoría de la división de los poderes
  - 1) La versión inglesa
  - 2) La versión francesa
4. La Administración y los poderes del Estado
  - 1) Administración y Poder Legislativo
  - 2) Administración y Poder Ejecutivo
  - 3) Administración y Justicia
5. Problemática actual del Estado de Derecho

Avis, 25-38; Cortiñas-Peláez, I, 803-913; Cretella-Junior, I, 20-87; Diez, I, 121-165; Fiorini, I, 29-41; Fraga, 20-78; Gordillo, *Introducción*, 33-60 y 83-100; y *Derecho*, 29-40; Marienhoff, I, 63-84; Olivera-Toro, 63-74; Serra-Rojas, I, 95-157.

## Lección III

### *La Administración en el orden constitucional español*

1. Administración, Legislación y Jurisdicción
2. La Monarquía limitada
  - 1) El Jefe del Estado y el Poder Legislativo
  - 2) El Jefe del Estado y el Poder Ejecutivo
  - 3) El Jefe del Estado y la Justicia
3. El Movimiento y la Organización Sindical
4. Estructura de la Administración Española. Organigrama

Los ordenamientos constitucionales latinoamericanos son tan diferentes del español, que toda comparación parece improcedente. Cfr. con todo, por ej.: Cortiñas-Peláez, III, 179-208 y 481-508; Sayagués-Laso, II, 129-245; Vidal-Perdomo, 50-121.

## Lección IV

### *La Administración como Empresa*

1. Visión empresarial de la Administración
2. La ciencia de la Administración

3. Posibles aportaciones de las Ciencias no jurídicas al campo de la Administración
  - 1) Captación de la realidad
  - 2) Integración de voluntades
  - 3) Técnicas instrumentales

Avis, 39-40; Cortiñas-Peláez, IV, 19-214; Cretella-Junior, I, 211-213; Diez, I, 283-311; Fiorini, I, 16-18; Gordillo, *Introducción*, 21-32; Marienhoff, I, 152-156; Olivera-Toro, 21-30; Silva-Cimma, I, 27-31.

## Lección V

### *El Derecho Administrativo*

1. Definición del Derecho Administrativo
  - 1) Dinamicidad del Derecho Administrativo
  - 2) Concepto sustancial del Derecho Administrativo
  - 3) Administración y Derecho privado
  - 4) Noción pluralista
2. Distinción entre Derecho Administrativo y Derecho Privado

Avis, 43-55; Cortiñas-Peláez, I (pp. CXXVI-CXXXVII), IV (417-562); Cretella-Junior, I, 143-226; Diez, I, 263-282; Fiorini, I, 81-104; Fraga, 89-97; Gordillo, *Introducción*, 147-170; y *Derecho*, 41-56; Lares Martínez, 27-38; Marienhoff, I, 133-192; Olivera-Toro, 13-20; Sayagués-Laso, I, 24-33; Silva-Cimma, I, 21-27 y 32-52; Vidal-Perdomo, 2-17.

## Lección VI

### *Caracteres del Derecho Administrativo*

1. La actividad administrativa
2. La eficacia
3. El interés público. Administración y Justicia
4. Las potestades administrativas y la autotutela de la Administración
  - 1) Ejecutividad
  - 2) La acción de oficio
  - 3) Prohibición de interdictos
  - 4) Carácter de los recursos
5. La concesión de poderes y el principio de legalidad

Brewer-Carías, 23-96; Cretella-Junior, I, 15-20; Diez, I, 312-389; Fiorini, I, 221-248; Gordillo, *Introducción*, 33-60; Marienhoff, I, (573-580) y II (367-382); Olivera-Toro, 99-108; Sayagués-Laso, I, 486-498; Vidal-Perdomo, 375-400.

## Lección VII

### *Las Fuentes del Derecho Administrativo*

1. Las normas jurídicas
2. Principio de estatalidad de las normas
3. Principio de racionalidad de las normas jurídicas
4. Clasificación de las fuentes
  - 1) Fuentes primarias
  - 2) Fuentes complementarias
  - 3) Fuentes aclaratorias
5. Esquemas de las fuentes en el Derecho Español

Avis, 57; Cortiñas-Peláez, IV, 463-490; Cretella-Junior, I, 281-290; Diez, I, 390-396; Fiorini, I, 61-69; Gordillo, *Derecho*, 57-61; Lares Martínez, 39-40; Marienhoff, I, 194-199; Olivera-Toro, 87-92; Sayagués-Laso, I, 86-92; Silva-Cimma, I, 53-69; Vidal-Perdomo, 17.

## Lección VIII

### *La Ley y los fenómenos paralegislativos*

1. La Ley
  - 1) La Ley Constitucional
  - 2) Las Leyes ordinarias
  - 3) El procedimiento de la elaboración de las Leyes
  - 4) Las materias reservadas a la Ley
2. Normas no parlamentarias equiparadas a la Ley
  - 1) Fundamento
  - 2) Los Decretos-Leyes
  - 3) Los Decretos Legislativos
    - a) Las Leyes de Bases
    - b) Los textos refundidos
    - c) Control

3. Los fenómenos paralegislativos
  - 1) Las deslegalizaciones
  - 2) Las autorizaciones normativas
  - 3) Las ordenanzas de necesidad

Avis, 58-66; Cortiñas-Peláez, III, 631-651, y IV, 553-589; Cretella-Junior, I, 290-294; Diez, I, 398-416; Fraga, 98-102; Gordillo, *Introducción*, 178-187; y *Derecho*, 62-67; Lares-Martínez, 41-64; Marienhoff, I, 202-231; Sayagués-Laso, I, 92-119; Silva-Cimma, I, 7-139; Vidal-Perdomo, 17-20.

## Lección IX

### *El Reglamento*

1. Concepto y caracteres
2. Fundamentos de la potestad reglamentaria
3. Titulares de la potestad reglamentaria
4. Clases de reglamentos
  - 1) En cuanto a sus destinatarios
  - 2) En cuanto a su relación con la Ley
  - 3) En cuanto a los titulares
  - 4) En cuanto a su jerarquía
5. Límites de la potestad reglamentaria
6. Procedimiento de elaboración de los reglamentos

Cortiñas-Peláez, IV, 641-654; Cretella-Junior, I, 298-312; Diez, I, 417-71; Fiorini, I, 249-268; Fraga, 103-114; Gordillo, *Introducción*, 188-200; y *Derecho*, 68-72; Lares Martínez, 65-90; Marienhoff, I, 232-261; Sayagués-Laso, I, 120-141; Silva-Cimma, I, 140-175; Vidal-Perdomo, 298-312.

## Lección X

### *La Organización Administrativa*

1. Generalidad de los problemas organizatorios
  - 1) Aspectos no jurídicos de la organización
  - 2) Aspectos jurídicos
2. La teoría del órgano
3. Peculiaridades de la organización administrativa
4. Clases de órganos

5. La competencia
  - 1) Caracteres
  - 2) Clases
6. La Jerarquía
  - 1) Caracteres
  - 2) Consecuencias
    - A) Reconducción a la unidad
      - a) La mutua información
      - b) Unidad de expediente
      - c) Organos coordinadores
      - d) La resolución de conflictos
7. La descentralización y la desconcentración
  - 1) La descentralización
  - 2) La desconcentración

Avis, 221-228; Cortiñaz-Peláez, IV, 937-957; Cretella-Junior, II, 38-125; Diez, II, 17-142; Fiorini, I, 117-164; Fraga, 119-134 y 165-173; Gordillo, *Introducción*, 209-226; y *Derecho*, 81-104 y 131-146; Lares Martínez, 327-338; Marienhoff, I, 333-354 y 487-594; Sayagués-Laso, I, 154-254; Silva-Cimma, II, 101-169; Vidal-Perdomo, 37-48 y 139-155. *Adde*, Aparicio Méndez, *La Teoría del Organo*, 1a. ed., Facultad de Derecho, Montevideo, 1949 y 5a. ed., en prensa, prólogo de Garrido-Falla, ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1971.

## Lección XI

### *Estructura de la Administración del Estado*

1. La Administración central
  - 1) El Jefe del Estado
  - 2) El Consejo de Ministros
  - 3) Las Comisiones Delegadas
  - 4) El Presidente del Gobierno
  - 5) Vicepresidente del Gobierno
  - 6) Los Ministros
  - 7) Los Subsecretarios y Directores Generales
2. Organización periférica
  - 1) Delegaciones Ministeriales
  - 2) Gobernadores Civiles

- 3) Los Alcaldes
- 4) Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos
3. Organización de la Administración económica

Avis, 229-241; Cortiñas-Peláez, IV, 959-1050; Diez, II, 143-192; Fiorini, I, 165-217; Fraga, 174-199; Gordillo, *Derecho*, 105-112; Lares Martínez, 417-432; Sayagués-Laso, II, 130-140; Silva-Cimma, II, 169-174; Vidal-Perdomo, 50-82.

## Lección XII

### *La Administración consultiva y la Administración de control*

1. Introducción
2. El Consejo de Estado: Organización y competencias
3. El Consejo de Economía Nacional
4. Las Secretarías Técnicas y otros órganos consultivos
5. El control financiero de la Administración

Lares-Martínez, 447-462; Vidal-Perdomo, 83-87.

## Lección XIII

### *La Administración local: La Provincia*

1. Naturaleza y sentido de la Administración local
2. La Administración Provincial
3. Configuración orgánica de la Provincia
4. Los regímenes especiales

Como para la Lección 3a., las diferencias son considerables. Cfr. con todo, Fiorini, I, 217-218; Lares Martínez, 463-478; Silva-Cimma, II, 248-252; Vidal-Perdomo, 87-97.

## Lección XIV

### *La Administración Municipal*

1. Conceptos
2. Elementos
  - 1) El término municipal

- 2) La población municipal
- 3) Organización municipal
3. Capacidad y competencia del Municipio
4. Regímenes especiales
  - 1) Régimen especial de Carta
  - 2) Grandes ciudades
5. Problemática actual del Municipalismo

Con idéntica reserva, cfr. Avis, 227-296; Cortiñas-Peláez, IV, 1109-1137; Fraga, 204-211; Lares Martínez, 479-502; Sayagués-Laso, II, 232; Silva-Cimma, II, 253-280; Vidal-Perdomo, 122-138.

## Lección XV

### *La Administración Institucional*

1. Concepto
2. Las Corporaciones de Derecho público
3. Los entes fundacionales de Derecho público
4. Examen especial de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.

Avis, 270-276; Cortiñas-Peláez, IV, 1051-1108; Fraga, 212-226; y cfr. 227-236; Gordillo, *Derecho*, 146-156; Lares Martínez, 503-520; Marienhoff, I, 368-428 y cfr. 429-486; Sayagués-Laso, cfr. II, 233-237; Silva-Cimma, II, 333-338; Vidal-Perdomo, 97-120.

## Lección XVI

### *Los Funcionarios Públicos*

1. Personal al servicio de la Administración y Funcionarios *stricto sensu*. Ambito de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado
  - 1) Funcionarios de carrera
  - 2) Funcionarios de empleo
  - 3) Funcionarios locales
  - 4) Funcionarios institucionales
2. El ingreso en la función pública
3. Derechos y deberes de los funcionarios públicos



4. Situaciones de los funcionarios
5. Responsabilidad de los funcionarios
6. Pérdida de la condición de funcionario

Avis, 319-348; Cortiñas-Peláez, IV, 1139-1208 y 253 a 280; Cretella-Junior, III, 185-210; Fiorini, I, 543-642; Fraga, 129-164; Lares Martínez, 339-391; Olivera-Toro, 475-502; Sayagués-Laso, I, 255-380; Serra-Rojas, I, 377-496; Vidal-Perdomo, 483-512.

## Lección XVII

### *El Acto Administrativo*

1. El acto administrativo
  - 1) Conceptos
  - 2) Origen y sentido
2. Caracteres del acto administrativo
  - 1) Declaración
  - 2) Unilateralidad
  - 3) No normatividad
  - 4) Origen administrativo. Los actos políticos
  - 5) Sometimiento al Derecho Administrativo
3. Clases de actos administrativos
  - 1) En cuanto a sus efectos para los particulares
  - 2) En cuanto a los sujetos
  - 3) En cuanto a la revisión judicial
  - 4) Actos reglados y actos discrecionales

Avis, 349-58; Brewer-Carías, 99-120 y 148-156; Cretella-Junior, II, 13-141; Diez, II, 201-232; Fiorini, I, 269-312; Fraga, 239-51; Gordillo, *El acto*, en general, también para las dos lecciones siguientes; Lares Martínez, 121-144; Marienhoff, II, 200-270; Olivera-Toro, 119-126; Sayagués-Laso, I, 389-431; Serra-Rojas, I, 249-66; Vidal-Perdomo, 290-345.

## Lección XVIII

### *Elementos del Acto Administrativo*

1. Elementos subjetivos
2. Elementos objetivos
  1. Contenido

- 2) Presupuesto de hecho
- 3) Causa
- 4) Fin
- 3. Elementos formales
  - 1) Declaración
  - 2) Notificación
- 4. El silencio administrativo

Avis, 359-361; Brewer-Carías, 121-129; Cretella-Junior, II, 145-215; Diez, II, 241-288; Fiorini, I, 313-348; Fraga, 283-290; Lares Martínez, 145-158; Marienhoff, II, 273-365 y 400-454; Olivera-Toro, 127-146; Sayagués-Laso, I, 431-461; Serra-Rojas, I, 267-279.

## Lección XIX

### *Dinámica del Acto Administrativo*

- 1. Efectos
  - 1) Iniciación de los efectos
  - 2) Manifestación de la eficacia del acto
    - A) Ejecutividad
    - B) Acción de oficio
- 2. La suspensión del acto administrativo
  - 1) Suspensión facultativa en vía de recurso
  - 2) Suspensión de actos de las Corporaciones locales
  - 3) Suspensión de actos de autoridades periféricas
- 3. Extinción de los efectos del acto administrativo
  - 1) Actos originariamente válidos
    - A) Cumplimiento
    - B) Resolución
    - C) Revocación
    - D) Voluntad del particular
  - 2. Actos administrativos originariamente viciados
    - A) Nulidad de los actos administrativos
    - B) Anulabilidad
    - C) Irregularidades no invalidantes

Avis, 361-66; Brewer-Carías, 130-146; Cortiñas-Peláez, IV, 681-781; Cretella-Junior, II, 215-332; Diez, II, 289-402; Fiorini, I, 349-396; Fraga, 291-320; Lares Martínez, 159-204; Marienhoff, II, 367-398 y 445-558;

Sayagués-Laso, I, 489-499 y 515-528; Serra-Rojas, I, 305-364; Vidal-Perdomo, 346-361.

## Lección XX

### *El Procedimiento Administrativo*

1. Características
  - 1) El procedimiento en general
  - 2) El procedimiento de la Administración
2. Normativa del procedimiento administrativo español
  - 1) Precedentes
  - 2) La vigente Ley de Procedimiento Administrativo
  - 3) Alcance de la Ley
3. Sujetos del procedimiento administrativo
  - 1) Posibles sujetos y sus posiciones
  - 2) La Administración
  - 3) Los interesados

Avis, 449-450; Cortiñas-Peláez, V, 589-617; Fraga, 271-282; Gordillo, *Introducción*, 257-261 y 266-276; Gordillo, *Procedimiento*, 3-58; Olivera-Toro, 187-194; Sayagués-Laso, I, 461-470; Serra-Rojas, I, 280-304.

## Lección XXI

### *Desarrollo del Procedimiento Administrativo*

1. Requisitos generales de la actividad
  - 1) Lugar
  - 2) Tiempo
  - 3) Forma
2. Fases del procedimiento administrativo
  - 1) Iniciación
  - 2) Desarrollo
    - A) Ordenación
    - B) Instrucción
  - 3) Terminación
    - a) Normal
    - b) Anormal

Avis, 450-469; Cortiñas-Peláez, V, 619-638; Gordillo, *Introducción*, 262-66, 277-293 y 307-378; y *Derecho*, 254-270; Gordillo, *Procedimiento*, 61-156

## Lección XXII

### *Revisión de los Actos Administrativos*

1. Condiciones generales
2. Supuestos
3. Revisión de oficio de los actos administrativos  
Sistema del Derecho Español
4. Revisión de disposiciones generales

Cretella-Junior, II, 335-352; Fraga, 320-327; Lares Martínez, 192-201; Marienhoff, II, 559-662; Sayagués-Laso, I, 499-515; Serra-Rojas, I, 365-376.

## Lección XXIII

### *Los Recursos Administrativos*

1. La revisión a instancia de parte
  - 1) Conceptos
  - 2) Fundamentos
  - 3) Clases
  - 4) Objeto y causa
  - 5) Sujetos
  - 6) Formalidades
  - 7) Plazos
  - 8) Efectos
2. Los recursos en particular
  - 1) Recurso de alzada
    - A) Concepto
    - B) Fundamento
    - C) Número de alzadas
    - D) Plazos
    - E) Presentación
    - F) Efectos
  - 2) Recurso de reposición
    - A) Concepto

- B) Fundamento
- C) Plazo
- D) Efectos
- 3) Recurso de revisión
- 4) Recurso de súplica
- 5) Recurso económico-administrativo

Avis, 403-422; Brewer-Carías, 227-292; Fiorini, II, 995-1034; Fraga, 450-458; Gordillo, *Introducción*, 293-298; *Procedimiento*, 159-238; y *Derecho*, 271-286; Lares Martínez, 154-55; Marienhoff, I, 640-746; Olivera-Toro, 507-516; Sayagués-Laso, I, 470-485; Serra-Roja, II, 1175-1195.

## Lección XXIV

### *Revisión Jurisdiccional*

1. La Administración y los Tribunales
2. La Justicia Administrativa en España
  - 1) Organización
  - 2) Instancias
3. Ambito de la Jurisdicción contencioso-administrativa
  - 1) Sujeto
  - 2) Objeto
4. Las partes en el proceso contencioso
  - 1) La legitimación activa
  - 2) La legitimación pasiva
  - 3) Postulación
5. Disposiciones generales y actos administrativos impugnables
6. Fases del proceso contencioso
  - 1) Iniciación
  - 2) Desarrollo
  - 3) Terminación
  - 4) Ejecución

Avis, 423-447; Brewer-Carías, 295-461; Cortiñas-Peláez, I (pp. LVIII y LXIX-LXXVII) y V (639-917); Cretella-Junior, II, 355-376; Fiorini, II, 1035-1071; Fraga, 459-481; Gordillo, *Derecho*, 287-306; Lares Martínez, 545-584; Marienhoff, I, 747-749; Olivera-Toro, 517-527; Sayagués-Laso, II, 451-621; Serra-Rojas, II, 1196-1254; Vidal-Perdomo, 551-563.

## Lección XXV

### *La Actividad Administrativa*

1. La clásica tripartición de la actividad de la Administración
  - 1) Policía
  - 2) Servicio público
  - 3) Fomento
2. Modalidades posibles de la acción administrativa
  - 1) Acción administrativa de garantía
  - 2) Acción administrativa de prestación
    - A) La empresa pública
  - 3) Acción administrativa de estimulación

Avis, 197-220; Cortiñas-Peláez, IV (1209-1242 y 1263-1301) y V (285-508); Diez, IV, 17-64 y 139-143; Fiorini, II, 645-49; Fraga, 252-254; Gordillo, *Derecho*, 205-246; Lares Martínez, 205-238; Marienhoff, II, 18-200; Sayagués-Laso, I, 48-85; Silva-Cimma, II, 11-100; Vidal-Perdomo, 161-290.

## Lección XXVI

### *Teoría General de los Contratos Administrativos*

1. Técnicas para la obtención de colaboración de los particulares
  - 1) Instrumentos unilaterales
  - 2) Medidas bilaterales
  - 3) Los criterios de opción
2. El contrato administrativo
  - 1) Condiciones
  - 2) Aparición del contrato administrativo
3. Determinantes y características de los contratos administrativos
  - 1) Fundamento
  - 2) Consecuencias

Avis, 367-384; Brewer-Carías, 157-226; Cortiñas-Peláez, IV, 783-870; Cretella-Junior, III, 13-83; Diez, II, 435-582; Fiorini, I, 409-466; Fraga, 410-423; Gordillo, *Derecho*, 333-358; Lares Martínez, 239-290; Marienhoff, III-A, 20-615; Olivera-Toro, 445-451; Sayagués-Laso, I, 528-579; Serrano Rojas, II, 1142-1156; Vidal-Perdomo, 401-460.

## Lección XXVII

### *Regimen contractual en la Administración*

1. Regulación general
2. Contratos administrativos y contratos de la Administración
3. Clases de contratos administrativos
  - 1) Contrato de obras
  - 2) Contrato de servicios
  - 3) Contrato de suministros
  - 4) Contratos administrativos
4. Sujetos del contrato administrativo
5. Sistemas de selección de contratistas
  - 1) Principio del contratista interpuesto
  - 2) Los postulados de la selección de contratista
  - 3) Formas de selección de contratistas
6. El contrato de obras
  - 1) Preparación
  - 2) Selección
  - 3) Adjudicación
  - 4) Replanteo
  - 5) Ejecución
  - 6) Recepción

Avis, 385-401; Cretella-Junior, II, 87-184 y 211-236; Diez, II (583-94) y III (23-597); Fiorini, I, 467-542; Fraga, 254-270; Lares Martínez, 291-314; Marienhoff, III-B, 8-693; Olivera-Toro, 427-444; Sayagués-Laso, II, 11-129; Serra-Rojas, II, 1157-1173.

## Lección XXVIII

### *La Expropiación Forzosa*

1. La posición del Estado ante la propiedad
2. Justificación de la expropiación forzosa
3. Respaldo constitucional de la expropiación forzosa
4. Ambito de la expropiación forzosa
5. Sujetos de la expropiación forzosa

Avis, 179-185; Cortiñas-Peláez, V, 151-228; Díez, IV, 229-287; Fiorini, II, 869-881; Fraga, 390-396; Gordillo, *Derecho*, 377-396; Olivera-Toro, 453-56; Sayagués-Laso, II, 311-360; Serra-Rojas, II, 993-994.

## Lección XXIX

### *Procedimiento Expropiatorio*

1. Declaración de utilidad pública o interés social
2. Declaración de la necesidad de ocupación
3. Determinación del justo precio
  - 1) Criterios de tasación
  - 2) Procedimiento valorador
4. Pago y ocupación
5. Procedimientos singulares
  - 1) Procedimiento de urgencia
  - 2) Expropiaciones especiales
6. Reversión de los objetos expropiados
7. Protección ante las vías de hecho

Avis, 185-195; Cortiñas-Peláez, V, 229-265; Díez, IV, 287-322; Fiorini, II, 882-897; Fraga, 397-406; Gordillo, *Derecho*, 397-408; Olivera-Toro, 457-466; Sayagués-Laso, II, 361-424; Serra-Rojas, II, 995-1013.

## Lección XXX

### *La Responsabilidad de la Administración*

1. Sentido de la responsabilidad de la Administración
  - 1) El Instituto común de responsabilidad
  - 2) De la responsabilidad por culpa a la responsabilidad por daño
    - A) En el Derecho privado
    - B) En el Derecho público
  - 3) Del funcionario a la Administración
  - 4) Armonización de la culpa y el daño objeto en relación con el resarcimiento
2. La responsabilidad administrativa en el Derecho Español
  - 1) Precedentes



- 2) Situación actual
- 3) Concepto y caracteres de la responsabilidad administrativa
- 4) Cauces para la efectividad de la responsabilidad y de la Administración del Estado
  - A) Daños por el funcionamiento de los servicios públicos
  - B) Medidas no impugnables ante la Jurisdicción contenciosa
  - C) Actuación privada de la Administración
- 5) Administración local e institucional

Avis, 123-142; Brewer-Carías, 417-434; Cortiñas-Peláez, IV, 871-935; Fiorini, II, 1073-1133; Fraga, cfr. 450 ss.; Gordillo, *Derecho*, 307-32; Lares Martínez, 393-416; Olivera Toro, 503-507; Sayagués-Laso, I, 613-672; Serrero-Rojas, II, 1255-1274; Vidal-Perdomo, 513-550.



SEXTA PARTE

NECROLOGIA



### HENRY PUGET (1894-1966)

#### *Inspirador de una ciencia administrativa franco-latinoamericana*

La vida desenfrenada, deshumanizante, de la segunda mitad del siglo xx, brinda rara vez la oportunidad de encontrarse, serenamente, con un sabio. El señor Puget era un sabio. Su mirada inteligente, profunda, bondadosa, siempre dispuesta a hallar en el otro una convergencia hacia un ideal, hacia una acción comunes, infundía confianza y afecto. Penetrante, lúcido, realista, este Consejero de Estado honorario, este *Agregé* de las Facultades de Derecho, resumaba humanidad, sintetizaba la severa disciplina cartesiana de la máxima magistratura administrativa francesa, con la sensibilidad y el humanismo occitanos de su Tolosa natal. Había en él esa síntesis espiritual superior que resulta de la fusión de lo romano y de lo germánico, de la cultura *d'oc* y la civilización *d'oïl*. Generoso, estimulante, acogedor, sabía interesarse por los problemas y horizontes ajenos, convencido del poder enriquecedor inagotable del diálogo, de la necesidad de contribuir al crecimiento de la Humanidad hacia Dios, mediante el fortalecimiento del sentido convergente de razas e instituciones humanas catapultadas hacia lo alto y hacia adelante.

Nacido el 7 de febrero de 1894, su desaparición el 18 de noviembre de 1966 significa, para Francia y para América Latina, la pérdida —en el apogeo de su sabiduría— de un hombre de ciencia de máximo relieve, de un constructor ejemplar de obras e instituciones. Triunfador simultáneo, en los años veinte, del Concurso de la Agregación (en Derecho público) y del Concurso de ingreso al Consejo de Estado, optó por el *Palais Royal*, pero siguió cultivando su vocación de maestro, como profesor —dentro de la Universidad de París— en el Instituto de Estudios Políticos, en el Instituto de Altos Estudios de Ultramar, en el Instituto de Derecho Com-

parado, así como —desde su fundación— en la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado (Estrasburgo). Sus conocimientos teóricos, de docente siempre al día, se completaban con una gran experiencia práctica, adquirida, no sólo en el Consejo de Estado sino en las altas funciones cumplidas en varios gabinetes ministeriales, en numerosas misiones en el extranjero (presidiendo delegaciones de su país en conferencias diplomáticas europeas, representando al Instituto Francés de Derecho Comparado en América Latina), presidiendo organismos franceses e internacionales, tales como el Consejo de Apelaciones de la UNESCO, el Comité de Reordenación del Territorio de la Región Parisiense, la Comisión de la Propiedad Intelectual, el Consejo de Presas, la Caja de Jubilaciones de la Comedia Francesa, la Comisión de Vigilancia de la Caja de Depósitos y Consignaciones, llevándolo igualmente la síntesis superior de su talento a la presidencia de los Jurisconsultos de las Artes y las Letras, y de los Jurisconsultos de los Teatros Líricos de Francia.

Como hombre de ciencia, nunca se dejó encasillar, ni por el derecho positivo, ni por el jurisdiccionario. Convencido de que no hay ciencia jurídica sin el apoyo constante del método comparativo, cultivó la comparación jurídica en algunos trabajos hoy clásicos, tales como sus estudios sobre los Consejos de Estado de España (1925), Bélgica (1947), los Países Bajos (1949) e Italia (1952), así como en sus estudios posteriores sobre *Les institutions politiques et la vie politique à l'étranger* (1954) y *Les institutions administratives étrangères et la vie administrative à l'étranger* (1955).

En cuanto administrativista, supo siempre aunar el derecho administrativo con el marco indispensable de las ciencias administrativas. En este sentido, sus cursos de marzo 1963 sobre *la Administración Económica en el Derecho Comparado*, en la Facultad Internacional de Estrasburgo, no eran sino el reflejo del equilibrio epistemológico plasmado otrora, como codirector, en el tomo X (1936) de la *Enciclopedia Francesa*, sobre *El Estado Moderno*.

Como lo ha destacado justamente el Decano León Julliot de la Morandière (Cfr. su Homenaje a Henry Puget, encabezando la publicación de éste, póstuma, *Aspects du droit de l'énergie atomique*, tomo II, *Institutions nationales et internationales - Législations françaises et étrangères*. Publié sous la direction et avec une préface de Henry Puget, ed. C.N.R.S.,

París, 1967), el profesor Puget no se contentaba sólo con dirigir, muy concienzudamente, las Secciones, de Derecho Público Iberoamericano y de Estudios del Derecho de la Energía Atómica, que el Instituto de Derecho Comparado de París le confiara. Podríamos testimoniar cómo gestaba conferencias, suscitaba investigadores, alentaba proyectos, discernía alternativas vocacionales y publicaba trabajos ajenos, con el desinterés personal y el apasionamiento "noosférico" de quien tiene una visión mística de la investigación científica es capaz de vivir y de transmitir. No se contentaba con publicar, por ejemplo, un *Essai de bibliographie des principaux ouvrages de droit public, de science politique et de science administrative parus hors de France de 1945 à 1958* (1960), un repertorio sobre *Les nationalisations à l'étranger* (1958), o sobre *Les Constitutions d'Asie et d'Australasie* (1965); sino que su erudita sabiduría se unía siempre a dichas investigaciones colectivas, para brindar en las densas páginas de un prólogo, de un Estudio Preliminar, de una Introducción General o de una contribución de fondo, el criterio rector de la publicación, siempre innovador y cargado hacia el mañana.

Para los administrativistas latinoamericanos, en particular, la sólida formación y la seductora bonhomía del maestro francés, lo convirtieron durante décadas, primero por su cargo de Director de Sección (Derecho Público Iberoamericano) en el Instituto de Derecho Comparado, y luego, fundamentalmente, como Presidente del Comité Científico del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, en un consejero inapreciable, y en un aliado apasionado, de nuestro desarrollo administrativo y científico. No nos ahorra sus críticas, de fondo como de forma, y sabía atacarnos allí donde nos dolía, precisamente porque su crítica era sincera y sensata. Pero su palabra grave o sus escritos precisos, se presentaban siempre con una tal cortesía —incluso respecto de muy jóvenes colegas, que lo abor-daban por primera vez— que lograba nuestra adhesión sin forzarla, tan natural era su poder de convicción.

Inspirador, mentor tenaz de una ciencia administrativa franco-latino-americana, alienta decididamente la realización de una versión francesa del *Tratado* de Sayagués-Laso, a la cual consagra luego una *Préface* grávida de ese equilibrio crítico —sin concesiones, pero siempre alentador—, que permite hallar en esas siete páginas un cuadro, sorprendentemente lúcido, de nuestras virtudes y carencias. Acongojado, poco después, de ver "partir tan trágicamente a quien yo creía despediría mis restos", impulsa resueltamente la edición del *Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*, aportando semanas antes

de su propia desaparición, su contribución personal (*L'adaptation de l'administration publique à l'évolution sociale*) que sólo vería la luz tres años después en España

Henry Puget sabía de las dificultades de América Latina para montar una Administración eficaz, que se constituyera en un motor, y no en una rémora, para su desarrollo económico y social. Comprendía perfectamente nuestras inhibiciones, de cuño romanista —agravadas por la dominación castellana—, que nos hacen prisioneros de la visión jurídica de la Administración, que nos brindan a veces sólo el limitado horizonte de las normas que la entranan, visión que nos impide escudriñar, críticamente, sus fundamentos sociopolíticos, logrando mediante juicios empíricos de valor, las pautas de una revolución institucional ya impostergable. En dicho sentido, las páginas IV a VI de su mencionada *Préface* al *Traité de droit administratif* de Sayagués-Laso, formuladas con la deferencia de un prologuista, pero con el realismo incitante de un gran conocedor de las instituciones administrativas del mundo entero, son un desafiante índice que nos apunta a nosotros, los administrativistas latinoamericanos de este tercer tercio del siglo xx.

El *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* siente hoy, al aparecer su primer tomo, una intensa deuda de gratitud con la memoria comprometedora del ilustre hijo de Toulouse, patria del Decano Maurice Hauriou, cuyas enseñanzas también tanto han marcado el estudio de la Administración Pública en América Latina. Sólo queremos, en estos momentos, asegurar a la señora Puget, que el testimonio humano y científico de su ilustre esposo, inspira hondamente nuestro presente esfuerzo en pro de una ciencia administrativa para América Latina.

L.C.P.



# INDICE

PRESENTACION

*Pág. 7*

CONTENIDO GENERAL

*Pág. 11*

PRIMERA PARTE

*DOCTRINA*

*CAROLINA PEREZ DE ACOSTA-ROMERO*

EVOLUCION DE LAS IDEAS SOBRE  
LA ADMINISTRACION PUBLICA

*Pág. 17*

*ALLAN-R. BREWER-CARIAS*

REFORMA ADMINISTRATIVA Y DESARROLLO  
ECONOMICO Y SOCIAL EN VENEZUELA

*Pág. 35*

*JOSE CRETELLA-JUNIOR*

PRINCIPIOS INFORMATIVOS DO DIREITO  
ADMINISTRATIVO

*Pág. 67*

*M. M. DIEZ*

EL ACTO DE GOBIERNO EN EL DERECHO  
ARGENTINO: SU REVISIBILIDAD

*Pág. 81*

*JOSE LUIS VILLAR - PALASI*  
EL PAGO DE INTERESES DE DEMORA  
EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS  
*Pág. 101*

*RAMON MARTIN MATEO*  
ORGANIZACION DEL TERRITORIO  
Y ADMINISTRACION TRADICIONAL  
*Pág. 129*

*LEON CORTIÑAS - PELAEZ*  
UNA REFLEXION POLITICO-ADMINISTRATIVA SOBRE LAS AREAS  
METROPOLITANAS EN AMERICA LATINA  
*Pág. 159*

*CUAUHTEMOC LOPEZ - SANCHEZ*  
ALGUNOS ASPECTOS DE LA SITUACION JURIDICA  
DE LOS TRABAJADORES O EMPLEADOS AL SERVICIO  
DEL ESTADO MEXICANO  
*Pág. 193*

*ALEJANDRO NIETO - GARCIA*  
PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO  
*Pág. 215*

*NELSON EDUARDO RODRIGUEZ - GARCIA*  
ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA PLANIFICACION  
EN VENEZUELA Y AMERICA LATINA  
*Pág. 261*

*EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA Y MARTINEZ - CARANDE*  
SIGNIFICACION GENERAL DEL CONTROL JUDICIAL  
SOBRE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS  
*Pág. 279*

*FERNANDO GARRIDO - FALLA*  
LA FISCALIZACION DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS  
POR LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA  
*Pág. 307*

*LUIS ENRIQUE FARIAS MATA*  
LA DOCTRINA DE LOS ACTOS EXCLUIDOS EN LA JURISPRUDENCIA  
DEL SUPREMO TRIBUNAL  
*Pág. 325*

SEGUNDA PARTE

*PRACTICA ADMINISTRATIVA LATINOAMERICANA*  
MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MATERIA ECONOMICO-FINANCIERA  
EN LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY  
*Pág. 345*

TERCERA PARTE

*JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA ANOTADA*  
*E. LARES MARTINEZ*  
AUTONOMIA MUNICIPAL EN VENEZUELA  
*Pág. 361*

*J. A. PRAT Y A. R. REAL*  
ACTOS DE GOBIERNO EN LA REPUBLICA ORIENTAL  
DEL URUGUAY  
*Pág. 375*

CUARTA PARTE

*DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA LATINOAMERICANA*  
LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA  
Y EXPOSICION DE MOTIVOS  
*Pág. 395*

PROYECTO DE LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA  
PARA LA REPUBLICA DE COSTA RICA  
Y EXPOSICION DE MOTIVOS  
*Pág. 441*

PROYECTO DE LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA  
DE LA REPUBLICA DEL PERU Y EXPOSICION DE MOTIVOS

*Pág. 579*

QUINTA PARTE

*BIBLIOGRAFIA LATINOAMERICANA ANOTADA*

*Pág. 613*

SEXTA PARTE

*NECROLOGIA*

*Pág. 661*



IMPRESO DURANTE DICIEMBRE DE 1971  
EN LA IMPRENTA UNIVERSITARIA  
DE CARACAS

**PUBLICACIONES  
DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**COLECCIONES:**

**REVISTAS**

**TESIS DE DOCTORADO**

**TESIS DOCTORAL**

**CURSOS DE DERECHO**

**CURSOS DE DOCTORADO**

**TRABAJOS DE ASCENSO**

**ESTUDIOS JURIDICOS**

**DERECHO Y DESARROLLO**

**CODIGOS Y LEYES**

**DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION**

**DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO  
E INTEGRACION**

**DERECHO CONSTITUCIONAL  
E HISTORIA DE VENEZUELA**

**DERECHO FINANCIERO**

**ANUARIOS**

**DERECHO PROCESAL PENAL**

**DERECHO PENAL**

**CRIMINOLOGIA Y CIENCIA  
PENITENCIARIA**

**HISTORIA DE LAS FORMAS POLITICAS**

**ANTOLOGIAS DEL PENSAMIENTO  
POLITICO**

**CLASICOS POLITICOS**

**CUADERNOS**

**DOCUMENTOS, REVISTA DE  
INFORMACION POLITICA**

**DERECHO COMPARADO**

**BOLETIN**

**FILOSOFIA DEL DERECHO**

**LIBROS-HOMENAJE**

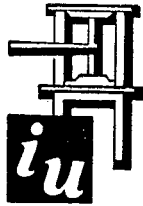
**DERECHO DEL TRABAJO  
Y SEGURIDAD SOCIAL**

**OTRAS PUBLICACIONES**

**OFICINA DE PUBLICACIONES  
VENTA Y DISTRIBUCION**

**MOISES M. INDRIAGO**

Jefe de Servicios



IMPRENTA UNIVERSITARIA  
CARACAS