

Derecho administrativo

AMSELEK. Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives a la liberté individuelle. V. Derecho procesal.

BREWER CARIAS, Allan Randolph. Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas. "Revista de la Facultad de Derecho" (Universidad Católica Andrés Bello), núm. 2, 1965-1966, pp. 9-35. Caracas, Venezuela.

El principio de legalidad se consagra en Venezuela por el artículo 117 de su Constitución, que debe ser entendido en sentido amplio para abarcar no sólo la ley sino al Derecho en general, y que ha sido determinado por la jurisprudencia aludiendo a normas preestablecidas. Pero no toda actividad administrativa tiene límites legales precisos, y se habla de actos reglados frente a los discrecionales, aquellos por los que se aprecian hechos pasados o consecuencias futuras disponiendo de cierta libertad que no es arbitrariedad y que encuentran su razón de ser en una ley, facultades cuya reducción caracteriza la reciente evolución del Derecho Administrativo por medio de un control jurisdiccional efectivo. Como límites derivados del principio de legalidad, la jurisprudencia ha considerado especialmente los establecidos para la determinación de hecho del acto y para la determinación de su finalidad.

En cuanto a lo primero se deben comprobar los presupuestos de hecho, que los hechos sean ciertos y calificados concretamente, cuya violación origina el control de abuso o exceso de poder (tergiversación de hechos). Caso importante es el de distinguir entre aplicación de conceptos indeterminados y la discrecionalidad auténtica: la ley suele aludir a nociones imprecisas como justo precio o urgencia, entonces la Administración sólo tiene una solución y no hay discrecionalidad sino prueba; además, en tales supuestos la Administración juzga (operación intelectual frente a la volitiva del acto discrecional). Por la finalidad, la Administración no obra en pura conformidad a su elección sino en virtud y como consecuencia de su capacidad condicionada a un fin, cuya infracción produce el desvío de poder (no sólo cuando se persigue un fin privado, sino también cuando no se actúa el fin específico de las facultades concedidas). De otra parte, existen límites derivados de la forma de apreciar los hechos (oportunidad y conveniencia), que son el verdadero problema de la discrecionalidad y que están controlados por los principios generales del Derecho sin implicar una sustitución judicial de las facultades administrativas. Entre ellos se encuentran

el de injusticia manifiesta, el de la irracionalidad, el de la buena fe, el de la proporcionalidad de los medios a los fines, el de la igualdad, y todos los derivados de los derechos y libertades fundamentales de las personas, pues la Administración no puede violar principios constitucionales consagrados como base entera de la organización social y el orden jurídico: por eso la discrecionalidad no es arbitrariedad. Principios que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas y deducibles en fuerza de la abstracción; por ello se ha hablado de la interdicción de la arbitrariedad como su limitación.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

CARRETERO PÉREZ, Adolfo. La expropiación forzosa de concesiones administrativas y de empresas mercantiles. "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal", año IV, enero-abril, 1965, núm. 10, pp. 7-18. Vigo, España.

La concesión y la empresa son unidades económicas y si se regula la determinación del justo precio no es porque se valoren como suma de elementos, sino por aplicación de reglas generales estimativas. La terminación de la concesión depende de su clase y régimen jurídico, no son asimilables las que otorgan derechos irrevocables, como las de **status** (nacionalidad), con las de derechos patrimoniales: demaniales y de servicios públicos, las primeras de gestión del servicio no son revocables como la demaniales que crean un derecho real administrativo precario por estar sometido a la revocación: normalmente son un traspaso de bienes administrativos provisionalmente; pero en el caso del servicio el concesionario generalmente necesita constituirse en empresa; y los medios de dominio público se conceden accesoriamente. Los efectos de la extinción difieren según que se tenga derecho a la explotación, utilizando los medios de la Administración o realizando instalaciones. Las causas típicas son la reversión o recuperación de los elementos entregados al concesionario; y el rescate, que es una reversión anticipada por causa de interés público. En la reversión no se indemniza el traspaso de elementos ni el lucro cesante, en la extinción por rescate se pueden irrogar perjuicios y se plantean los mismos problemas que en la expropiación forzosa, y por eso la Ley de Expropiación Forzosa les asimila (artículo 41) en sus requisitos. Pero debe precisarse que hay rescate contractual y el determinado por la ley, y que donde no haya pacto la ley establece la garantía patrimonial, como la indemnización en caso de expropiación. El problema clave entre ambas es el justiprecio; en la concesión hay que tener en cuenta la duración, la base reversible, el momento de la valoración y el principio adoptado por las leyes.

La concesión administrativa es una empresa explotada por el concesionario; por tanto, la discusión sobre la empresa como objeto del tráfico jurídico es muy complicada, sobre todo en la expropiación forzosa; siendo clara la admisibilidad de la consideración unitaria de la empresa, no sólo puede estar representada por títulos de participación en su capital, sino como la misma unidad personalista. Así pues, los principios de expropiación de las concesiones administrativas son

aplicables a las empresas en cuanto a la base expropiable, al momento de la valoración, a los elementos de justiprecio, etcétera. Pero no hay normas estrictamente reguladoras de la expropiación de las empresas; su valoración se practica por la utilización del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, y la jurisprudencia ha matizado los elementos indemnizables, indicándose que la expropiación consiste en valorar su unidad comercial superior a sus elementos aislados.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

CHIOSSONE, Tulio. **Sanciones en Derecho Administrativo**. "Revista de la Facultad de Derecho" (Universidad Católica Andrés Bello), núm. 2, 1965-1966, pp. 57-76. Caracas, Venezuela.

Sanción y pena son confundidos por la doctrina; para precisar su teoría es necesario delinear los aspectos de la transgresión, que es el efecto del acto consciente o inconsciente, que viola o un *status* ético-jurídico, o una regla legal que impone un deber o prohíbe determinada conducta. El *status* es lo tipificado por la norma que, con el tipo transgresión, crea la dinámica (responsabilidad) de valoración. A su lado hay la transgresión de la ley que obliga respecto a un organismo (pago de impuestos). Correlativa es la sanción como consecuencia necesaria que va de la coerción para hacer o dejar de hacer a la del resultado del acto dañoso (pena). El delito viene a formarse por el acto llamado tipo transgresión y la regla "advertiva" (exteriorización del *status* ético-jurídico). Las faltas, en cambio, están tipificadas en reglas previsivas que se sancionan por contrariedad al orden administrativo (no habría, entonces, delitos administrativos) y no a derechos subjetivos. Igual cabe decir de la omisión, que es la ejecución de un no movimiento según Beling. Además, la transgresión es independiente de la punibilidad y hay reglas penales en cuanto establecen sanciones, que no son propiamente advertivas de la no transgresión sino que establecen la sanción por la transgresión objetiva del precepto (sin valorar subjetivamente el acto), como las sanciones administrativas.

Salvo los casos en que el Derecho penal se refiera a transgresiones específicas del *status* ético-jurídico (leyes militares), no puede darse este calificativo al conjunto que sanciona con pena la transgresión de sus propias disposiciones. La transgresión administrativa se refiere a la violación del deber del ciudadano frente a la administración, que se sanciona con pena propiamente (arresto, multa, amonestación), o con compensación y, así, el pago voluntario de la multa extingue la contravención. Las contravenciones administrativas son sancionadas por estos funcionarios, mientras el contrabando o la defraudación se castigan jurisdiccionalmente. Si lo relacionado con la política como función del Estado pertenece por naturaleza al Derecho administrativo, las infracciones policiales son de tipo penal y atañen a este derecho. El mismo código civil distingue entre sanciones meramente civiles y administrativas, que reúne en reglas disciplinarias. Las penas no responden a la naturaleza de los ordenamientos jurídicos que las emplean e imponen y, por ello, sería absurdo sostener la existencia de un Derecho civil-penal o de un Derecho penal-administrativo; de modo que el autor concluye prome-

tiendo reunir en el futuro las sanciones penales contenidas en leyes administrativas según el concepto adoptado.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

FUENTES CARSI, Francisco. Particularidades de la sentencia en el proceso de nulidad de patentes y marcas. "Revista de Derecho Mercantil", enero-marzo, 1965, vol. XXXIX, núm. 95, pp. 187-194. Madrid, España.

Con la idea de que la sentencia implica una declaración de voluntad de la ley que concede o deniega un bien acerca del cual tienen pretensiones contrarias el actor y el demandado, se concluye que el juez tiene como labor el determinar si los hechos coinciden con los previstos por la norma. La determinación del derecho implica el estudio de su existencia e interpretación, sin que el cambio de los fundamentos suponga el de la pretensión pues el juez no puede atentar contra el principio de congruencia, riesgo que es frecuente, dada la multiplicidad de motivos de nulidad que ofrece el Estatuto relacionado con las Patentes: si la pretensión se funda en una causa y por la prueba aparece que la invalidez existe por otro motivo, la sentencia será desestimatoria con apego a los principios dispositivo y de congruencia. Otra cosa sería si el actor se hubiera limitado a narrar los hechos, restringiéndose a citar los fundamentos de derecho, pues entonces la simple petición de nulidad ha de bastar sin necesidad de la individualización *a priori*, harto peligrosa.

Esto tiene trascendencia respecto a la cosa juzgada material que, conforme al artículo 1252 del Código civil únicamente corresponde a las sentencias de fondo, puesto que la acción se entiende en sentido material y no procesal. Esta cosa juzgada sólo puede ser la pretensión de la demanda y de la reconvencción que, en el juicio de nulidad de registro, no es admisible. Además, la nulidad afectará a la invención y sus registros anexos, pero tratándose de marcas sólo afectará a la principal y no a la derivada, por ser de índole constitutiva de simple anulación. De otra parte, la cosa juzgada no se extenderá a otros motivos si hubiere concurrencia de pretensiones, de manera que desestimada una, podrán intentarse las demás; pero ésta es cuestión diversa a la llamada concurrencia normativa, en la que sólo hay reproducción de la **causa petendi**, la variación de los fundamentos de derecho no autoriza a una nueva demanda existiendo cosa juzgada. Esta última, normalmente perjudica a quienes litigaron y sus causahabientes; pero cabe la extensión a terceros ante el cambio de la realidad jurídica registral, de manera que la desaparición de un registro beneficia a los industriales del ramo, por tratarse de derechos absolutos, ya que no reales, que al perder vigencia lo hacen en beneficio de la comunidad, salvo que las concesiones hayan desaparecido por su carácter plagitario.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

GELLHORN. The Ombudsman in New Zeland.—V. Derecho constitucional.

GELLHORN. Citizens' grievances against administrative agencies. The yugoslav approach.—V. Derecho procesal.

GORROCHATÉGUI, Eduardo. *La descripción y clasificación de puestos de trabajo en la Administración Pública española.* "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal", mayo-agosto, 1965, año IV, núm. 11, pp. 159-172. Vigo, España.

El aparato burocrático español data de las décadas tercera y cuarta del pasado siglo, acudiéndose a una copia e intento de aclimatación de la estructura administrativa francesa. El primer ensayo formal lo constituye el decreto de 18 de junio de 1852, pero el sistema de mérito en la función pública se logra hasta la Ley de Bases de Funcionarios Civiles de 22 de junio de 1918 y su Reglamento de 7 de septiembre del mismo año. El movimiento de reforma se inicia en 1957 y culmina con la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964.

Se pretende ahora que todos los Cuerpos de funcionarios que no se basen en una especialización se integren en cuatro nuevos cuerpos generales denominados "Técnico", "Administrativo", "Auxiliar" y "Subalterno". Están en la fase de estudio los decretos de "integración" que reducen de 55 a los cuatro de los Cuerpos calificados como generales. Al Técnico le corresponden funciones de gestión, estudio y propuesta de nivel superior. Al Administrativo se le adjudican las tareas de trámite y mera colaboración. El Auxiliar se dedicará a trabajos de taquigrafía, mecanografía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas y similares. La unificación de los Cuerpos Especiales que son casi doscientos no ha sido previsto por el momento.

Este sistema pretende aunar las ventajas de una organización moderna y racional, con las que resultan del sistema de carrera estructurado sobre la base de Cuerpos de funcionarios. Los Cuerpos condujeron, al desconocer la diversificación, en estructuras anquilosadas que se transformaron en compartimentos estancos. La necesidad de revitalizar la Administración por las nuevas tareas aconsejaba poner al día sus estructuras, acomodándolas a las ideas de eficacia y racionalidad que, impulsadas desde el sector privado, han venido a hacer impacto en el público. La Administración española ha optado por una vía media que pretende armonizar dos de las grandes soluciones clásicas que al problema de la burocracia se han dado hasta el presente: la continental europea y la americana. A tal fin se creó en 1963 una Comisión Superior de Personal, se implantaron sistemas de promoción y provisión de puestos, sentándose como bases de la nueva estructura el puesto de trabajo, la plantilla orgánica, un régimen adecuado de remuneración y se precisaron los objetivos de la descripción y clasificación de puestos, lo que ha trascendido en superación de la estructura tradicional.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

GUAITA. Competencia de los tribunales contencioso-administrativos.—V. Derecho procesal.

LESSONA. Principio del Sistema della Giurisdizione Amministrativa nella Repubblica Federale Germanica.—V. Derecho procesal.

MENDIZABAL ALLENDE. La contaduría mayor de cuentas.—V. Derecho procesal.

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ. El crédito documentario y sus repercusiones fiscales.—V. Derecho mercantil.

MIELE. Passato e presente della giustizia amministrativa in Italia.—V. Derecho procesal.

PANHUYS. Legal aspects of pirate broadcasting.—V. Derecho internacional público.

PARKER. Administrative procedure in Austria.—V. Derecho procesal.

ROBERES ALVAREZ. El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo y conflictos que origina.—V. Derecho procesal.

SÁINZ DE ROBLES. La legitimación de las Corporaciones en el proceso administrativo.—V. Derecho procesal.

STAROSCIAK, Jerzy. Problèmes actuels de la science du droit administratif en Pologne. "Revue du Droit Public et de la Science Politique en France & a l'Étranger", núm. 6, noviembre-diciembre de 1965, pp. 1041-1050. París, Francia.

Las discusiones ideológicas de los años 1962-1963, en Polonia, han originado un movimiento de evolución capital en el dominio de la ciencia del derecho administrativo, al hacer hincapié en la necesidad de nuevos métodos de investigación y de una nueva problemática de la investigación.

Examinase, en primer lugar, el problema del ámbito de la teoría del derecho administrativo. La influencia creciente de éste en diversos sectores de la vida social incitaba a dividirlo en ramas nuevas; pero, semejante especialización hubiera perjudicado la unidad de los conceptos fundamentales de la gestión pública. La solución consiste, pues, no en distinguir las diferentes ramas de esta disciplina, sino en reunir los sectores similares. Paralelamente a la enseñanza general del derecho administrativo, se impartirán cursos monográficos, tales como "Administración de la economía nacional", "Planificación económica", "Política social", etcétera.

Por otra parte, en el campo de la investigación, se impone el **método empírico-jurídico**: es preciso que el jurista estudie la eficiencia social de las soluciones jurídicas aplicadas, lo que implica estudiar los efectos de las disposiciones administrativas vigentes, mediante los métodos del análisis sociológico, matemático, estadístico, etcétera.

Además, la renovación y sistematización de la jurisprudencia administrativa, mediante nuevos métodos de estudio, han revelado a los especialistas del derecho público polaco una problemática nueva, a la par que la necesidad de estudiarla. Conciernen especialmente a problemas nuevos, muy importantes, que el nivel de vida y el crecimiento de las necesidades de la sociedad han puesto de relieve: el derecho de reunión, el funcionamiento de instituciones de utilidad pública o de servicios públicos (hospitales, escuelas, transportes, etcétera), por ejemplo.

El estudio de estos problemas presenta, a la vez que sus ventajas, sus inconvenientes. Para corregir los posibles errores, se tiende a dar más importancia, en las investigaciones, a la lógica, a la precisión de los criterios utilizados y a la homogeneidad de los materiales comparados.

En conclusión, el camino así abierto crea condiciones propicias para introducir, en la teoría y en la práctica, cambios que favorezcan el progreso constante en la edificación de una sociedad mejor.—Monique LIONS.

WEINTRAUB. Development of scope of review in judicial review of administrative action: mandamus and review of discretion.—V. Derecho procesal.

WOLFE, Richard P. Te appropriation of property for levees: a Louisiana study in taking without just compensation. "Tulane Law Review", vol. XL, febrero, 1966, núm. 2, pp. 233-288. Nueva Orleans, EUA.

La configuración geográfica del valle del río Mississippi, que en su desembocadura corresponde al Estado norteamericano de Louisiana, ha determinado la necesidad de la construcción de todo un sistema de diques y niveles para prevenir las inundaciones de las tierras bajas de esa región. Este hecho ha engendrado una serie de problemas jurídicos, como son por ejemplo los relativos a la adquisición de las tierras necesarias para la construcción de los diques y, en caso de negativa de los propietarios a vender, la expropiación de aquéllas para construir los bordos.

Al estudio de este problema que es, en el fondo, un estudio de las disposiciones del Código civil de Louisiana en materia de apropiación forzosa, se dedica el artículo que comentamos, no sin haber realizado un estudio histórico previamente del dominio eminente que correspondió en forma sucesiva a España y a Francia antes que a los Estados Unidos, concluyendo el autor que no obstante que de ese examen podría derivarse la posibilidad de expropiación sin indemnización dado que esas tierras pertenecieron originariamente al Estado, ello iría en contra de las garantías constitucionales que aseguran a todos los ciudadanos que no serán privados de sus propiedades sin el pago de una justa y previa indemnización.—Antonio AGUILAR GUTIÉRREZ.