

**Notas a la tesis doctoral sobre la jurisdicción contencioso administrativa de Edgardo J. Miguez (1905).
por Pablo Octavio Cabral.**

La tesis doctoral de Edgardo J. Miguez sobre la jurisdicción contencioso administrativa.



La tesis doctoral de Edgardo Miguez fue aprobada en el año 1905, período en el que la Provincia de Buenos Aires fue gobernada por Marcelino Ugarte (1-V-1902 a 1-V-1906) y año en el que se sancionó el Código Contencioso Administrativo -autoría de Luis Varela- y en el que se aprobaron las leyes nacional y provincial de creación de la Universidad Nacional de La Plata. Este trabajo de investigación que aquí sale a la luz por primera vez puede ser -tal vez- la primera tesis doctoral de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

La Universidad Nacional de La Plata fue fundada por el doctor Joaquín V. González en agosto de 1905, por lo que se puede aseverar que Dr. Miguez habría realizado sus estudios de grado en la universidad provincial que precedió a la UNLP. En efecto, el 27 de diciembre de 1889 se sancionó la ley de creación de la Universidad Provincial de La Plata, efectivizándose su funcionamiento el 8 de febrero de 1897. Desde su nacimiento funcionó, con tres facultades -Derecho, Fisicomatemáticas y Química- y una Escuela de Parteras, hasta el año 1905, en condiciones precarias por falta de recursos materiales y elementos para la enseñanza. Así fue como el Ministro de Justicia e Instrucción Pública de la Nación, Dr. Joaquín Víctor González, concibió su nacionalización. El 19 de septiembre fue sancionada la ley nacional de creación que lleva el número 4699, promulgada el 25 de septiembre por decreto del presidente Quintana.

El 17 de marzo de 1906 asumió como primer Presidente de la historia de la Universidad Nacional de La Plata el Dr. Joaquín V. González.

Del Dr. Edgardo Miguez sabemos que tuvo una importante carrera política y, en su condición de Presidente del Senado provincial asumió por unos pocos días la titularidad del Poder Ejecutivo bonaerense (20/01/36 al 29/01/36). Luego revistió como vice gobernador de Rodolfo Moreno ocupando la titularidad de la gobernación del 13/04/43 al 12/06/43.

Respecto de la temática abordada en la tesis doctoral hay que resaltar que en esos años se produjo la primera regulación legal del proceso contencioso administrativo en la Argentina. Por Decreto provincial del 06 de junio de 1903 el Gobernador de la provincia de Buenos Aires le confió la tarea de redacción de un Código Contencioso Administrativo al Dr. Luis V. Varela y como producto de su labor se sancionó el texto legal proyectado bajo el número de ley 2961¹, promulgada el 22 de diciembre de 1905. Este proceso de construcción legislativa se realizó en paralelo con la redacción de la tesis doctoral aquí en estudio, sin que el mismo diera cuenta de dicha circunstancia.

En esos tiempos de inicio del siglo XX, la ausencia de un abordaje doctrinario nacional de esta materia fue expuesto por Luis Varela, al elevar el proyecto de código contencioso administrativo al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, a quien le expresó que: “La principal dificultad con que tropezaba, era la materia que debía servir de base a mi proyecto. No hay libros argentinos que se hayan ocupado de lo contencioso administrativo; y, hasta en nuestras mismas Universidades, los eruditos catedráticos del derecho administrativo, han eludido

1 Dana Montaña, Salvador; Código de Procedimiento de lo Contencioso- Administrativo para la provincia de Buenos Aires. Comentario y jurisprudencia. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1955.

profundizar un estudio que no tiene siquiera bases precisas en la legislación institucional.”

El destino quiso que ambos juristas -especializados en el derecho procesal administrativo- trabajaran en la misma Ciudad en paralelo, sobre la misma cuestión concreta, sin interactuar en las tareas que llevarían a uno a doctorarse en derecho, y al otro a redactar el código procesal administrativo que regiría en la provincia por más de cien años.

6133

Jurisdicción Contencioso administrativa

Tesis

Por

Edgardo J. Miguez

Universidad de La Plata

Año 1905.

I

Los grandes acontecimientos en la vida de los pueblos, obedecen a múltiples causas distribuidas en el orden de las edades; causas que, insignificantes en su origen, luego crecen y se agigantan a medida que transcurre el tiempo, -elemento poderoso que abriga en su seno y lleva en sus ágiles y potentes alas, el fermento proteico de la evolución.

La historia escrita con posterioridad a los sucesos, anota las causas que les han dado vida, y estudia en sus fuentes la razón de los fenómenos de todo género que aparecen, perturban y provocan reacciones fecundas en el espíritu humano; reivindicando glorias para los pueblos en cuyo seno se formaron, al calor de cuyo regazo vivieron y fructificaron.

La verdad, la justicia y la libertad, son los tres principios que nacen con el hombre, forman parte de su propio espíritu, dominan su conciencia a través del tiempo y del espacio.

La tiranía no es eterna. La ley del más ha prevalecido, ha durado tanto como la vida del hombre; pero, la razón supera su dominio a pesar de los triunfos desconsoladores de la violencia, y si bien todavía en algunos pueblos la fuerza prima sobre el derecho, no es incierto el camino ni inseguros los pasos de la humanidad en la reivindicación de sus libertades.

Entre las conquistas memorables está la Magna Charta arrancada a Juan Sin Tierra por los barones de hierro en momentos de angustia para la tambaleante corona. Cuantas veces la carta fue violada por los soberanos subsiguientes, pero no fue olvidada por el pueblo inglés, pues, esa prenda de verdad, de libertad y de justicia, resistió todos los avances, se sobrepuso a todas las supercherías, y dominando en el espíritu del pueblo, tuvo que ser respetada a pesar de los tiranos y los déspotas. Que, cuando esas libertades peligraban, el pueblo inglés tuvo sublimes arranques, y a su empuje rodaron hasta las cabezas de sus reyes...

La verdadera cuna de la libertad inglesa, se encuentra en la enseñanza de la lucha del Parlamento con la corona, lucha que dio por resultado el triunfo del primero, la decapitación de Carlos I, y por final la extinción de esa dinastía...

Después del gobierno de Cronwell, gobierno que emanó de la voluntad del pueblo inflamado por el brillo de sus triunfos, el parlamento representante del pueblo soberano, llamó al trono a Guillermo y María, imponiéndoles el reconocimiento de los derechos individuales.

He ahí a grandes rasgos trazada la ruta de la conquista de las libertades inglesas.

El poder absoluto con carácter divino, se va debilitando por las exigencias de los nobles, que abren camino al pueblo, el cual por fin se impone exigiendo el reconocimiento de su propia soberanía.

El bill de derechos de 1.689, importa una declaración de derechos y garantías, que no puede ni debe ser olvidada por el soberano, pues él significa el triunfo de la voluntad de todos y cada uno de los hombres que forman parte del reino de Inglaterra.

Los Estados Unidos se pueblan por emigración sucesiva de personas que abandonan su patrio suelo, perseguidas por razón de sus creencias religiosas, cruzan el océano en inseguros barcos entonando himnos de libertad al compás de las olas que chocan con los flancos de sus naves, -que llevan un cargamento de odio profundo al país donde han sufrido los más crueles desengaños!

Su espíritu predispuesto a la lucha encuentra muy pronto donde aplicar sus energías, dedicándose a la dominación del indio: lucha que requiere perseverancia y la unión que estrecha los vínculos sociales frente el enemigo común, - que hace de la familia un baluarte, siendo el verdadero punto de partida, -el origen de la formación de los estados.

Cada uno de estos labradores infatigables, pionero, prefiere morir antes que abandonar sus derechos, -derechos cuya adquisición les ha costado los más crueles sacrificios-. De la corona de espinas del martirio, brotan las gotas de sangre que siegan el árbol fecundo de la libertad! Así se formó el pueblo Norte Americano!

Aquellos débiles vínculos que ligaban a los colonos con la metrópoli, de suyo se gastan a medida que corre el tiempo, -mientras la civilización domina la barbarie, -hasta que llega el momento en que desaparecen merced a fútiles pretextos, - se rompen sin ruido, y aunque sucede el duro batallar, vence la verdad, la justicia despeja su camino y la libertad abre en aquel suelo los brazos alborozados al mundo: “Venid a mi los perseguidos, los pobres de espíritu, los humildes, que formaremos la gran nación en el suelo esplendoroso de América!”

Conquistada y fundada la libertad por los norte americanos, teniendo por base una moral severa y costumbres de rara pro-bidad, fácil fue el primer impulso que se dio en terreno firme, preparado para todas las exigencias de la época, y pronto hi-cieron camino la educación, - la difusión de los conocimientos humanos, -verdaderas defensas de las libertades públicas:

“Desapareció la autoridad de la corona inglesa, pero el gobier-no quedó constituido íntegramente con su asiento en el pueblo, con su organización propia y adecuada para todas las funciones que le están atribuidas. Existían el poder ejecutivo, el poder le-gislativo y el poder judicial, y de ese modo se comprende que Connecticut declarase, después de la independencia, que iban a seguir regidos por la carta de Carlos II, y que Rhode Island, haya conservado su carta de la misma época hasta 1.842.”

La revolución francesa recoge todas estas enseñanzas, por inter-medio de los que, como Lafayette, acuden a tomar parte en el movimiento subversivo, que asisten a los debates constitucionales, que tal vez contemplan la aplicación de las prescripciones de la carta fundamental, el juramento de un pueblo libre e indepen-diente; libre, en toda acepción de libertad; independiente, con todo el poder de la independencia!

Pero, el pueblo francés, preparado por los hombres de estudio, por sus grandes pensadores que hicieron madurar ideas nuevas, - que rompieron el deleznable cascarón de las antiguas y ominos-as preocupaciones, - ese pueblo sobre excitado por el fermento de las nuevas ideas, imitando el sacudimiento del nuevo mun-do, quien en ondas poderosas inundó con su aliento a la Fran-cia, hizo que estallara el gran movimiento de 1.789 que abraza la Europa amenazada por la espada de Napoleón, espada que al abrirse paso, lleva tras sí la simiente de las ideas incubadas durante siglos, propagada por la prensa, difundidas por la en-señanza, fortalecida por la pasión de los hombres dirigentes, que suben al cadalso cantando himnos de redención de pueblos!

La revolución de 1.789, deslumbra con el fulgor de las ideas desconocidas que brotan de sus entrañas con caracteres propios; -es el volcán que vomita fuego, que consume viejas preocupaciones y redime hombres y pueblos, avasallando todo lo que significa sojuzgamiento,- despotismo.

Esas ideas esparcidas, diseminadas, apenas conocidas hacen presa de la conciencia humana, y su fulgor atrae, domina, enaltece los espíritus, se levantan los corazones y el grito de libertad resuena en los espacios, corre por los ámbitos de la tierra como el eco de las hosannas celestiales!

Pero no es un grito estéril, -no es el eco insólito de muchedumbres inconscientes, que luego se desvanece sin dejar una estela de su paso sobre la tierra, no; es la explosión del profundo convencimiento, producto de una lenta y fecunda elaboración: es aquello que los hombres trabajando en la penumbra habían conseguido sacar a plena luz por arte mágica y progresiva, independizando la inteligencia, por medio de los estudios científicos, inculcando en las almas el convencimiento del propio valer, del papel que el hombre representa en el desenvolvimiento social.

La revolución francesa fue una consecuencia, una resultante estupenda de fuerzas desconocidas que venían obrando desde siglos, persiguiendo la reivindicación de los derechos inalienables del hombre fundados en la soberanía del pueblo.

Esos antecedentes no sólo se encuentran en la enseñanza de los primeros tiempos de la edad moderna, renacimiento, grandes inventos, difusión del saber por la prensa, etc., etc.; sino, también, en las instituciones de los otros pueblos que se habían apresurado en el orden de los tiempos a formar en la vanguardia de la civilización: Inglaterra y los Estados Unidos.

La República Argentina recibió las lecciones de los pueblos, inglés, norteamericano y francés; también las recibió de la madre patria en sus esfuerzos heroicos para libertarse de la dominación

napoleónica. La junta de gobierno que surge de la revolución de Mayo es una copia de la junta de Cádiz.

Los proyectos constitucionales hasta los del 53 y 60 llevan el sello del Bill de derechos y declaraciones de los derechos del hombre; pero no son una copia servil de los principios declarados en ellos, sino que aparecen con caracteres propios, modificados de suerte que pudieran tener aplicación adecuada a la idiosincrasia del pueblo argentino, a su constitución orgánica, de acuerdo con sus antecedentes históricos.

Si examinamos la constitución de esos cuatro pueblos, encontramos mucha analogía. No podría resultar de otra manera, desde que se basa en la libertad individual reconocida, no declarada ni otorgada por el poder público encargado del gobierno, ya sea rey o presidente. El pueblo soberano es el mandante, sus mandatarios le deben cuenta de sus actos. El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes o autoridades constituidas.

La constitución es la voluntad expresa del pueblo al formarse como nación; las leyes que dicta el congreso también son la voluntad del pueblo, que se manifiesta por medio de sus representantes.

De las primeras causas conocidas que trascienden de todos los tiempos, del derecho de marras fuerte o de la fuerza que prima sobre el derecho, tienen origen las reacciones, las reivindicaciones sucesivas de la libertad que alcanza el hombre.

Del ejercicio y abuso de los poderes absolutos, despóticos, sobre las colectividades humanas, nacen las reacciones sociales, que traen como última consecuencia la realización de esta hermosa verdad, en el pueblo reside la soberanía.

En unos tiempos se arrancan compromisos de las férreas manos de los que mandan: de ahí germinan la lucha inveterada entre el poder de origen divino y el pueblo que llega a comprender que tiene derechos, su soberanía, y exige el poder –mandar por medio de sus representantes legítimos. De esta lucha nacen los pactos sociales, las constituciones de los pueblos.

De esas constituciones sujetas a rudas alternativas, reformadas sucesivamente a través de los años, en medio de vicisitudes y sacrificios, llegamos a la expresión moderna de nuestra constitución Nacional, de nuestra constitución Provincial.

En estas constituciones, más definida y expresa en la de la provincia y en leyes que en ésta se basan, se estatuye sobre el derecho que tiene un particular o un poder público, para hacer anular leyes, decretos, ordenanzas o disposiciones emanadas del poder o autoridad administrativa en el ejercicio de sus propias funciones.

De aquellas conquistas del espíritu humanos en sus eternas reacciones en pos de la libertad, la justicia y la verdad llegamos hasta lo estatuido en el Art. 154, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, respecto de la acción que tiene todo particular o poder público para demandar ante la Suprema Corte de Justicia, a la autoridad administrativa por una resolución dictada por ésta, promoviendo el juicio contencioso administrativo en contra de esa decisión.

II

La jurisdicción contencioso administrativa, es una cuestión de derecho público, que ha merecido la atención de los hombres de reconocida competencia, en la ciencia jurídica, verdaderas eminencias en los tiempos que alcanzamos.

La cuestión no ha sido resuelta con facilidad, ni ha sido estudiada bajo un solo aspecto. Todo lo que venía de antaño ha influido sobre la inteligencia de los hombres llamados a resolver un punto tan escabroso y tan poco conocido, o determinado recién hace algunos pocos años. De ahí, la diversidad de los pareceres, de modos de mirar la cuestión, y las diferentes conclusiones a que se ha debido llegar.

Y, no se trata de que personas más o menos ilustradas, más o menos competentes, hayan manoseado el estudio de tan importante cuestión, no; verdaderos jurisconsultos han manifestado dudas respecto de lo que debía entenderse jurisdicción contencioso administrativa.

El estudio del origen y objeto de esta jurisdicción, ha llegado a una conclusión determinada, y es, que conviene a todos los pueblos donde impere un régimen de libertad, cualquiera que sea la forma de gobierno. Si divergencias existen, ellas sólo aparecen, cuando se trata del tribunal que ha de entender o ejercer esa jurisdicción, no menos respecto de los procedimientos a seguir ante esos tribunales.

Los abusos o los errores de los gobiernos, cuando proceden como autoridad en la aplicación de las leyes, ordenanzas, decretos o reglamentos, requieren un tribunal ante quien recurrir de ellos; de manera que, todos los derechos puedan quedar garantidos; de ahí la jurisdicción contencioso administrativa.

Tres son los sistemas sobre la organización que deben tener los tribunales llamados a entender en los juicios contencioso administrativos: entregar al poder judicial ordinario la materia; dejar el recurso contencioso administrativo a la misma administración, haciendo que él sea una especie de revisión de lo resuelto por el mismo poder que había fallado; y, el de transacción, que aconseja la creación de tribunales mixtos: tribunales formados por magistrados judiciales y funcionarios administrativos.

El juez ante el cual se lleven todos los casos contencioso administrativos deben existir, así lo establecen todas las instituciones modernas de las naciones que observan el régimen representativo, no menos piensan todos los escritores del siglo XVIII, y aún cuando éstas materias dividan a los jurisconsultos en los comienzos del siglo que corremos. La controversia se establece sólo, cuando se trata de hallar el juez, lo mismo que la materia que forme la jurisdicción.

Por el sistema llamado judicial, el juicio contencioso administrativo, se libra a los tribunales ordinarios; quienes deben resolver el punto controvertido.

Este sistema ha sido impugnado por la necesidad que cree una jurisdicción especial para lo contencioso administrativo; pero en ella se encuentran disposiciones de las cuales fluye la autorización para legislar sobre la materia.

La constitución de la Provincia de Buenos Aires, confiere a la Suprema Corte de Justicia, la facultad de intervenir en todos los casos en que los particulares creyesen que estaban lesionados sus intereses o sus derechos por actos emanados del Poder Ejecutivo.

De manera que, podemos decir, que el sistema que domina entre nosotros es el judicial especial.

Anteriormente, los procedimientos administrativos seguidos ante el Poder Ejecutivo, formaban instancias, de manera que, el recurso que se llevaba ante el Tribunal de Justicia antiguo, era propiamente, una apelación del fallo de primera instancia. Disposición legal que determinaba que ese tribunal superior conociera por apelación de los asuntos entre los particulares y el gobierno; pero, nuestros legisladores no se han preocupado de reconocer la diferencia sustancial que existe, entre un pleito ordinario de derecho común y un extraordinario del derecho público producido por la acción contencioso administrativa.

Los sostenedores del sistema administrativo puro, basan su argumentación en que padece la majestad del poder; pues, las decisiones del Poder Ejecutivo deben ser sometidas al juicio del Poder Judicial o de un tribunal ad hoc.

Esto, y sostener que el poder administrador es omnímodo, viene a ser la misma cosa. Si el Poder Ejecutivo juzga, por sí y ante sí, de sus actos, aunque pudieran ellos importar una monstruosidad, degeneraría éste en un poder arbitrario llegando hasta poner en práctica formulismos, cuyos resultantes rayaran en un disimulado despotismo, contrario a la esencia de las instituciones libres.

Si no hay más juez que el que ha dictado una resolución, el viene a ser juez y parte en la cuestión que se ventila. Sabemos cuán duro es, volver sobre el camino recorrido, contrariar con una resolución posterior la pronunciada con anterioridad; -dejarse convencer por la parte interesada o sea la parte contraria, no es lo común, no es lo natural o humano: hay jueces que prefieren que la Cámara de Apelaciones les revoque una sentencia, antes que hacerlo ello por contrario imperio -. Esto sucede en la práctica.

Otro de los argumentos o de los fundamentos de los sostenedores de la jurisdicción administrativa pura, tiene su base en que, no todos los jueces están en condiciones de juzgar en cuestiones administrativas, pues, requiere una preparación especial para poder entender con ciencia y conciencia en lo que se relaciona con esa rama del derecho público. Que el juez debe ser perito en la materia, debe haber estudiado detenidamente todas las cuestiones referentes a la administración, así como las leyes y decretos que rigen los diferentes casos que se presentan en la práctica de las gestiones administrativas.

Si cada uno de los jueces conociera de una manera especial de las cuestiones en que es llamado e interviene, indudablemente, sería muy provechoso, no sólo para sí propio, sino para las personas que caen bajo su jurisdicción. Pero, esto es imposible; -ni

el exceso de estudio, ni la cuantía de la práctica, puede llegar a descubrir los innumerables secretos de las cuestiones de derecho y sus complicaciones consiguientes.

Nuestros jueces son letrados, han cursado con más o menos fortuna, con más o menos preparación, todos los años a que obliga el plan de estudios, fruto maduro de nuestros maestros de derecho y el cual debe responder a su fin: conseguir que salgan de las aulas, hombres preparados, capaces de juzgar de cualquier controversia suscitada entre partes, sobre intereses que han sido motivo de estudio, a la presentación de los casos especiales que la práctica suscite. Todo pleito debe ser materia de un estudio concienzudo, por las diversas modalidades que afectan las transacciones humanas; y seguramente, cada uno de los jueces que forman parte de los tribunales de todas las naciones civilizadas, juzgan después de haber hecho un estudio especial del asunto y de las leyes aplicables al caso.

En nuestras universidades se estudia detenidamente el derecho administrativo, que abraza en su extensión lo contencioso. Para nosotros sería un descrédito afirmar, que los que egresan de la facultad, no se encuentran en condiciones de juzgar una cuestión contencioso administrativa, máxime si se tiene en cuenta, que para ser juez, no sólo se requiere ser abogado, si no también, determinados años de práctica forense. Luego, ninguno de los argumentos referidos, tiene valor para sostener, que solamente, el Poder Ejecutivo es el único que puede entender como juez de sus propios actos.

La creación de tribunales mixtos, importa la institución de un tribunal especial, de un nuevo organismo, que entienda de lo contencioso administrativo, en el cual deben radicarse todos los juicios que correspondan a esa rama del derecho público.

Examinando las causas que dieron origen a esta teoría, que es la que se hizo práctica en Francia, rigiendo luego en muchas

otras naciones, y a medida que los reyes cedían o sucumbían, vemos que la creación de tribunales especiales, mixtos, obedecían al temor que inspiraban los antiguos jueces. En Francia, por ejemplo, rotas las amarras que aferraban la nación al imperio de los reyes, no era prudente dejar en manos de la justicia ordinaria, esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues, los jueces obedecían al antiguo régimen, sin comprender las nuevas instituciones; eran hombres, que acaso, llevaban en su corazón arraigo el amor a la monarquía, -repugnancia profunda a la República.

La teoría de Pizons triunfó. La Francia tuvo un tribunal que juzgara especialmente de los actos de la autoridad administrativa, las libertades públicas quedaron garantizadas: el poder público puede confiar en la imparcialidad de sus resoluciones.

Felices hombres, honestos pensadores cuya inteligencia avivada por un soplo grandioso de amor a la patria, tuvieron esos chispazos de ingenio, que crearon instituciones para garantizar las libertades conquistadas: la visión del porvenir los enajena, la libertad los bendice y la historia graba sus nombres en las páginas más puras.

Pero, si los hombre dirigentes de la Francia, -los convencionales de 1.791, resuelven un problema con la creación de los tribunales mixtos; si esa misma creación es reproducida y aceptada en casi todas las naciones europeas; si el vencedor acepta la institución admirable del vencido (1870) ¿debemos aceptarla nosotros? No, la historia de los pueblos es distinta -su idiosincrasia varía-.

La Francia continúa con los tribunales antiguos porque los tiene, porque son instituciones arraigadas que trabajan admirablemente, sin menoscabo para los intereses públicos. La República

Argentina tendría aún que crear esos tribunales dándoles competencia, fijándoles jurisdicción.

Si los tribunales antiguos y los jueces que los formaban no eran suficiente garantía para la autoridad administrativa, los nuevos tribunales deben ofrecer esa garantía, por el nombramiento de los jueces; nombramiento hecho por el presidente o gobernador con acuerdo del Senado Nacional o Provincial.

Los peligros que exaltaban a los hombre de gobierno de las naciones europeas, haciéndoles producir una invención, son peligro que no existen en las repúblicas de reciente formación, con personas dirigente, que quieren, que deben hacer méritos para captarse la voluntad y el amor de todo un pueblo, que se inicia en los secretos de la vida moderna, del gobierno por representación.

Nuestros tribunales ofrecen toda garantía, -el proceso de su formación,- del nombramiento de sus miembros, así lo confirma.

Hay que evitar el recargo de instituciones. Si tenemos en la Suprema Corte de Justicia, un tribunal que reúne todas las condiciones indispensables; -más, condiciones especialísimas que garantizan la verdad científica de sus fallos ¿A qué buscar la formación de otro tribuna para entregarle al jurisdicción contencioso administrativa?

La constitución de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto el problema de una manera acertadísima, entregando a la Suprema Corte de Justicia la jurisdicción contencioso administrativa.

Más adelante entraremos a estudiar como la constitución citada estatuye el mejor sistema judicial para lo contencioso administrativo, sin descuidar las apreciaciones referentes al orden nacional.

III

Difícil tarea se impone al que quiere abordar el estudio de la materia contencioso administrativa entre nosotros, especialmente, si busca los elementos necesarios para dar una definición concreta, de lo que debe entenderse por causas contencioso administrativas; porque, no la encontraría en nuestros códigos de fondo, ni en nuestras leyes de procedimiento.

Tampoco se hallarán facilidades, si se consultan los muchos escritores que han tratado la materia en diversos países, pues, no todos tienen el mismo criterio distinto de parte de sus escritores; por eso se hace difícil encontrar una definición concreta, que comprenda una acepción clara de lo que significa juicio contencioso administrativo.

El Poder Ejecutivo representa la personalidad jurídica del Estado, este como persona ideal del derecho privado, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; sin embargo, en este carácter no podría ser demandado ante un tribunal de lo contencioso administrativo; como persona jurídica, los Estados tienen los mismos jueces que los particulares. Se trata del derecho común, en el que entienden los jueces ordinarios.

Estudiando el Estado moderno en sus relaciones con las personas que lo forman y los demás estados que lo rodean, nos encontramos con que él presenta dos fases distintas. Una, cuando aparece como persona jurídica, sujeto ideal de existencia necesaria, equiparable a las personas de existencia natural o seres humanos. Bajo esta faz, no tiene más autoridad que cualquier persona o sujeto de derecho civil y no se distinguiría de una sociedad anónima, sino por su magnitud, pues cada uno de los individuos que habitan el territorio de la república, puede ser considerado como un accionista de la asociación República

Argentina. El directorio de esta sociedad lo forman los gobernantes, mandatarios del pueblo, responsables ante el pueblo de la correcta administración de los intereses generales del país. La persona jurídica, llamada Estado, reconoce como presidente del directorio al Presidente de la República, responsable de sus actos como administrador y acusable una vez despojado de sus inmunidades, propias de la autoridad pública que inviste.

La segunda faz del Estado es la que este presenta como poder político con carácter público, regido por la constitución. El jefe superior de la administración pública, es el Presidente de la República y ante el debe recurrirse de las resoluciones de sus inferiores; él resuelve en última instancia administrativa; y si es necesario que se cumplan sus resoluciones, acude a la fuerza pública, que se encuentra a sus órdenes.

¿Existe alguna persona o sujeto del derecho privado que ordene y haga cumplir sus resoluciones sin recurrir ante el juez competente para que le preste su imperio? No; - no existe ni puede existir, la justicia por nuestra propia mano ha desaparecido del mundo civilizado: ahí están los jueces que declaran los derechos privados y hacen valer su imperio, cuando del cumplimiento de sus sentencias se trata.

Queda hecha la distinción de las dos fases que presenta el Estado: sujeto de derecho privado, sujeto de derecho público.

El Poder Ejecutivo con su autoridad de gobierno, juzga y decide del caso concreto que le presenta un particular fundado en ley, ordenanza, reglamento o disposición, anteriores, en virtud de las cuales crea tener derechos.

El poder Ejecutivo decide el caso porque tiene facultad para hacerlo. Sin esa facultad no habría gobierno: puede decidir ad-

ministrativamente sobre todo lo que se refiera a su autoridad pública, así como a la administración que preside.

Si esas leyes, ordenanzas, disposiciones o reglamentos no existieran, si la acción del poder fuera discrecional, entonces no procede el juicio contencioso administrativo, menos el juicio ante los tribunales ordinarios.

Si el Poder Ejecutivo se hubiera extralimitado en sus facultades constitucionales o hubiese lesionado derechos y garantías acordados por la constitución; no sería el caso de recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa; sino al tribunal que entiende, conoce y resuelve acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos.

En general no se hace distinción entre la acción contencioso administrativa, queja por inconstitucionalidad de los actos del poder público y el juicio ordinario que corresponde cuando el Estado obra como personas jurídica o sujeto del derecho privado.

En la Constitución Nacional se encuentran artículos que autorizan al Congreso a legislar sobre la jurisdicción contencioso administrativa, pero no hay disposición alguna que autorice la creencia de que los constituyentes hubieran querido crear una jurisdicción especial.

Las facultades del Poder Ejecutivo en el orden nacional las tiene taxativamente señalada, y estando el gobierno sujeto a responsabilidades, fluye de suyo, que exista el modo y forma de hacerlas efectivas siempre que el gobierno se haya excedido de sus facultades en el ejercicio de sus propias funciones. Se ha llegado a la conclusión que la nación es demandable, pero imitando a los Estados Unidos se requiere el acuerdo del Congreso en cada caso particular y sin distinguir, cuando obra como persona jurídica y cuando como autoridad administrativa.

Las circunstancias determinaron la sanción de la ley del 6 de octubre de 1900 a fin de que se suprimiera la dificultad existente, que alejaba la responsabilidad del Estado trabando la acción de los particulares lesionados en sus derechos.

Pero, esto no debe tornarse como un paso hacia el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que la ley solo autoriza “las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica”, por manera que, quedan excluidas de sus disposiciones todos aquellos actos del poder administrador, cuando procede como autoridad pública, y no como persona jurídica.

Con anterioridad a la ley citada, la justicia había dado curso a los reclamos contra las resoluciones administrativas cuando lesionaban intereses privados. La jurisprudencia ha resuelto la cuestión, haciendo demandable a la Nación, ya sea como persona jurídica, ya sea como poder público, aún cuando el juicio no se le llame contencioso administrativo.

Por eso, al tratar de la materia contencioso administrativa, tomaremos como modelo de lo más adelantado que conocemos, las disposiciones pertinentes que se encuentran en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires –fines del año 1889.

IV

Cuando la autoridad administrativa procede como poder público, hay algunos actos que no pueden dar acción judicial, porque son propios de las atribuciones del Poder Ejecutivo, con prescindencia de toda reglamentación y que obedecen al criterio de los gobernantes. En tales casos la autoridad usa de facultades discrecionales que le son inherentes. Pero, al ejercer esas facultades, puede extralimitarse y proceder fuera de la constitución o en su contra; en este caso, los perjudicados no tienen una acción

judicial ordinaria contra la persona jurídica; no es la contencioso administrativa, con que se impugnan los actos del poder público, pero si, la que da lugar a la queja por inconstitucionalidad.

Esta acción, según la Constitución de la Provincia, somete a juicio de la Suprema Corte, todos los actos de todos los poderes y autoridades cualquiera que sea su jerarquía. La jurisdicción alcanza a las leyes de la Legislatura a los decretos del Poder Ejecutivo, a las ordenanzas municipales, a los reglamentos de policía y toda otra medida, emanada de una autoridad cualquiera, que pueda contraria lo estatuido por la Constitución.

En el caso de demanda o queja por inconstitucionalidad de ley o decreto, la sentencia que recae, afecta o aprovecha a todos y cada uno de los habitantes de la República; en caso de juicio contencioso administrativo, la sentencia solo contraria o favorece los intereses del recurrente ya sea particular o administración.

El otro error que se comente con marcada frecuencia en nuestros tribunales, es el de considerar como actos de persona jurídica, todos aquellos en que la administración, aparezca contratando, sin que se distinga la naturaleza del contrato; que es la que determina el carácter que asumen las partes contratantes.

De los muchos casos existentes, podemos citar uno, que a nuestro juicio, demuestra la falta de aquel conocimiento que se requiere, para determinar, cuando procede la jurisdicción contencioso administrativa.

La Municipalidad de La Plata en el año 1902, previa licitación, contrató la construcción del empedrado del camino a la Ensenada a los Señores Garazzú y Debatisti. Las autoridades cambiaron y cuando los contratistas exigieron el material necesario, para poner manos a la obra; el Comisionado del Poder Ejecutivo, en virtud de un acto de buena administración, declaró rescindido el contrato; porque la adjudicación de la licitación, no estaba de

acuerdo con las prescripciones de la ley de contabilidad; además de que la Municipalidad no se encontraba en condiciones pecuniarias para responder al costo de la obra.

El contrato que tiene por objeto el empedrado de un camino público, es anulado por una resolución administrativa; en que, el Comisionado del P. E. obra como autoridad pública.

La parte interesada en conocimiento de la resolución administrativa recaída, por ser extranjera, promueve un juicio ordinario ante el juez federal. La causa sigue su curso y tras un largo proceso, la Municipalidad es vencida y condenada al cumplimiento del contrato. Todo esto importa un desconocimiento completo de lo que es materia contencioso administrativa.

A nuestro entender, el juez no ha debido hacer lugar a la demanda; pues, no sólo, se trataba de un acto emanado de una autoridad pública; acto que tendría por objeto anular otro anterior, que obligaba a la Municipalidad al cumplimiento de un contrato sobre un bien público; sino, también; porque la ley orgánica Municipal en su artículo 110, estatuye: que, todo individuo o sociedad, que contrate con una Municipalidad queda, por el hecho, sometida a la jurisdicción que establece la ley orgánica; considerándose como renunciante de cualquier otro fuero que le corresponda.

Como se trataba de un contrato, el juez debe haber creído que la Municipalidad había procedido como persona jurídica, como sujeto del derecho privado, sin darse cuenta que ningún particular, ni persona jurídica alguna, puede celebrar contratos, que afecten bienes o intereses públicos del Estado, máxime, en el caso descrito, en que el Poder Ejecutivo desconocía la facultad de la Municipalidad, para proceder al empedrado de ese camino radicado en los dominios del fisco.

De ahí que es de toda necesidad distinguir esta doble personalidad del Estado, pues, unas veces obra como un simple particular y otras, como autoridad pública, en ejercicio de facultades que le ha dado la ley; quedando todos sus actos fuera del alcance de la jurisdicción ordinaria común.

No todos los contratos que tienen al poder administrador como parte, deben llevar consigo implícita la jurisdicción ordinaria; porque el poder, no todas las veces que contrata, lo hace como persona jurídica. Cuando el Estado ejerce los actos que puede ejercer un particular, entonces son del derecho común, son actos privados. Todos los demás actos públicos pertenecen a la jurisdicción contencioso administrativa.

De lo expuesto se deduce, que las causas contencioso administrativas son aquellas que nacen de una resolución de la administración pública, dictada en virtud de sus facultades y por la cual se le lesiona un derecho establecido anteriormente por una ley, decreto, reglamento o por cualquier disposición administrativa.

Estudiando los tratadistas modernos y tomando en consideración las diferentes legislaciones de las naciones civilizadas, frente a los Arts. 157 y 159 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, se llega a la conclusión, de que las causas contencioso administrativas, según dicha Constitución, están separadas de las ordinarias: de ahí que las condiciones y naturaleza de la acción por la cual un particular o persona cualquiera puede recurrir ante la Suprema Corte de una decisión del P. E. que lesiones sus derechos, sean extraordinarios.

V

Al entrar de lleno al estudio de las disposiciones, sobre la jurisdicción contencioso administrativa, contenidas en la Con-

stitución de la Provincia de Buenos Aires, transcribimos en seguida los Arts. que le son pertinentes:

Art. 157. La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones...Inc. 3. Decide las causas contencioso administrativas en única instancia y en juicio pleno previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionen por parte interesada. La ley determinará el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante la Corte y los demás procedimientos de este juicio.

Art. 159.- En las causas contencioso administrativas, la Corte Suprema tendrá facultad de mandar cumplir directamente sus sentencias por las oficinas o empleados respectivos, si la autoridad administrativa no lo hiciere dentro de los sesenta días de notificada la sentencia. Los empleados a que alude este artículo serán responsables por la falta de cumplimiento de las disposiciones de la Suprema Corte.

Art. 222.- Mientras no se dicte la ley que rija el procedimiento en los juicios contencioso administrativos el recurso ante la Suprema Corte deberá interponerse dentro del perentorio término de treinta días, contados desde la fecha en que la autoridad administrativa hizo saber su resolución a la parte interesada. En cuanto al recurso de retardación, podrá deducirse después de seis meses de la fecha en que el asunto se encuentre en estado de resolución.

Según se expresa en la Constitución, tratando de la acción contencioso administrativa, no se especifica contra que autoridades procede la acción, solo declara que la Suprema Corte, “decide de las causas contencioso administrativas, en única instancia y en juicio pleno, previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente, al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada”. De esto no se desprende cuales sean las autoridades competentes cuyas resoluciones puedan dar lugar al juicio contencioso administrativo.

Se debe tener presente al estudiar este punto, frente al artículo constitucional de referencia, que el derecho administrativo base de las facultades del poder administrador, para resolver las cuestiones que pueden dar margen al juicio de que tratamos, no es más que un desprendimiento del derecho público, por el cual se constituye el gobierno del Estado.

El Poder Ejecutivo administra las rentas públicas y los bienes del Estado y ejecuta las leyes según su saber y entender.

El poder público constituye tres ramas: el Poder Ejecutivo, el poder Legislativo y el poder Judicial. El P. E. es el único que viene a ser regido por el derecho administrativo, por manera que, es a las decisiones de esta rama, a las únicas que pueden ser aplicadas las disposiciones del Inc. 3 del Art. 157 citado.

Pero, también se debe tener presente que no es solo el gobernador de la Provincia, el P. E., pues, existen otras administraciones, de origen constitucional, independientes del gobierno general, que son autoridades administrativas competentes, cuyas resoluciones o actos, pueden originar causas contencioso administrativas, a las cuales convengan la aplicación de las correspondientes disposiciones constitucionales.

Las municipalidades y la dirección general de escuelas, proceden como autoridad públicas, como entidades del derecho administrativo y como simples personas jurídicas, regidas por el derecho privado y sujetos a los tribunales ordinarios.

Los Arts. 87 y 88 de la Ley orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, establecen:

“Art. 87. De las resoluciones de carácter puramente administrativo, dictadas o confirmadas por el Conceso, no habrá apelación ni recurso alguno, salvo los previstos en los Arts. 48 y 207 de la Constitución”.

“Art. 88. En las cuestiones contencioso administrativas, el conocimiento corresponde a la Suprema Corte, previa denegación del concejo y por demanda del que sea damnificado”.

Tales son los principios que irradian de las disposiciones constitucionales, los que se confirman en nuestras municipalidades autónomas, en la carta orgánica que rige sus actos. No es posible, pues, desconocer que las municipalidades forman un poder administrativo, cuyos actos pueden ser causa del juicio que estudiamos, siempre que ellos hieran intereses particulares. El Art. 157 de la Constitución estatuye respecto de la autoridad administrativa competente, que lesione derechos de particulares y una municipalidad en el ejercicio de sus atribuciones, es tan competente como lo es el P. E. de la Provincia o la Dirección General de Escuelas.

Si la constitución ha establecido la jurisdicción contencioso administrativa, sería un contra sentido dejar sin recurso a los que hubieran recibido lesión en sus derechos por resoluciones de las municipalidades y dirección de escuelas, lo mismo que si estas como autoridades, quedaran sometidas a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo de estas tan claramente estatuido en la Constitución y en la Ley Orgánica, ha habido casos en esta Capital que demuestran un desconocimiento lamentable de tan terminantes disposiciones. Referiremos un caso bien pronunciado, que en la fecha se encuentra en apelación ante la Suprema Corte Federal; a saber:

La Municipalidad de La Plata emitió certificados de deuda. La ordenanza establecía que los certificados debían rescatarse mensualmente en proporción del 50 % de las entradas no afectadas por otra disposición, fuera ella ley u ordenanza. Pero llegó el caso, en que habiendo asumido la intendencia el Comisionado del P. E., por causa de acefalia y disposición de las leyes respectivas, se encontró con que era imposible continuar rescatando los

certificados de deuda por razón de que llegaría el momento en que se vería obligado a suspender hasta los servicios más indispensables, tal era la situación lastimosas de las finanzas municipales. En tal estado las cosas, el Comisionado del P. E., dictó una resolución por la cual, se establecía que, sólo rescataría de la circulación certificados por la cantidad de cuatro mil pesos por mes, en vez del 50% de las entradas libres según la ordenanza de emisión.

Varios tenedores, extranjeros, se presentaron ante el Juez Federal, quien hizo lugar a la demanda. Siendo un caso contencioso administrativo, sin duda de ninguna especie, a nuestro entender, el juez no debió dar curso a la demanda por ser incompetente.

Después de esto, solo falta que algún juez, el día menos pensado, nos sorprenda con la publicación de edictos dando cuenta, que la Municipalidad de La Plata ha sido declarada en quiebra, por efectiva cesación de pagos!

A medida que se adelanta en el estudio de la materia contencioso administrativa y se le aplica la piedra de toque de nuestras propias instituciones, se hace más comprensible, -desaparece la incertidumbre dominadora que ha primados, obscureciendo el concepto constitucional y legal, en asunto de tanta trascendencia, dado el sistema descentralizado que singulariza la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Nuestra constitución estatuye que la acción contencioso administrativa es un recurso extraordinario; y si se trata de establecer diferencias para no padecer confusiones, el recurso no tiene nada de semejante con el de los juicios comunes, determinados en el código de procedimientos, ni su jurisdicción compete a los tribunales de apelación ordinarios.

Sí a la Suprema Corte de Justicia compete la decisión de las causas contencioso administrativas en juicio pleno, no proceden

los tribunales de 1ª instancia y los procedimientos deben ceñirse a los requisitos de los juicios plenarios.

La constitución al establecer que es una acción, la contencioso administrativa, ante la S. Corte, implícitamente determina que este tribunal no es de apelación y así lo ha declarado la misma Corte, admitiendo la prueba de los hechos que se controvierten; y no podría ser menos, cuando el Inc. 3 del Art. 157 de la C. de la P., establece que, la Corte decide en estos juicios en única instancia. Tal es la doctrina que fluye del texto constitucional.

Tan sabia es la constitución de la Provincia en sus disposiciones, y tan acertada es la jurisprudencia sentada, respecto de lo que debe entenderse por instancia única en juicio pleno, que es notorio que cuando se tramitan asuntos ante el poder administrador, los interesados no producen pruebas ni alegan mejor derecho; porque esto no les sería admitido, y aún cuando lo fuera, ello no tendría valor como prueba legal.

La doctrina sentada por nuestra constitución, es la que domina en todas las naciones donde existen tribunales propios y procedimientos particulares. En España el juicio contencioso administrativo está sometido a trámites y decisiones de un orden judicial extraordinario, en toda contienda administrativa que se promueva, para entablar el recurso contra las resoluciones administrativas; recurso que se puede interponer, por la administración o por los particulares, contra las resoluciones administrativas que no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas, ya de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo, que pongan término a aquellas o hagan imposible su continuación. Que las resoluciones origen del recurso, emanen de la administración en el ejercicio de sus facultades regladas; esto es, cuando aquella deba acomodar sus actos a disposiciones, de una ley, de un reglamento u otro precepto administrativo, que vulneren un derecho de carácter administrativo, establecido an-

teriormente a favor del demandante, por una ley, ordenanza o resolución administrativa cualquiera.

En el curso de la exposición de la materia que nos ocupa, hemos determinado, cuales son las personas que pueden acogerse a los beneficios que les acuerda el Art. 157 Inc. 3 de la constitución y sus concordantes; pero, hemos querido dejar, para tratar por separado, la acción que compete al Fiscal de Estado en el fiel desempeño de sus funciones.

En la Constitución de la Provincia, se encuentra el Art. 152 que crea el Fiscal de Estado, estatuyendo, como sigue:

“Habrá un fiscal de Estado encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso administrativos en que se controviertan intereses del Estado.”

“La ley determinará los casos y la forma en que ha de ejercer sus funciones”

“Para desempeñar este puesto se requieren las mismas condiciones exigidas para los miembros de las cámaras de apelación y no podrá ser removido sino por las mismas causas y en las mismas condiciones que aquellos. Su nombramiento corresponde al P. E. con acuerdo del Senado.”

La ley reglamentaria del Art. Constitucional transcrito, fue promulgada con fecha abril 12 de 1901.

Tanto la disposición constitucional como la ley referidas, han merecido crítica de parte de un jurisconsulto de nota, quién ha llevado su oposición al extremo de calificar al Fiscal de Estado, con la amplitud de facultades que le dan la constitución y la ley, como “un peligro en las instituciones de la Provincia”.

Si dejamos de lado, todo espíritu de conveniencia política y encaramos la cuestión con el ánimo preparado, para desentrañar la verdad de la concepción constitucional y su necesidad como parte del organismo institucional de la Provincia, llegaremos fatalmente, a conclusiones diametralmente opuestas a las del sabio escritor.

En cuanto a que es indispensable la intervención del Fiscal de Estado en los juicios contencioso administrativos, siempre que el poder administrador sea demandado, el docto escritor encuentra correcta y ajustada la intervención; pues, es abogado “defensor del patrimonio del fisco”. Pero, no está conforme en que el Fiscal de Estado, promueva acciones contencioso administrativas como “defensor del patrimonio del fisco”, contra decisiones que dicte el poder administrador.

Si para poder condensar las disposiciones de la ley del 12 de abril de 1901, reglamentaria del Art. 152 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, se hace necesario remontarse al derecho romano, para dar al actual Fiscal de Estado las funciones que tenía el abogado del fisco, que era la caja del Emperador; siendo por lo tanto la misión de ese fiscal defender los intereses de la caja del emperador contra los actos de los particulares, pero no contra los actos del emperador; si así procedemos, evidentemente, la disposición constitucional no establecería lo que establece, y la ley reglamentaria se encontraría fuera de quicio.

Entre los romanos, *fiscus* era la denominación que designaba el tesoro del príncipe, para distinguirlo del tesoro público, que se llamaba *erario*, pues no estaba confundido entonces el tesoro o patrimonio de los emperadores con los caudales o fondos destinados a las obligaciones del Estado. En España se adoptó la nomenclatura romana, llamándose *fisco* o *cámara del rey* el tesoro o patrimonio de la casa real, y *erario* el tesoro público del Estado: confundieron luego ambos tesoros bajo el nombre de *fisco*; y últimamente, no se entiende ya por *fisco* sino el *erario* del Estado, o sea la hacienda pública. Luego, el “*Patronus Fiscus*”

que en romance quiere decir, omme que es puesto para razonar o defender en juicio todas las cosas y derechos que pertenecen a la cámara del rey”, traído a colación para defender la tesis, de que el Fiscal de Estado, según nuestra constitución no puede promover acciones contenicoso administrativas, “como defensor del patrimonio del fisco”, contra decisiones del poder administrador, no prueba nada, prueba menos, no ilustra el caso en favor del contrincante, en todo favorece la tesis constitucional. Porque el Patronus Fiscu, defendía el tesoro de la cámara del rey, no contra actos del rey dueño y señor del tesoro como se comprende, sino contra cualesquiera personas que con sus actos pudieran lesionar ese tesoro; y de suponer es, que aún podría ejercer acción contra funcionarios administrativos cuyas decisiones afectaran el tesoro de la cámara del rey.

El jurista al que referimos asevera que los tratadistas del derecho administrativo, definen al fiscal, como “representante de los intereses del fisco en los juicios promovidos por los particulares contra la decisión de la autoridad; pero, no puede el por sí, promover demandas contra el poder administrador, a quien solo puede y debe defender”, esta es parte de la verdad, pero no toda la verdad. Los fiscales no son defensores del gobierno, ni defensores únicamente de sus actos. Los fiscales entienden en todo lo relativo a los intereses y derechos del fisco, y las causas pertinentes a la vindicta pública. Los fiscales entienden donde hay responsabilidad oficial, aún cuando no haya acusado particular, y en los asuntos civiles, cuando interesa a la causa pública. Los fiscales son defensores de la causa pública, de la jurisdicción ordinaria y encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad. Esta es la acepción en general de lo que significa la entidad jurídica fiscal: un verdadero representante de la sociedad, que vigila por el cumplimiento de las leyes, que está habilitado para promover en defensa de los intereses de la sociedad y del fisco, según el modo y forma que lo determinen las leyes.

Esta es una significación distinta de la restringida dada por el jurista aludido (tachado “contrincante”).

Y la Suprema Corte de la Provincia en el año 1878, decidió un caso llevado en apelación por el Fiscal de Estado, declarando que el fiscal era parte en el juicio contencioso administrativo, y tenía el mismo derecho que el particular para recurrir ante la Suprema Corte contra las resoluciones del P. E. que, en su concepto, perjudicasen- los intereses del fisco. El fallo se dictó en Septiembre de 1878 (véase Fallos, etc., Serie 1ª, tomo VIII, página 5a).

El autor a que nos referimos hace notar el caso y para demostrar lo poco fundado e incongruente del fallo de la Corte, hace crónica, y observa que, siendo diputado a fines del año 1878, al tratarse en la Cámara el presupuesto del año 1879, refirió al caso citado y la por la interpretación dada por la S. C. a las atribuciones de aquél funcionario, a quien colocaba arriba del gobernador en la administración pública (lo que no resulta del caso que expone, ni de la resolución de la S. C., por más que lo afirme el autor) y consiguió la supresión del presupuesto de aquél empleado, a fin de hacer desaparecer el peligro que el fallo de la SC entrañaba, tales son las expresiones del crítico del artículo 152 de la constitución, reglamentado por la ley de abril de 1901.

En esa época el Fiscal de Gobierno (o Estado) no era un funcionario por mandato de la constitución, como lo es el actual Fiscal de Estado, por eso la supresión del puesto en el presupuesto del año 1.879, fue la supresión del funcionario. El Fiscal de Gobierno lo era por ley y por ley dejaba de serlo; hoy, el caso no es el mismo; sin embargo, aquel Fiscal de Gobierno era parte en el juicio contencioso administrativo contra una decisión del P. E., cuando se trataba de defender intereses del patrimonio del fisco.

El autor de referencia, dice, que se violenta el Art. 152, cuando el Fiscal de Estado deduce demandas contra el P. E., pues, cree

que se comete un error institucional; sin embargo, la Constitución establece que el Fiscal de Estado es el “funcionario encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte legítima en los juicios, contencioso administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado; se comprende, que expresándose la Constitución en sentido general, sin restricción alguna, se trata de la defensa del patrimonio del fisco y de los intereses del Estado, aún en contra de resoluciones de carácter administrativo anteriormente regladas por leyes, decretos, etc., según los casos ocurrentes, debiendo el Fiscal de Estado promover el juicio contencioso administrativo que corresponda.

El autor hace depender al Fiscal de Estado del poder administrador, diciendo que: “es un empleado necesario, conveniente, pero no el *summum* del poder público, creado para detener en su marcha al mismo jefe de la administración, elegido con requisitos mucho más importantes que los que se requieren para que el Gobernador designe a ese fiscal.” Estos no se pueden llamar argumentos jurídicos. El Fiscal de Estado es designado por el Gobernador y el Senado le presta su acuerdo, exactamente como cualquiera de los miembros de la Suprema Corte de Justicia, quienes, ni individualmente ni en corporación dependen del P. E., exactamente como sucede con el funcionario que nos ocupa. Luego, el Fiscal de Estado no es un funcionario administrativo dependiente del P. E., es completamente desligado según la Constitución, y responsable de sus actos a la manera de cualquiera de los miembros de las cámara de apelación, no pudiendo ser removido sino por las mismas causas y por el mismo modo y forma que los jueces.

Estas no son conclusiones o doctrinas que se sacan a fortiori de antecedentes históricos o resoluciones especiales que se tuercen para conformarlas al propio parecer o dictamen; ello fluye naturalmente, -es lo que expresa claramente la Constitución; siendo la ley reglamentaria del 12 de abril de 1.901 una consecuencia forzosa,- el cumplimiento del mandato expreso de la Constitución.

Cumpliendo lo estatuido por la Constitución de 1889 referente al Fiscal de Estado y de la manera que ella lo expresa, todo se allana con naturalidad aún frente a otras autoridades administrativas competentes, sean ellas Municipalidades o Dirección General de Escuelas, quienes deben tener sus agentes, por disposición de sus leyes orgánicas respectivas, que intervengan en los juicios contencioso administrativos en forma análoga al funcionario que nos ocupa y en cumplimiento de disposiciones constitucionales.

Después de lo expuesto, solo debemos agregar que, con arreglo a la Constitución entendemos que puede y debe promover la acción contencioso administrativa la parte interesada, inclusive el Fiscal de Estado, cuando se trate de defender el patrimonio del fisco o los intereses del Estado; ya sea, frente a particulares, P. E. u otras administraciones independientes, siempre que las decisiones a juicio del Fiscal, lesionen el patrimonio del fisco, por el modo y forma que lo establece la Constitución y lo mana la ley de abril 12, 1901.

Procede la acción contencioso administrativa por retardación en el despacho, por parte del poder administrativo, según lo establece la Constitución en el Inc. 3, Art. 154. Esta disposición constitucional es nueva, data de la reforma del año 1.889. Los constituyentes comprendieron la necesidad de impedir que el poder administrador pudiera por dejadez u hostilidad comprometer los derechos reclamados por los particulares e introdujo esa importante innovación.

Tan en cuenta tomaron los constituyentes la cuestión del retardo, que en las “Disposiciones Transitorias”, Art. 222 de la Constitución, se establece: “mientras no se dicte la ley que rijan el procedimiento en los juicios contencioso administrativos...el recurso de retardación, podrá deducirse después de seis meses de la fecha en que el asunto se encuentre en estado de resolución.” Tal disposición evita

que la autoridad administrativa pueda con su demora en el despacho de cualquier asunto, perjudicar los derechos de los interesados.

Para conocer el momento en que un asunto se encuentra en estado de resolución, tratándose del P. E. de la Provincia, el decreto de 24 de Agosto de 1.889, que versa sobre la iniciación, trámite, resolución y notificaciones en los asuntos de su competencia, el caso no ofrece dificultad; pero, no se trata de la sola autoridad administrativa general, sino también de las autoridades administrativas correspondientes y ellas pueden ser una municipalidad o la Dirección General de Escuelas, y como estas administraciones pueden o no tener disposiciones reglamentarias imperativas, que establezcan los términos en la tramitación de los asuntos, podría darse el caso de que se retardase la resolución definitiva. A nuestro juicio, en tales casos, transcurridos seis meses desde que se inició un asunto, sin que haya recaído resolución administrativa concluyente, el particular podrá pedir a la Suprema Corte que intime a aquella autoridad para que despache dentro de un plazo que debe fijar. Más o menos en la misma forma del recurso de queja por retardo de justicia, legislado en el Código de Procedimientos.

La retardación da derecho para ejercer la acción y el Tribunal tiene jurisdicción para declarar que la retardación se ha producido y que ha llegado el momento de que se inicie la acción. De otra manera, las disposiciones constitucionales serían inoficiosas, y el cuerpo político no jura la constitución, para que no se cumplan las disposiciones que ella establece.

En virtud del Art. 159 de la Constitución, la Suprema Corte tiene la facultad de mandar cumplir directamente sus fallos por las oficinas o empleados respectivos, si la autoridad administrativa no lo hiciese dentro de los sesenta días de notificada la sentencia. Los empleados a que alude el artículo serán responsables por la falta de cumplimiento de las resoluciones de la S.C.

Es tan claro el artículo, tan explícito, que no requiere comentario para conocer su alcance y efectos.

La Constitución ha querido que sus preceptos se cumplan, que la justicia sea un hecho y ha dado al más alto poder judicial del Estado, la facultad de hacer efectivas directamente las resoluciones que dicte en los juicios contencioso administrativos.

La ley de contabilidad de la Provincia establece:

Art. 45. Comunicada que sea una resolución de la Suprema Corte que establezca un pago por el Tesoro, la Contaduría General tomará nota de la fecha de vencimiento del plazo después del cual y de acuerdo con el Art. 159 de la Constitución de la S. C. puede ordenarlo directamente.

Si en el intervalo el Poder Ejecutivo no hubiese obtenido un crédito de la Legislatura, o no existiese partida en el presupuesto a que imputarlo, la imputación se hará al Art. Citado de la Constitución, cuando el pago se verifique.

Art. 46. La Contaduría General comunicará inmediatamente al Ministerio de Hacienda y este al Tribunal de Cuentas, todo pago que autorizase en virtud de lo dispuesto en el Art. 159 de la Constitución, consignándolo en su memoria anual con relación detallada de todos los antecedentes.

Siendo la ley de contabilidad de la Provincia de Buenos Aires, una ley obligatoria para todos los funcionarios públicos y administraciones de la Provincia, sus disposiciones rezan to todas sus autoridades administrativas.

VI

Del estudio y discusión de la jurisdicción contencioso administrativa que antecede, resulta como consecuencia de derecho, clara y explícita, que ante esta jurisdicción no pueden ir a ventilarse los intereses civiles del Estado o de los particulares, siendo competentes en estos casos los tribunales ordinarios; pues se trata intereses regidos por el Código Civil.

Ante la jurisdicción contencioso administrativa solo pueden discutirse las cuestiones comprendidas por el derecho administrativo y siempre que los interesados crean lesionados los derechos que invocan, por resoluciones administrativas definitivas que los desconozcan.

Según la Constitución, se hace necesaria la previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente, al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada.

La acción contencioso administrativa no es un recurso de apelación; es una causa que se inicia ante la Suprema Corte, quien conoce de ella y sentencia en única instancia y en juicio pleno según lo establece la Constitución.

Nosotros en la jurisdicción contencioso administrativa, nos hemos separado de casi todas las legislaciones: ella viene a ser un recurso extraordinario ante la más alta autoridad judicial constituida en tribunal especial de la materia.

Bien; se deduce de esto que, no todos los actos de las administraciones públicas competentes dan lugar al juicio de que se trata. La acción es procedente siempre que el interesado, haya sido lesionado en un derecho fundado en disposiciones anteriores, al acto administrativo del cual recurre ante el tribunal competente.

Existen actos del poder administrador que son discrecionales, actos de puro mando y contra los que no existe recurso alguno; porque son actos inherentes al poder mismo, cometidos en pro del bienestar general y sin los cuales no sería posible la autoridad.

Conviene tener presente que, para que los actos del poder administrador puedan dar lugar a la acción contencioso administrativa, es necesario que los derechos lesionados, sean regidos por el derecho administrativo y no por el derecho penal, el derecho civil o el derecho constitucional, porque como bien enseña un autor: “Si el P.E. atacase la libertad de imprenta,

estableciendo la censura previa para los escritos de un periodista determinado; si se constituye en arresto a un individuo sin juicio previo, y se negase a restituirlo a la libertad cuando se lo pidiese; si despojase a una persona de su propiedad, sin los requisitos de la ley de expropiación, o iniciase obras de canalización en campos ajenos, sin previo arreglo con su propietario, - en ninguno de esos casos, aún cuando se trate de actos del poder administrativo, y aún cuando se vulneren derechos privados, no procedería la acción contencioso administrativa, porque la libertad del pensamiento y la libertad individual están regidas por la Constitución, que es el derecho político, y por el código Penal que es la ley criminal de fondo, así como los derechos reales y los interdictos están regidos por el Código Civil”.

“Son otros jueces, y no los del derecho contencioso administrativo los que deben entender en esas acciones”.

A veces los actos de carácter general del poder administrador, pueden lesionar derechos privados; en este caso el particular debe ocurrir ante la autoridad administrativa para hacer valer su derecho, y si en último caso, la resolución sobre el caso particular desconociese el derecho reclamado, la acción contencioso administrativa procedería en contra de esta última resolución.

Luego, los decretos y reglamentos generales no pueden ser atacados por la vía contencioso administrativa procedería en contra de esta última resolución.

Luego, los decretos y reglamentos generales no pueden ser atacados por la vía contencioso administrativa, porque son generales sin aplicación directa a persona o derecho alguno.

En algunos países Europeos, la jurisdicción contenciosa requiere que, los actos del poder administrador vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento u otro precepto admi-

nistrativo, entendiéndose así cuando la disposición que el recurrente reputa infringida, le reconozca su derecho individualmente.

Pero, un una organización política como la nuestra, la resolución de una autoridad puede no solo herir derechos particulares, sino también los de otra administración pública. Los representantes de esta pueden ejercer la acción de la misma manera que si fuese un particular. Tales casos pueden suceder entre la Dirección General de Escuelas, las Municipalidades y el Poder Ejecutivo de la Provincia, y si de ellos resultasen derechos lesionados, procedería la acción contencioso administrativa ejercitada por la administración que recibiese en sus derechos.

VII

De una manera concisa, hemos tratado de exponer nuestro criterio respecto de la jurisdicción contencioso administrativa, según lo que establecen leyes y decretos de los poderes nacionales y provinciales, y sobre todo, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que estatuye sobre la materia de una manera clara, precisa e intergiversable, las bases para una legislación de fondo y procedimientos más adelantada en los tiempos modernos.

Quizá hayamos sido parcos en aglomerar antecedentes históricos patrios; de nuestra legislación, jurisprudencia y precedentes administrativos; y que, no hayamos ilustrado suficientemente la discusión de tan importante materia, con citas de las legislaciones y autores de otras naciones. Sin embargo, si bien podríamos haber dado mayor realce a la argumentación y agotado en abono de nuestro criterio, echando mano de antecedentes propios y extraños, encaminados a la luz del derecho público en su más avanzada expresión, no hubiéramos podido encontrar nada que pudiera equipararse a lo que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires consagra respecto de la jurisdicción contencioso administrativa.

Quizá hayamos repetido una y otra vez, buscando la mejor comprensión de la doctrina constitucional, al encarar bajo diversos aspectos una misma rama de la cuestión que motiva el presente trabajo. Todo esto debe ser disculpado en mérito del objeto que solicitaba nuestra persistencia: mayor claridad para la mejor comprensión de la materia que tratamos.

Terminamos la nuestra deficiente obra, propia del apresuramiento a que obligan los plazos reglamentarios de nuestra Facultad; pero, sentimos después de terminado el estudio de lo contencioso administrativo, aquella satisfacción incomparable, cuando el espíritu encuentra que en su patria, todo ciudadano tiene acción contra las resoluciones de la autoridad administrativa que haya vulnerado sus derechos- Que, el más alto tribunal de Justicia del Estado, es el llamado a fallar en todo juicio contencioso administrativo.

Que, la constitución y las leyes garanten la libertad y los derechos de los habitantes de la República de la manera más amplia y más sustancial.

Que, el P. E. está obligado a cchar dentro de los preceptos de la constitución frente a cualquier ciudadano.

Que, la soberanía que reside en el pueblo no es una mera ficción. Que las conquistas de las libertades derechos y garantías de los hombres, forman el armazón contra las resoluciones del C. S. Universitario, como autoridad administrativa en última instancia, procede el juicio contencioso administrativo.

La unidad de la sucesión, sostenida por nuestra legislación civil, está de acuerdo con los principios más adelantados del derecho internacional privado.

La capacidad de 18 años, para comerciar, es de hecho, no de derecho.