



LECCION OCTAVA.

Administracion contenciosa.—Observaciones generales.—Fórmula que comprende el carácter distintivo de lo contencioso administrativo.—Necesidad de la jurisdiccion administrativa.—Naturaleza de lo contencioso.—Actos contenciosos relativos á los derechos inherentes á la cualidad de propietario.—Derechos personales simples.—Derechos políticos.—Derechos adquiridos: honoríficos y lucrativos.—Puramente honoríficos.—Personales.—Reales.—Aplicacion de la fórmula de lo contencioso á las obras de utilidad pública.—A los ajustes sobre provisiones.—Al tesoro público.—A la policía, agricultura, comercio é industria.—Ejercicio de los derechos políticos.

SEÑORES:

Se ha repetido con frecuencia que lo *contencioso* era todo el derecho administrativo. Este pensamiento es exacto, si con él quiere darse á entender que sabiéndose en cuáles casos es una materia contenciosa, se sabe en cuáles no lo es; mas no lo seria, si con él quisiera hacerse creer que basta saber lo contencioso para saber todo el derecho administra-

tivo. Reuniendo todos los elementos de esta ciencia, abrazando todas sus partes, y examinándolas y comprobándolas unas con otras, es como puede llegarse al completo conocimiento del derecho administrativo.

Por eso, despues de haber ecsaminado en las lecciones anteriores el poder ejecutivo propiamente dicho, sus límites y su accion; la administracion graciosa, su poder y sus resultados, procurarémos en esta fijar de tal manera el carácter de la administracion contenciosa, que la haga sensible, y completamente distinta así del poder ejecutivo, como de la administracion graciosa. Esta, segun hemos visto, ha podido ofender *intereses*; pero el *interés* público ha debido ser preferido á los intereses particulares, que no son sino conveniencias mas ó menos importantes. El mismo interés público exigia que en ciertos casos los *derechos* fueran colocados en la misma línea que los *intereses*, y de aquí la necesidad de las excepciones, que dejamos ya establecidas.

Mas si la administracion no puede obrar sin tocar *derechos*, ya sean primitivos, ó ya adquiridos, ó si pretende apoderarse de ellos, ó causarles un perjuicio grande ó pequeño, nace luego lo *contencioso* y el recurso ante los tribunales administrativos. Así pues, para determinar las condiciones constitutivas de la administracion contenciosa, bastaria hacer las aplicaciones correspondientes de la palabra *derecho*, puesto que siempre que la adminis-

tracion lo toque, es *contenciosa*, mas los principios que fijemos, servirán no solamente para distinguir la accion administrativa en las dos distintas hipótesis de lo contencioso y de lo gracioso administrativo, sino tambien para facilitar la inteligencia de las reglas á que está sujeta la separacion de los poderes administrativo y judicial.

Hechas estas observaciones, pasemos á establecer de la manera mas clara que nos sea posible, la necesidad de un contencioso-administrativo, propio y esclusivo de una jurisdiccion administrativa.

No hay administracion sin accion, y esta en sus desarrollos, debe ser, como dice M. de Cormenin, una, libre, y enérgica. Para serlo necesita vencer ella misma todos los obstáculos que se le presentan. Estos son por lo comun los intereses de los ciudadanos, que como hemos visto, es preciso sacrificar al interes comun; pero otras veces son los *derechos* de los particulares los que ponen trabas y embarazos á la accion libre de la administracion, y entónces es preciso examinar, si realmente existe ese interes comun, objeto que constantemente debe tener en mira la administracion, y si es de tal naturaleza que exija el sacrificio del *derecho* individual. La administracion tocando el derecho de los individuos, se llama administracion contenciosa; y el interes que busca la misma administracion, discutido en contacto con ese derecho privado, es lo que se llama contencioso-administrativo. *Contencioso*, porque el respeto debido á los

derechos particulares, exige que antes de sacrificarlos al interes comun haya una discusion, y de esta nace la *contienda*, y *administrativo*, porque es la administracion misma la que debe conocer y decidir de la *contienda*.

El carácter dominante y distintivo de lo contencioso-administrativo, se resume pues, en esta proposicion: "interes especial, emanado del interes general, discutido en contacto con un derecho privado." Esta proposicion es una fórmula, con ayuda de la cual se resuelven casi todos los casos de competencia-administrativa. Espliquémosla.

Debe observarse desde luego, que no hemos dicho *derecho especial* emanando de un derecho general, discutido con un *derecho privado*; primero, porque la discusion de los derechos siempre es contenciosa, pero no siempre es administrativa: segundo, porque seria desnaturalizar las palabras sacándolas de su significacion usual administrativa. En materias de gobierno y administracion, se habla siempre del *interes general* en oposicion con los intereses ó derechos privados, pero nunca se dice que el *derecho privado* se halla en tal oposicion. Esta palabra, *derecho general*, podria confundirse con la ciencia de las *leyes*.

Cuando hemos dicho un interes especial, no debe entenderse que hablamos del interes particular de algun individuo, la idea que queremos expresar, es la de una desmembracion del interes general de la sociedad, y hemos usado de la palabra interes es-

pecial, porque es la que expresa con limitacion la idea de *interes general*. Hemos añadido *interes especial emanando del interes general*, porque este en su abstraccion generalizadora no puede nunca encontrarse discutido en contacto con un derecho privado. El poder legislativo y el ejecutivo, propiamente dicho, arreglan y dirigen este interes general en una esfera inaccesible á reclamaciones individuales.

Mas es preciso observar en cuanto á la *especialidad* del interes, que no solo hay interes especial, cuando en un acto particular de la administracion que toca un derecho privado, aparece el interes especial de la sociedad de una manera sensible, como en el caso de extraccion de materiales del fundo ageno para una obra de utilidad pública, sino todas las veces que la administracion con solo la mira del interes general toca un *derecho privado*. La especialidad la constituye entónces, el caso mismo de la aplicacion del interes general hiriendo un derecho privado. El interes general se individualiza. Queda interes general como principio, y llega á ser interes especial como aplicacion. La especialidad, pues, no debe ser siempre material sino que algunas veces puede ser intelectual; pero en todo caso es preciso que el acto sobre el derecho privado emane de la administracion y no del poder legislativo ni del ejecutivo, propiamente tal.

Se ha dicho que el interes ha de ser *discutido*, porque ya se ha manifestado que la discusion es

la que solamente produce lo contencioso. En materia civil, el mutuo consentimiento produce los contratos; los procesos que son las discusiones, nacen del disenso. En materia administrativa, sucede lo mismo. Del disenso nace la discusion, de la discusion lo contencioso.

Por último, dice la fórmula *en contacto con un derecho privado*. Ya sea este derecho de un particular ó ya de una persona moral, como un ayuntamiento, un establecimiento público &c. Se exige que el interes especial de la sociedad se halle en contacto con un *derecho*, porque ya dejamos establecido, que este solo merece exámen solemne y formal ántes de ser sacrificado.

Explicada así la fórmula que nos ha de servir para caracterizar lo contencioso-administrativo, la aclararemos con un ejemplo de práctica aplicacion. Con la mira del interes general, la administracion trata de hacer un puente, y para ello se necesita extraer arena de mi fundo, yo consiento en darla mediante el precio que se ha fijado, no hay *contencioso*, aunque haya un acto de la administracion que toca á mi derecho; mas discuto el precio, y la administracion no quiere ceder, *hay contencioso*, porque en tal caso la fórmula es enteramente aplicable. La sociedad tiene un *interes especial*, material y sensible, de que se haga el puente; este interes especial *emana del interes general* de que haya buenos caminos que faciliten el comercio; hay *discusion* por no estar conformes en el precio la ad-

ministracion y el dueño de la arena, y se discute en contacto con un *derecho privado* que es el que tiene el dueño para que se le satisfaga su material. El acto de la administracion es sin duda contencioso, y solo la administracion debe conocer y decidir de estos sus actos. Y es lo segundo que pasamos á demostrar despues de haber caracterizado lo contencioso.

La necesidad de una jurisdiccion administrativa, que conozca y decida de lo contencioso-administrativo está fundada en la separacion de los poderes ejecutivo y judicial. En todos los paises en que como en el nuestro, esté sancionado el principio de la division de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y donde se reconozca la verdad fundamental de que jamas pueden reunirse dos ó mas de ellos en una corporacion ó persona, la jurisdiccion administrativa debe ser reconocida, porque ella se deriva naturalmente del poder ejecutivo que es su fuente, su origen. El poder administrativo, la administracion, es el poder ejecutivo; si ha de haber independendencia recíproca entre el ejecutivo y el judicial, es consecuencia precisa, necesaria, que la haya entre la administracion y el poder judicial. El fundamento indestructible del poder de juzgar lo contencioso de la administracion por la administracion misma, se encuentra precisamente en la union de este poder de juzgar, con la administracion, de la cual es parte integrante, indivisible, inseparable. Es imposible que la ad-

ministracion exista sin la facultad ó sin el poder de juzgar lo contencioso administrativo, porque conocer y decidir acerca de los actos de la administracion es administrar; administrar corresponde al poder ejecutivo, y el poder ejecutivo no puede ejercerse por el poder judicial como se ejerceria si este poder conociese de los actos administrativos. Es así en efecto, la administracion no consiste únicamente en ordenar y prescribir, sino principalmente en decidir y tambien en ejecutar lo que se ha ordenado y prescrito. ¿De qué serviria que la administracion ordenase alguna obra de utilidad pública, si al realizarla habia de suspenderla hasta que otra autoridad estraña allanase los obtáculos que á ella opusieran el interes, ó el derecho de los particulares? Los actos de la administracion estarian sujetos á esta autoridad estraña, y de sus decisiones dependeria el que se llevasen ó no á efecto. Esto no seria administrar. No habria entonces poder administrativo, sino confusion de poderes y desórden en la administracion.

Lo contencioso-administrativo nace de las consecuencias, de los resultados, de la interpretacion de los actos administrativos. Los tribunales no pueden ni esplicar, ni modificar, ni anular un acto administrativo, porque entonces ellos administrarian, el juicio de lo contencioso-administrativo debe pues pertenecer á la jurisdiccion administrativa.

Y ya se percibirá desde luego que cuando decimos jurisdiccion administrativa, no hablamos de

tribunales administrativos compuestos como los civiles, de magistrados inamovibles. No, la creacion de semejantes tribunales la juzgamos incompatible con la division de los tres poderes, y perniciosa á la administracion, porque como dice M. de Broglie, ó estos tribunales eran verdaderos tribunales reuniendo todas las condiciones de independencia correspondientes á la magistratura, y entonces quedarian en pié los inconvenientes gravísimos que hemos indicado de que los tribunales juzguen los actos administrativos, el poder ejecutivo dejaria de serlo y se hallaria sometido á las decisiones de semejantes tribunales; ó no eran tribunales sino en el nombre, permaneciendo en la realidad bajo el poder é inspiraciones del gobierno, y entonces no seria sino un juego miserable, de que no podria resultar otra cosa que un compromiso que destruiria el gobierno representativo, ó degradaria la justicia segun el lado á que se inclinase la balanza. Semejantes tribunales se convertirian en árbitros soberanos de la administracion, serian los reguladores del poder ejecutivo; serian, en fin, los instrumentos de la anarquía, porque en ellos apareceria un cuarto poder, que destruiria el equilibrio que resulta de la division de los tres poderes generalmente adoptados. No habria ya justicia administrativa, no habria administracion, habria dos poderes judiciales.

Con razon á M. de Broglie le ha parecido *desgraciada* y aun *grosera* la idea de cometer á tribunales

administrativos el conocimiento de las materias contencioso-administrativas. Cuando hablamos de la necesidad de la jurisdiccion administrativa, hablamos de la que debe ejercerse por la administracion misma por medio de sus agentes, ó de sus consejos administrativos.

Mas aquí tocamos el argumento tantas veces repetido, por los que no reconocen lo contencioso-administrativo, y ménos la jurisdiccion administrativa. La administracion, se dice, es *parte*, y ninguno puede ser *juez y parte*. Si en un proceso se propusiera que el negocio se decidiera á voluntad de una de las partes, ¿tal propuesta no seria contraria al sentido comun? Pues no ménos se contraría al sentido comun cuando se quiere que el mismo gobierno conozca y decida de sus mismos actos.

La aparente fuerza de este argumento, depende de las ideas inexactas que tenemos de la administracion, y del empeño de juzgar los actos administrativos segun las disposiciones inflexibles y estrictas del derecho civil, sin advertir que, como dice M. Loaré, para los negocios privilegiados en que el interes general se encuentra mas ó menos mezclado, se necesita de un derecho mezclado tambien de las reglas del derecho público y de las del derecho privado, de tal manera, que prevalezca la equidad y el interes del Estado, que es el interes de todos, sobre la rígida disposicion de las leyes civiles. Aun el rigorismo del derecho formulario de

los romanos tuvo que ceder desde tiempos muy antiguos á los principios de la equidad. Nadie, v. g., podia comparecer en juicio por otro; y sin embargo, se admitia procurador por el pueblo, por la libertad, por el pupilo, por el prisionero, y por el ausente por causa de la república. Mas no se crea que eludimos la dificultad apelando solo á la equidad. Son todavía mas poderosas las razones que demuestran la falta de solidez del argumento que sin cesar se repite de ser el Estado *juez y parte*.

La asimilacion que se hace del gobierno con un particular cuando administrando conoce de los inconvenientes que se oponen á sus actos, para removerlos, es contraria á los principios del régimen constitucional. El gobierno administrando á nombre del Estado, representándolo como unidad nacional, velando por el interes general, conservando y protegiendo los intereses comunes, y colectivos, *no es parte*. Y ya hemos demostrado que cuando conoce y decide de los actos contenciosos, *administra*. No, no es entonces *parte*, no defiende interes particular, ni propio suyo; son los intereses de la nacion los que administra. No, no es *parte* que ejercite alguna accion que le sea peculiar, es la accion administrativa la que ejerce, y la que debe ejercer sin traba alguna si no se quiere caer en la confusion y en la anarquía. No, no es una *parte* que sostiene sus derechos, es la autoridad administrativa que obra, y cuyos actos no pueden refor-

marse sino por la misma autoridad administrativa de sus agentes ó consejos, cuyas deliberaciones aseguran mas fuerza moral á las decisiones supremas de la administracion.

Si cuando se dice que el gobierno es *parte*, quisiera decirse que los encargados de la administracion, penetrados de las obligaciones de su posicion, deben considerar los intereses del Estado, y del tesoro público, como sus propios intereses, entonces todo ciudadano celoso de la prosperidad general, deberia alegrarse de que el gobierno fuera *juez y parte*.

Mas aun considerada la administracion como *parte*, nunca podria decirse con exactitud que la misma parte juzgaba; si no es que se quiera identificar á los consejos administrativos que deben juzgar con los ministros y agentes de que emanan los actos administrativos, lo cual no permite la razon.

“No figura, pues, dirémos para concluir con M. Portalis, no figura el Estado en los litigios administrativos, como propietarios de sus dominios, ó ejerciendo acciones civiles, sino como el conservador del órden social y público.... La administracion no cesa de administrar, aun cuando decide sobre materias contenciosas. La jurisdiccion que ejerce es el complemento de las acciones administrativas.”

Manifestada así la necesidad de una jurisdiccion administrativa, necesidad que, si se exceptúa á M.

de Broglié, y M. Bavoux, ha sido generalmente reconocida, y á la que las naciones civilizadas han procurado satisfacer organizando los consejos que deben ejercerla, volvamos al exámen de lo contencioso-administrativo, segun la fórmula establecida.

Pero antes será conveniente advertir, lo que en gran manera contribuye para fijar la naturaleza de lo contencioso, y es, que las materias que por sí mismas son graciosas, no pueden llegar á ser contenciosas por las reclamaciones. El que haya ó no reclamacion no puede hacer cambiar la naturaleza de los actos administrativos; antes bien, de ella depende el que puedan ser ó no reclamables por medio de algun recurso ante los tribunales. Es decir, que las materias son por su naturaleza graciosas ó contenciosas; de manera que una materia no es de gracia porque no se reclame, ni siéndolo se hace contenciosa, porque se interponga alguna reclamacion. Así, por ejemplo, solicita alguno del poder administrativo, una autorizacion, y se le acuerda. Este acto, esta concesion, no es graciosas porque no se reclame; lo es por su naturaleza. No se acuerda la concesion, y esto ofende un derecho; aunque el interesado no reclame, el acto por su naturaleza, es contencioso. Así, pues, de que una materia sea esencialmente contenciosa, no se infiere que ha de haber precisamente proceso que seguirse ante los tribunales, así como por el contrario, si una materia es graciosas por sí, por mas que se

reclame jamas podrá dar lugar á procedimientos ante los mismos tribunales. Para que una materia sea contenciosa, es necesario que se encuentren en ella todos los caracteres comprendidos en nuestra fórmula, suponiendo la discusion, que es el signo revelador de lo contencioso. La materia al contrario, es graciosa, cuando aun supuesta la discusion, no produce sino una simple reclamacion pero sin recurso ante los tribunales administrativos.

En la explicacion de la fórmula hemos dicho que el interes debe ser discutido en contacto con un *derecho privado*, ya sea de un particular, ya de una persona moral. En la leccion 5.ª dejamos explicada la verdadera acepcion que en la ciencia administrativa tienen estas palabras, *interes y derecho* de los particulares; es necesario, pues, no perder de vista estas nociones, porque no es el interes herido el que produce lo contencioso, se necesita la violacion de un *derecho*, ya sea propiamente dicho, ya sea adquirido. El primero, segun dijimos en la espresada leccion 5.ª, se subdivide en derechos inherentes á la cualidad de propietario de una cosa raiz ó mueble, y derechos inherentes á la persona.

El derecho de propietario es el mas extenso que se conoce. Para poder comprender todos los casos de la administracion, puede definirse *ius utendi, et abutendi; ædificandi, non ædificandi; fruendi, non fruendi*; el derecho de usar y de abusar, de

edificar ó de no edificar, de gozar ó de no gozar. Así pues, todo deterioro, todo menoscabo de este derecho absoluto, toda prohibicion de usar, ó de gozar, todo daño perpetuo ó temporal, accidental ó voluntario, grave ó ligero, grande ó pequeño, debe ser considerado como un ataque á este derecho. Y todo acto administrativo que lo ataque, es contencioso.

Cuando hemos dicho que es contencioso todo acto de la administracion que ataque el derecho de propiedad, no hemos querido establecer como principio que la administracion puede privar á alguno de la cualidad de propietario en todo ó en parte. La Constitucion debe garantizar el derecho de propiedad, y sola la ley es la que puede determinar y fijar los casos de expropiacion; los principios de lo contencioso-administrativo con respecto al derecho de propietario, se aplican al deterioro, al menoscabo, á los daños y prohibiciones relativas á las propiedades. Si desviándose de los principios las leyes establecen algunas escepciones, éstas, lejos de crear dificultades, no harán sino confirmar las reglas generales en contrario.

La Acta Constitutiva reconoció en el artículo 30 la obligacion en que está la nacion mexicana de proteger por medio de las leyes, los derechos del hombre. En la restriccion 3.ª del artículo 112 de la Constitucion, se prohíbe al presidente el que pueda ocupar la propiedad de ningun particular ó corporacion, si no es que sea para algun objeto de

conocida utilidad general, con aprobacion del senado, é indemnizando siempre á la parte interesada. Y en el artículo 5.º de la Acta de Reformas, se establece que una ley constitucional fijará las garantías de la propiedad. El senado tiene ya aprobado un acuerdo en que se determinan los casos de expropiacion por causas de utilidad pública, y las solemnidades con que debe procederse, cuyo acuerdo se halla en revision en la cámara de diputados.

Hechas estas observaciones respecto de los derechos de propiedad, ocupémonos de los actos de la administracion relativos á los derechos inherentes á la persona.

Estos derechos se dividen en derechos personales simples, y derechos personales políticos. Hablarémos en seguida de los actos de la administracion que tocan á los primeros, y luego de los que pueden herir á los segundos.

Es derecho simplemente personal, el que cada uno tiene para que no se disponga de su persona de una manera intempestiva é ilegal. Si la administracion faltando á las leyes que deben arreglar la recluta del ejército, alistare á alguno, el acto administrativo atacaria un derecho personal, y seria, por lo mismo, contencioso.

Los reglamentos deben tener establecido el que se expidan los certificados necesarios para el ejercicio de la industria ó profesiones, la denegacion de tal documento pondria traba al ejercicio del de-

recho personal que cada uno tiene para ejercer con sujecion á las leyes su industria ó profesion⁶ y habria, por esta razon, lugar al recurso contencioso. Y con mayor fuerza lo habria en el caso de que otorgado el permiso ó certificado, se retirara despues, porque entonces se atacarian simultáneamente dos derechos, el personal y el adquirido por la concesion.

Derecho es de cada uno llevar el nombre de su familia; la administracion debe, sin embargo, cuidar de que los nombres no se cambien, para evitar la confusion en los contratos y testamentos, la variacion en los censos, y por otras razones de policía y seguridad públicas. El conceder el cambio es un favor, segun dijimos en la leccion 6.^a hablando de las atribuciones graciosas de la administracion; mas ahí tambien dijimos que si el que pretende el cambio tenia verdadero derecho para solicitarlo, la materia seria contenciosa, y de ella nos reservamos hablar en este lugar.

Por respetable que sea la opinion de varios autores, que sostienen que las demandas sobre cambio de nombre, cualesquiera que sean las circunstancias que las justifiquen, nunca pueden constituir *un derecho* para el reclamante, y que por lo mismo la concesion es siempre discrecional, y de gracia de parte del gobierno, su doctrina no puede admitirse una vez que sean ciertos los principios que hemos establecido, y que no pueda desconocerse que tales demandas pueden apoyarse en

un derecho claro y reconocido. Como seria el del que pretendiese el cambio de nombre para obedecer las cláusulas de un testamento en que se impusiera al legatario ó heredero, la obligacion de llevar el nombre del difunto. ¿Cómo podria dudarse que la demanda se apoyaba en el *derecho* que le daba el testamento para obtener la herencia y llevar el nombre? y si es cierto, que tratándose de un *derecho*, la discusion contenciosa es permitida, no puede negarse que esta lo sea.

Los cambios ó adiciones de nombres, pueden producir lo contencioso, aun respecto de un tercero, si este es miembro de alguna familia que lleva el nombre, y se opone al permiso para que otro lo lleve, y la razon es la misma, porque si la familia tiene *derecho* de llevar el nombre, tiene *derecho* para oponerse á que otro lo lleve, y su oposicion es contenciosa. Por la razon contraria, los terceros que no tienen *derecho* al nombre, y que son estraños á la familia, no pueden oponerse al cambio que se pretende.

El derecho de viajar ó de trasladarse de un lugar á otro, proveyéndose del pasaporte que las leyes ó reglamentos prevengan, es un derecho personal que atacaria la administracion si denegase el pasaporte, tal acto equivaldria á prision en el lugar de que no podria salirse, y la violacion del derecho personal de locomocion ó traslacion, podria ser reclamada por medio del recurso contencioso.

Todos los actos de la administracion que varian-

do las leyes de policía, pusiesen trabas ilegales al derecho personal, obligando á alguno á permanecer en algun lugar, ó trasladándolo contra su voluntad á otro, podrian ser atacados, y removidas las trabas por un recurso contencioso.

Los derechos políticos deben considerarse tan preciosos como la libertad misma. Cualquier acto de la administracion que los ataque debe ser considerado como el mayor atentado que pueda dar lugar al recurso contencioso ante los tribunales administrativos. En Francia, por una de las anomalías mas notables de su legislacion, se ha sometido en muchos casos la decision de estos negocios, como por mayor garantía, á los tribunales judiciales.

Conforme á los principios de la ciencia, todos los actos de la administracion concernientes á las elecciones de la guardia nacional, á las listas electorales para las elecciones municipales, y legislativas, al valor ó nulidad de las asambleas electorales, son contencioso-administrativos.

Por la Acta de Reformas de 21 de Mayo de 1847, el derecho de votar en las elecciones populares, el de peticion, el de reunirse para discutir los negocios públicos y el de pertenecer á la guardia nacional, son los derechos políticos de los ciudadanos, y en la misma Acta se previno que una ley arreglaria el ejercicio de estos derechos. Esta ley no se ha expedido, y solo la electoral de 3 de Junio de 1847 se ha declarado de general observancia, hasta que se

dé la constitucional. Conforme á esta ley, las respectivas juntas que establece, califican las dudas que pueden ocurrir sobre las calidades requeridas en las personas para votar, sin que en estos actos pueda intervenir de modo alguno la administracion.

Los derechos adquiridos resultan de los actos administrativos puramente discrecionales. Estos actos en sí mismos facultativos, producen con frecuencia un derecho que pertenece á aquel en cuyo favor se ha ejercido el acto. La retractacion de este acto, sin motivo legítimo, encierra la violacion del *derecho* adquirido, y la discusion es contenciosa.

Los derechos adquiridos se dividen en honoríficos, y al mismo tiempo lucrativos; puramente honoríficos; personales y reales. Aunque esta division no sea exacta, puesto que los derechos honoríficos son tambien personales, es la mas conveniente para la explicacion de la serie de ideas que comprende.

Los derechos honoríficos y lucrativos son aquellos que están anexos á las funciones públicas inamovibles, como hemos dicho al hablar de ellas, que deben ser las que ejercen los magistrados de las cortes de justicia y demas tribunales judiciales, los del tribunal de cuentas, los oficiales de mar y tierra, y los profesores de las diversas facultades. Los actos de la administracion que hieran estos derechos, son, por necesidad, contenciosos.

Cuando el derecho que el poder ejecutivo tiene para el nombramiento de esta clase de funcionarios, es bajo condiciones decisivas de aptitud, tales como de un concurso para las cátedras, la denegacion de la institucion, despues de haber llenado todas las condiciones, produce la violacion de un derecho adquirido, y abre las puertas al recurso contencioso. Ya en la leccion 4.^a hemos dicho que la denegacion de los diplomas de capacidad para el ejercicio de profesiones lucrativas despues de las pruebas ecsigidas por las leyes y reglamentos, da igualmente lugar al recurso. Y habiéndonos estendido allí sobre esta materia, no nos demorarémos mas en ella.

Los derechos puramente honoríficos cuando son adquiridos por el mérito y no por la intriga, son para el ciudadano una de las mas nobles recompensas de su conducta ó de sus servicios. Las funciones públicas tienen tanto mas precio, cuanto mas desinteresadas y gratuitas se consideran.

Tales son las que ejercen los consejeros que nó tienen sueldo, los regidores de los ayuntamientos, y otros funcionarios cuyos cargos son puramente concejiles. Si estos funcionarios fueran destituidos por la administracion, habria mas que violacion de un derecho adquirido, un exceso ó abuso de poder, que produciria indudablemente un recurso contencioso, que seguiria el destituido ante los tribunales administrativos.

La pérdida de las cruces de honor, y de cuales-

quiera otra decoracion reconocida por las leyes, es una pena que nunca debe ser impuesta por el poder ejecutivo. Si bajo cualquier pretesto pretendiera la administracion anular la patente que concede la decoracion, despues de remitida aquella y de haber prestado el juramento ó cumplido con cualquier otro requisito que esté prevenido, la retractacion de parte del gobierno ofenderia un derecho adquirido, y haria nacer la discusion contenciosa.

Al hablar de los derechos personales, vuelve naturalmente á presentarse la grave cuestion de los empleados; mas habiéndola ya tratado con los desarrollos convenientes en la leccion 4.^a, no harémos aquí sino algunas observaciones limitadas al punto de vista bajo el cual consideramos ahora los *derechos*. El legislador, estableciendo por su parte las condiciones de capacidad é integridad que deben exigirse en los empleados, determinando el sueldo que deben disfrutar por sus servicios, y cumpliendo los empleados por la suya con las obligaciones que se les impongan, sanciona el uno, y adquieren los otros, el mas claro é indisputable *derecho* de continuar en su empleo, y de percibir el sueldo que le esté asignado. Porque si el derecho adquirido, resulta por lo comun de un simple acto administrativo, cómo no habia de resultar de una expresa disposicion legislativa. La ley seria entonces para los empleados una decepcion.

Asi, pues, el servicio, las funciones, ya sean

amovibles, ó inamovibles, producen, respecto del sueldo y de las pensiones, derechos adquiridos. Adquiere el sueldo, el que ha ejercido la funcion. Si es destituido, podrá él mismo ó sus herederos reclamar el sueldo vencido hasta el dia de la destitucion.

Sucede lo mismo con las pensiones. Determinadas por la ley las condiciones para que el funcionario, ó su viuda, pueda obtener una pension, y cumplidas estas condiciones, la discusion del derecho á la pension es contenciosa, porque versa sobre un derecho adquirido. Aun en el caso que el ministro de la guerra mandara retirar el sueldo de un militar, para provecho de su muger ó de sus hijos, la reclamacion del marido militar seria contenciosa, porque es el derecho adquirido al sueldo el que se ventila.

Inútil y fastidioso seria espresar todos los casos en que un acto administrativo no puede retractarse sin ofender *derechos reales* que han sido ya adquiridos. El principio es en sí mismo tan claro, que no puede presentar dificultad alguna. Bastarán, pues, algunos ejemplos que verificarán las reglas.

Se ha autorizado el establecimiento de un ingenio sobre un curso de agua; se ha concedido el derecho de riego bajo ciertas condiciones; se ha verificado la concesion de una mina á favor del descubridor; y estas diversas concesiones se retiran, ó se ordena la supresion de un taller insalubre que se halla en actividad. En todos estos casos y otros

semejantes, nadie puede dudar que se trata de *derechos reales adquiridos*, que resultan de actos administrativos, y que por lo mismo la discusion á que da lugar la supresion de las concesiones, es contenciosa.

Hasta aquí hemos hablado de los actos de la administracion que tocando derechos, son por el mismo hecho contenciosos; hagamos ahora aplicacion de la fórmula que expresa el carácter dominante de lo contencioso, á todas las materias que constituyen necesariamente este contencioso administrativo, y veamos si en todas se encuentra el interes especial, emanando del interes general, discutido, en contacto con un derecho privado, y de esta manera no podrá quedar duda sobre el carácter de lo contencioso.

Hemos dicho que todas las veces que un interes especial emanando del interes general se encuentra discutido, en contacto con un derecho privado, otras tantas hay contencioso-administrativo. Esperamos que las observaciones que tengamos que hacer sobre esta importante materia, bastarán para probar que lo contencioso-administrativo tiene su carácter propio, sus signos distintivos, y que se revela á nosotros con tanta evidencia como lo contencioso civil, lo contencioso criminal, ó lo contencioso comercial.

El estado debe ser considerado bajo dos aspectos, y esta observacion es de la mayor importancia y trascendencia para la resolucion de muchos ca-

ses de la competencia administrativa, y debe por lo mismo fijar toda nuestra atencion. Estos dos aspectos son: como persona moral, como propietario; ó como nacion, república, unidad nacional.

El estado como persona moral, como propietario, tiene sus bienes, sus terrenos, sus edificios, lo mismo que los tienen los ayuntamientos, los establecimientos públicos, y un simple particular. Así decimos los *dominios* del estado, las fincas del estado. El estado propietario está obligado como cualquier otro, á intentar sus acciones y seguir procesos para hacer respetar sus derechos de propietario ó para defenderse de las demandas injustas que se promuevan en su contra. Como cualquier otro propietario debe responder ante la justicia, y ser juzgado por los tribunales ordinarios, á no ser que la ley haya establecido alguna excepcion, que seria expresion de la voluntad legislativa, contraria al principio.

El estado considerado como nacion, como república, como unidad nacional, tiene su ejército, su tesoro, tiene necesidad de rentas para hacer sus gastos, debe hacer ejecutar grandes obras, y tiene que velar por la seguridad y salubridad públicas, cuidar de la libre circulacion por todos los caminos, del libre ejercicio de los derechos políticos, y en fin, de todo lo que contribuye al órden y progreso en todos los ramos de la administracion pública. No es ya el simple propietario cuyos derechos privados pueden encontrarse en discusion

con el interes general, es la personificacion del interes público, es la absorcion de los intereses individuales, es la nacion toda entera, cuyos grandes intereses sociales se reasumen en esta sola palabra: *el Estado*.

“Querer aplicar al Estado bajo este punto de vista elevado las máximas del Derecho Civil, las trabas de la jurisdiccion ordinaria, seria desconocer las reglas mas vulgares de la conservacion de la sociedad, seria sacrificar á los principios estrictos de las leyes y á las fórmulas procesales, la grandeza nacional, la fuerza interior, y aun la posicion en el exterior”. Si la nacion ha de conservar su dignidad, si en ella ha de haber administracion, y si esta ha de ser diversa del poder judicial, ni los tribunales inamovibles, ni los civiles, han de ser los jueces de lo contencioso administrativo; la administracion sola es la que debe resolver las altas cuestiones de la misma administracion.

Despues de estas observaciones, busquemos, por medio de nuestra fórmula, lo contencioso en cada una de las materias que hemos indicado tienen este carácter, y primero en los *trabajos ú obras públicas*.

Los caminos, los canales, los ferro-carriles, las obras públicas son del mas alto *interes general*. Tal camino, tal canal, tal ferro-carril, en vía de ejecucion, hace nacer el *interes especial*, que se hace evidente y sensible cuando los ingenieros ó em-

presarios tienen necesidad de extraer arena de un campo vecino, ó de cargar los materiales de la obra, sobre propiedades que no les pertenecen.

El interes especial es discutido, sea que tratándose de los trabajos del empresario haya contestacion entre él y el Estado; sea que la haya entre el empresario y los propietarios sobre indemnizacion por los daños causados á consecuencia de los trabajos preparatorios ó definitivos; sea, en fin, que el Estado quiera obligar á los particulares á que contribuyan para la obra á prorata de las ventajas que de ella saquen; ó que quiera hacer cumplir con sus obligaciones á los que han convenido en pagar una parte de estos trabajos.

El *derecho privado* ecsiste en favor del empresario, que ha empleado parte de su fortuna en confeccionar los trabajos, y tiene derecho de recibir un justo equivalente; y ecsiste tambien en favor de aquellos cuya propiedad ha experimentado cualquier especie de deterioro.

El interés general, el especial, la discusion y el derecho privado, que son todos los caracteres de la fórmula, se encuentran reunidos en las obras ó trabajos públicos; luego no puede dudarse que estas obras dan lugar á lo contencioso-administrativo.

Tambien dan lugar á lo contencioso, los *ajustes públicos*. Los ajustes ó contratos que la administracion celebra para la necesaria provision del ejército en tiempo de guerra, se refieren mas íntimamente al *interes general*, que los trabajos pú-

blicos. ¿Cómo pudiera ponerse en duda el interés general de la nación en que las tropas tengan todo lo necesario á su subsistencia, principalmente en tiempo de guerra, si la fuerza pública es la garantía de la conservación de la sociedad? Aun en tiempo de paz, las provisiones para la tropa, así como los trabajos públicos, no dicen relación al Estado-propietario, sino al Estado-nación. Se trata con unas y con otros, de la conservación y mejora material de la sociedad. Así, pues, los ajustes ó contratos sobre provisiones del ejército, celebrados á nombre del Estado por sus diversos agentes, ofrecen el primero y mas esencial de los caracteres de la fórmula, el *interes general*.

La adjudicación, la ejecución, la interpretación de los ajustes y contratos sobre provisiones, hacen nacer el *interes especial*. Esto es claro, si la nación tiene un general interés en que las tropas estén provistas de lo necesario; en la adjudicación á tal contratista, para que segun el convenio haga las provisiones, resulta el interés especial; así como lo tiene muy efectivo en que se ejecute la contrata, y en que se ejecute de la manera que se ha creído mas conveniente á su objeto. Y la *discusion* se suscita entre el Estado y los empresarios ó contratistas, ya sobre las indemnizaciones que reclaman si el ajuste no se ha llevado á efecto por parte del gobierno, ya sobre la calidad de los efectos ministrados; ó ya en fin, sobre el pago conforme á la contrata.

En cuanto al *derecho privado*, es el mismo que se reconoce en los trabajos públicos. La industria de un ciudadano, sus capitales gastados, el tiempo que ha empleado, todo esto constituye un *derecho* que no puede ser herido impunemente por la administracion, y que debe por lo mismo abrir un recurso contencioso.

Los mismos caracteres se encuentran en el *tesoro público*.

La sola enunciaci6n de las palabras *tesoro público, y bancarota del Estado*, basta para hacer conocer desde luego, cuan grande sea el interes general de todas las materias que se refieren al tesoro de la naci6n. El tesoro tiene su personalidad pública en el presupuesto. Este es el gran libro en que cada ciudadano puede comprobar la acci6n administrativa ejercida por el encargado del poder ejecutivo, en bien de todos. Si el tesoro est vacío, el ejército se debilita, los empleados se retraen de sus funciones, el honor nacional sufre, la tranquilidad se turba, y el cráter de las revoluciones humea. Nada puede hacerse sin hacienda; todos los ramos de la administraci6n se paralizan. ¿Quen no ve el mayor interes general en todo lo relativo al erario público? Así pues, todo lo que de cerca 6 de léjos toca al erario público,  sus haberes y  sus gastos, entra en la regla de lo contencioso-administrativo.

Los haberes del erario son el producto de las contribuciones, de los préstamos, de las rentas

creadas. Los gastos tienen por objeto el pago de los sueldos de los funcionarios públicos, y las pensiones, el de las obras públicas, ajustes, y provisiones, las sumas debidas por indemnizaciones de daños ocasionados por las grandes obras de utilidad pública, ó por los actos de la administracion, el pago de las deudas, la satisfaccion de los intereses de los préstamos. Y todos estos haberes y estos gastos, ofrecen siempre en el mas alto grado el carácter del *interes general*.

El *interes especial* aparece cuando se descende á los detalles de la administracion para recaudar los haberes ó para liquidar los pagos. De manera, que todo lo que dice relacion á los debates del tesoro, entre él, y los que le son responsables, á la cuota del impuesto que debe pagar tal individuo; al establecimiento de tales rentas; al pago de tales créditos, ó de tales intereses; al pago de sueldos; á la liquidacion de pensiones, á la de sumas debidas por obras públicas, indemnizaciones ó daños; al pago, en fin, de todas aquellas cantidades que por la ley hayan sido puestas á cargo del Estado; todo esto produce el *interes especial* emanando del *interes general* que tiene la nacion en el aumento y conservacion del tesoro público.

La *discusion* de estas materias, toca necesariamente al *derecho privado*. Porque todo lo que concierne al tesoro público se reduce á sumas pagadas, ó sumas debidas. Aquel con quien el Estado entra en *discusion*, rehusa ó reclama el pago de una

suma cualquiera. En uno y otro caso defiende una parte de su propiedad moviliaria. Su derecho es pues atacado, y así se verifica que en todas estas materias se encuentran reunidos los caracteres de lo contencioso-administrativo.

En las materias de policía, agricultura, comercio, é industria, el interes general de la sociedad es tan grande, que una de las mas expresas obligaciones que la ley impone al poder ejecutivo, es velar por la seguridad, por la salubridad, por el órden, y por los intereses de la agricultura, del comercio y de la industria. Por nuestra constitucion se creyó de tanto *interes* para la sociedad la prosperidad general que nace de los adelantos del comercio y de la industria, que el fomentarla se expresa en el artículo 50 ser facultad esclusiva del congreso general. Así, el primero de los caracteres de lo contencioso en estas materias, es tan claro y evidente, que es inútil quererlo hacer mas perceptible.

El *interes especial* se reviste en tan diversas materias, de mil matices diferentes. Se trata de autorizar establecimientos, cuyo olor, ó humo, dañarían à la salubridad; ó cuya ecsistencia podria comprometer la seguridad pública; ó de retirar una concesion por insalubridad notoria; ó de prescribir la desecacion de un pantano que exhala miasmas pestilenciales, y la conservacion de los trabajos para la desecacion exige una sobrevigilancia continua. Los caminos, los canales, los ferro-carriles,

deben estar libres; los obstáculos serian dañosos al tesoro y al público. El decoro de las ciudades, y su salubridad, prescriben á una administracion sábia y vigilante determinar los alineamientos de las calles; crear vastas plazas, y establecer en ellas fuentes. Es útil abrir y conservar caminos vecinales, y la autoridad tiene que establecer peages para sus reparaciones. El precio del pan, de la carne y demas objetos de primera necesidad, no puede dejarse á la voluntad esclusiva de los expendedores. Es necesario fijar la altura de los diques, ó retirar las concesiones de fábricas ó ingenios que amenazan á las propiedades ó lugares vecinos inundaciones continuas; ó se hace preciso ordenar la limpia de algun curso de agua, prescribir nuevos diques, y obligar á los propietarios de la ribera á que contribuyan para estos gastos. Una nueva invencion no puede dar al inventor un derecho exclusivo, sino despues de haber obtenido la patente. Antes de la concesion de una mina, son indispensables varios trabajos preparatorios para buscarla. La provision de las ciudades de los objetos de primera necesidad, ecsige ciertas medidas particulares para que tenga efecto. En estas, y otras muchas posiciones en que se encuentra la administracion, el *interes especial* emanando del interes general de salubridad, de seguridad, de ornato, de policía en fin, aparece claramente y se encuentra en cada uno de estos actos administrativos con el frio egoismo del individuo que no com-

prende la necesidad de un sacrificio particular. Resiste la medida, y nace de aquí la *discusion*.

¿Pero estos actos administrativos violan algun *derecho privado*? Esta es la última cuestion que debe resolverse, para comprobar en ellos lo contencioso administrativo. Y no puede ser mas claro y evidente el *derecho*, cuando queriendo yo usar del que tengo como propietario, se me priva de la facultad de construir sobre *mi terreno* talleres que se dicen insalubres, peligrosos ó incómodos, ó cuando se me obliga á demoler los que tenia ya contruidos, y en cuya construccion habia hecho grandes gastos. Cuando para una desecacion se me priva de mi propiedad, ó se cambia su naturaleza, ó se me impone el pago de ciertas cantidades para la conservacion de la obra que se ha hecho. Cuando se me imputa haber maltratado ó deteriorado el camino, y se me obliga á la reparacion del daño. Cuando el alineamiento de una calle me obliga á abandonar una parte de mi terreno ó de mi casa, ó me pone en la precision de comprar otra de que no tenia necesidad. Cuando la declaracion de ser un camino vecinal, me pone en el estrecho de perder parte de mi terreno que queda comprendido en la amplitud del camino, ó se me obliga á pagar cierta suma para su conservacion. Cuando despues de haber comprado el trigo ó el ganado á cierto precio, se me obliga á venderlo á ménos por la tasa del pan y de la carne. Cuando los ac-

tos que fijan la altura de los diques, ó el retiro de las concesiones de ingenieros, destruyen derechos adquiridos á consecuencia de convenios privados ó de los mismos actos de la administracion. Cuando para limpiar los cursos de agua, se me exige una suma, por pequeña que sea. Cuando se me rehusa la patente que me es indispensable para explotar mi industria. Cuando los trabajos en busca de una mina y que preceden á su concesion, se hacen sobre mi terreno y me causan algun daño; ó en fin, cuando se me obliga á recibir sobre mi terreno la leña indispensable para el consumo de una ciudad mientras á ella se conduce. En todos estos casos es evidente que el *derecho privado* se viola, y el recurso contencioso queda abierto para ante los tribunales administrativos.

Mas en todos estos casos y otros muchos relativos á las materias de policía, agricultura, comercio é industria, la oposicion á que dá lugar el *derecho privado* herido no importa un embarazo definitivo para la accion administrativa, de manera, que baste la resistencia del que se cree ofendido en su derecho, para que la administracion no pueda ya mandar destruir el taller peligroso, ó poner tasa al pan y demas comestibles &c. No, ciertamente. La oposicion no importa mas de la discusion. En esta, aquel que cree violados sus derechos, expondrá públicamente todas las razones que tenga para oponerse; se examinarán, y se decidirá si el *interes general* debe ó no prevalecer sobre el

derecho privado que se alega, y de esta manera se obtendrá la mayor garantía que puede concederse en materia administrativa.

El ejercicio de los *derechos políticos*, puede dar tambien lugar á lo contencioso. Vèamoslo.

El ejercicio de tales derechos está íntimamente unido con el *interes general*, el mas grande, el mas importante, cual es el de la organizacion social. Esta descansa en el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos; una vez embarazado, se sustituirá el despotismo, y no se haria ya la voluntad nacional, sino la voluntad del que á ella se hubiera sobrepuesto. Para facilitar el ejercicio de estos derechos, la ley debe determinar la manera con que deben hacerse las elecciones, y el ejecutivo debe dictar todas las medidas indispensables para la ejecucion y cumplimiento de las leyes. La formacion de padrones y listas, el reparto de boletas y todos los demas actos preparatorios para la reunion de los cuerpos ó juntas electorales, hacen nacer el *interes especial*. Pide un ciudadano que se le inscriba en la lista, ó que se le expida la boleta; pretende otro que no se incluya en la primera alguno que no tiene derecho de votar, nace de aquí la *discussion*, y el *derecho privado* que se discute es un derecho tan precioso y tan evidente, que no puede ponerse en duda. Así, pues, toda discusion sobre la inscripcion ó testacion de los ciudadanos en las listas electorales, da lugar, en el caso que la ley

no haya dispuesto otra cosa, á un recurso contencioso ante los tribunales administrativos.

Por nuestra ley electoral de 10 de Diciembre de 1841, el reclamo por no haber recibido voleta, debe hacerse ante la junta electoral primaria, y ella misma decide sin recurso conforme al artículo 19; y segun lo prevenido en el 65, todas las dudas que se ofrezcan acerca de la eleccion, se resuelven igualmente por las juntas electorales respectivas, segun el grado de eleccion de que se trate.

El ejercicio de las funciones públicas, ó sea del desempeño de los empleos, se refiere á los derechos políticos de una manera secundaria, en cuanto todos los ciudadanos son llamados á los destinos públicos teniendo las cualidades que la ley señale. Casos hay, por lo mismo, en que la destitucion debe producir un recurso contencioso; pero esta materia la esplicamos ya en la leccion cuarta.

Quedan, pues, formulados los caracteres que constituyen lo contencioso-administrativo, y en las aplicaciones prácticas de la fórmula á las materias en que la administracion tiene necesidad de tocar los derechos, ya sea los personales ó los reales, los lucrativos ó los honoríficos, los simples ó los políticos, hemos visto aparecer el interes social en discusion con el derecho privado, y esto, al mismo tiempo de justificar la fórmula, habrá hecho resaltar de tal manera lo contencioso de la administracion, que no podrá ya dudarse, ni de su verdad, ni

de la necesidad que hay de que se decida por la misma administracion. Allanado así el camino, será menos escabroso el que tengamos que seguir en las siguientes lecciones, para las que imploro de nuevo toda vuestra atencion y benevolencia.

HE DICHO.

