

CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO* 1930

Gabino Fraga

El Derecho Administrativo es una de las ramas constitutivas del Derecho Público; se desprende del Derecho Constitucional, por lo cual, cualquiera concepción que se tenga del Estado debe influir en el Derecho Administrativo porque éste estudia las funciones de los órganos establecidos por la Constitución; nuestra Constitución establece la soberanía del Estado, soberanía que ha sido delegada por el pueblo,

soberanía que se ejerce por medio de los tres poderes independientes, y sus respectivas funciones: Poder Ejecutivo, cuya función cae netamente dentro de nuestro estudio porque tiene esencialmente el control administrativo; el Legislativo que aunque su función es dictar normas de observancia general (leyes) ejerce sin embargo funciones administrativas dentro de su esfera, cosa que sucede análogamente con el Poder Judicial, y la Constitución establece y organiza estos poderes; establece las relaciones entre ellos, pero no las relaciones entre cada uno de ellos y los particulares, no las determina detalladamente y ella, sin embargo, tiene una existencia real. Solo de una manera general la Constitución establece la situación política de cada uno de ellos con las particulares, y emplea como medio de ello el Derecho Administrativo, y respecto del Poder Judicial además, de éste, el Derecho Procesal que define ya las relaciones de éste con los particulares.

* No menos importante que el documento precedente, don Gabino Fraga conservó un segundo que contiene el *Curso de Derecho Administrativo* que impartió en 1930, también en la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Igualmente, se trata de una versión mecanográfica en copia al carbón, escrita a espacio cerrado, que comprende 134 cuartillas de tamaño oficio. Se escogieron las páginas 1-3 y 34-37, en las cuales el catedrático diserta sobre la materia del Derecho Administrativo. El documento, en contraste con el anterior, no contiene fechas que precisen los días de docencia. Se hizo una reproducción fiel del original, realizando enmiendas absolutamente necesarias para favorecer la claridad de la redacción. El título de esta edición es el mismo de la versión original. N. del D.

MATERIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. No es simplemente el Poder Ejecutivo, sino la función administrativa, que como he expresado antes puede ser expresada por los otros poderes, como a su vez el Ejecutivo puede desempeñar funciones legislativas y judiciales, en carácter.

SUS BASES. El Derecho Administrativo partía de algunas bases que eran los ejes de su doctrina y eran: 1o. El reconocimiento de una personalidad jurídica del Estado para los actos de soberanía y una personalidad jurídica distinta que tiene para las relaciones con los particulares; de aquí provenía la diferencia en dos categorías de estos actos, que eran: actos de Poder Público y acciones privadas por las que el Estado entraba en relación con los particulares. 2o. El principio de responsabilidad del Estado por los actos de soberanía; se consideraba que si el poder público estaba investido de atribuciones soberanas, no tenían límite en sus actos (principio éste de Derecho Constitucional). 3o. Y esto dividía las diversas clases del Derecho Administrativo según el fin a que se refería. La relación que el Poder Administrativo tenía con las autoridades judiciales venía a dividir la doctrina, pues hay países que siguen la doctrina primera en la que el Poder Administrativo era independiente del Poder Judicial; en otros países, como en Inglaterra, el Poder Judicial tiene un poder siempre existente para intervenir en la Administración. El mismo concepto del Derecho Público y las conclusiones sobre el Derecho Constitucional, han hecho modificaciones a las bases del Derecho Administrativo haciéndolas capaces de adaptarse a las nuevas circunstancias; el Derecho Administrativo ha reconocido que el Estado no debe tener función de carácter político;¹ así, el Estado debe intervenir, no con

un carácter formal, sino de una manera directa regulando las relaciones de los individuos, obligado pues a intervenir en la vida económica del país. El concepto de las garantías individuales de la Revolución Francesa ha evolucionado y ya no tiene el carácter formalista, sino un contenido económico, ya no son las libertades del individuo que trata de la libre expresión del pensamiento, sino que ahora son las garantías en favor de los grupos sociales que dejan de tener carácter formalista, y ahora son transformadas en garantías de carácter económico. Además, por las transformaciones de las garantías derivadas de Francia, el Estado interviene en las relaciones económicas; esto complica sus funciones, las relaciones del Estado y los poderes se organizan en forma política; son concatenados para dar solución a las cuestiones de carácter económico que el Estado tiene. La representación de carácter político para la concepción del Estado según sus nuevas funciones así lo exige, y el Derecho Constitucional moderno establece la intervención del gobierno en las funciones económicas del Estado; esto ha surgido en Europa y en América, en donde se crean organizaciones análogas de elementos técnicos de los grupos en cuyas manos está la economía del país, por ej: Consejo Consultivo, Cámaras de Comercio, Cámaras de Industriales, Consejo de Economía, y éstos coadyuvan con el Estado en las funciones; y representando a sus intereses hay otras organizaciones que tienen hasta funciones judiciales: ej. las Juntas de Conciliación y Arbitraje que están compuestas por las clases sociales que tienen intereses que representar; así, la representación política antigua se cambia por la representación funcional.

¹ Aquí concluye la primera cuartilla del original (todas las notas son del Director de la Revista).

El Derecho Público tiene en su nueva Constitución del Estado contemporáneo que debe intervenir para adaptar las nuevas orientaciones [...] ²

El Derecho Administrativo ha tenido la necesidad de reconocer que la personalidad del Estado no puede conceptuarse dividida en dos ramas: Personalidad Pública y Personalidad Privada. El Derecho Administrativo reconoce una sola personalidad al Estado; si es que se la reconoce así, el Estado no deja de serlo en sus relaciones con los demás y con los particulares, pues sólo se limita en sus actos por las garantías individuales. La actividad del Estado no puede ser por lo tanto absoluta, su personalidad tiene límite y es responsable por sus actos; la doctrina de la irresponsabilidad se modifica y hay una tendencia a reconocer la responsabilidad, por lo tanto, el principio de la responsabilidad es de la nueva contextura del Derecho Moderno; esto explica las ideas fundamentales del Estado. Sentada esa base, vemos las funciones del Derecho Administrativo modernas, por la idea del Servicio Público, constituido por un personal autónomo que tiene en sus manos el funcionamiento; en segundo lugar el servicio público teniendo medios patrimoniales y financieros para su sustento; tercero, requiriendo reglas para ese mismo funcionamiento, y dentro de esto último, los casos en que el Estado interviene siendo responsable por los actos que realice en todos los servicios públicos.

En primer lugar nos referimos a las atribuciones del Estado, a sus facultades, que son las

que tiene que realizar para satisfacer fines de interés general. Esta concepción es distinta de sus facultades y atribuciones, pues hay diferencia entre ambas; por ej., el Estado tiene facultades para regular las relaciones económicas que se originan por un acto social, pero para ejecutarlas se necesita de la función legisladora y jurídica, según la primera interviene hasta determinados lugares y por la segunda —la judicial— resuelve los conflictos de carácter contencioso; todas se refieren a sus facultades de intervención; las facultades que derivan por la influencia que tienen con relación a la vida del Estado, que son las que su conservación, mantenimiento, su defensa y administración interna; existen otras facultades en las que el Estado se relaciona ³ con los sindicatos; tenemos el grupo en el que el Estado regula la vida entre los particulares e interesan el orden público cuando el Estado las regula por leyes supletorias o reguladoras; pueden regularse los actos de los particulares por vías regresivas o represivas para castigar las ya cometidas o para prevenirlas; la segunda regulación es la que se refiere a su fomento y vigilancia. El Estado tiene funciones exclusivas buscando los medios adecuados para sostener sus instituciones administrativas y por lo tanto para arbitrarse los recursos debe estimular a los particulares para proporcionarse esos recursos. El Estado se interesa por la economía pública y establece servicios de transportes, telégrafos etc... que ya no son exclusivos del Estado, y de realización particular, en las que propiamente le sustituye el Estado realizando empresas particulares; en estas relaciones con los particulares existe el problema de determinar el límite de estas actividades;

² El párrafo está inconcluso en el original, en el cual hay un signo de interrogación entre paréntesis.

³ Aquí concluye el texto de la segunda cuartilla.

en este lugar intervienen las doctrinas de carácter social que establecen el fin del Estado: la individual y la social; la primera tiene su base en el reconocimiento del rutinismo individual y del libre juego de sus actividades económicas, y dentro de esto el Estado sólo debe intervenir estableciendo leyes con carácter supletorio regresivas y represivas, y finalmente de orden puramente proteccionista, interviniendo sólo en caso de desigualdad. En la vigilancia que tiene el Estado, sólo debe intervenir cuando ella es muy amplia y requiere su ayuda. Las dos abrazan el intervencionismo; las leyes para ellas deben ser: intervenir en el patrimonio de los individuos para que la desigualdad no exista, fomentar las actividades y evitar la desigualdad, medidas de control en esa actividad y medidas para limitar esta actividad; el Estado, dicen, no debe ser sino una organización adecuada.⁴

DEFINICION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. El Derecho Administrativo se ha definido de muy diversas maneras: como regulando la actividad del Poder Ejecutivo, es la más común y, a la vez, la más inexacta; es en realidad desconocer que la administración abarca más funciones y actividades de las que tiene el Poder Ejecutivo. La administración implica una serie de actos jurídicos que tienden no solamente a la aplicación de la ley, y además, la administración no solamente se ejerce por el Poder Ejecutivo; es pues, insuficiente la definición anterior.

Se ha pretendido definirlo como el que se refiere a los servicios públicos; ésta es la doc-

trina objetiva, y es insuficiente porque implica la idea de que todos los actos de la administración estén organizados en la forma de servicios públicos; la clase pasada indicábamos esto; así pues, el Estado no puede simplemente definírsele como regulador de servicios públicos.

Existen otras definiciones que, por carecer de importancia, no estudiaremos. Nosotros propiamente no vamos a intentar una definición, porque son difíciles y peligrosas, sino que nada más daremos una explicación, y para esto tomaremos dos definiciones. [Dentro del Derecho Objetivo la anterior; dentro del Derecho Subjetivo como el conjunto de normas jurídicas que regulan a las personas que la ejercen].⁵ Si nos ponemos a considerar el caso, sin prejuizar las bases, nos encontramos un contenido igual: en ambas nos encontramos normas relativas al personal; de modo que un primer elemento es el que se refiere a la organización⁶ administrativa; qué relaciones guardan los diversos órganos entre sí y con relación a los particulares. En segundo lugar, lá necesidad de que exista un conjunto de elementos que sirvan para el sostenimiento de la administración, de manera que no encontramos la organización de la administración y los medios patrimoniales financieros de que dispone. Por último, debe ocuparse de la forma de ejercicio de estos derechos, de los derechos que tiene con relación a los particulares y de los que estos tienen con relación a la administración.

⁴ Aquí concluye el texto de la tercera cuartilla.

⁵ Las palabras puestas entre corchetes tienen una redacción confusa, que distorsiona el significado del párrafo. Sin embargo, se conservaron a favor de la integridad del documento.

⁶ Aquí concluye el texto de la trigésima cuarta cuartilla.

En realidad es la mejor manera de colocarnos respecto del problema y no intentar una definición que probablemente involucrara otros elementos, pues sólo teniendo una explicación basta para formarnos una idea.

La última clase nos ocupábamos del contenido del Derecho Administrativo y hablábamos de las intensas relaciones que el Derecho Administrativo tiene con el Derecho Constitucional. Dijimos que precisar el límite de ambos es bien difícil porque el Derecho Administrativo, en realidad, solamente tiene diferencias cuantitativas, más que cualitativas con el Derecho Constitucional. Sin embargo, las instituciones de Derecho Constitucional son perfectamente caracterizadas en el sentido de que vienen a regular la estructura del Estado, en tanto que el Derecho Administrativo viene a fijar la actividad del propio Estado. El Derecho Constitucional viene a fijar la situación de los poderes, de cada uno de los poderes del Estado, sus relaciones, y del Estado mismo con relación a los individuos; el Derecho Constitucional tiene un título consignado en todas las constituciones modernas que viene a establecer el régimen de restricción del Estado con relación a los individuos: las garantías individuales. Sin embargo, decíamos la clase anterior, que hay ciertas materias que llegan a formar parte de la Constitución misma y que se refieren a otras actividades; así nos referíamos a la legislación en materia de trabajo, la materia no es de la misma naturaleza de la que constituye la parte fundamental del Derecho Constitucional. Podemos decir que en Derecho Constitucional se está determinando cuáles son los caracteres de los órganos del Estado. Partiendo de esta base, el Derecho Administrativo viene a regular relaciones principalmente del Poder Ejecutivo, no exclusivamente de él, pero sí principalmente por-

que en el Poder Ejecutivo está depositado el ejercicio de la función que el Estado realiza. El Derecho Administrativo, desde luego, comprende una parte que se refiere a la organización misma del poder encargado de realizar la Función Administrativa. El Poder Ejecutivo no abarca en la Constitución más que al Presidente y a un grupo de colaboradores: a los Secretarios de Estado, pero no serían bastantes para desempeñar toda la función administrativa; necesita de una colaboración de empleados que realicen los actos de orden jurídico y material y entonces de eso se ocupa el Derecho Administrativo: viene a fijar las diversas formas de organización y en este sentido tiene que estudiar las organizaciones centralizadas y descentralizadas y a fijar cuál es la relación con el Estado, con el titular del poder del que dependen y la esfera de la competencia de estos empleados y los grados de responsabilidad.

Respecto de la organización misma del Poder Administrativo es indiscutible que el Derecho Administrativo es el que viene a regularla. Siempre ha existido una tendencia a sustraer el elemento, del que acabamos de hablar, de la esfera del Derecho Administrativo: el empleado o funcionario se encuentra con relación al Poder Público en una situación que, dentro de una teoría civilista muy marcada, esa relación consiste simplemente en una forma semejante a la que liga a la persona en un contrato de prestación de servicios en derecho civil; sin embargo, es inexacto este⁷ modo de concebir esta relación entre el funcionario y el Poder Público, es una situación que ni siquiera tiene el carácter de situación contractual; el empleado adquiere un poder jurídico por virtud de un acto condición: al hacerse el nombramiento.

⁷ Aquí concluye el texto de la trigésima quinta cuartilla.

to de un empleado público no se fija la esfera de su competencia, siendo que está creada de antemano, de tal suerte que lo único que sucede es hacer que a un individuo en particular se aplique ese régimen jurídico; vemos pues, que no se trata de una relación jurídica, que solamente por la influencia del Derecho Civil ha podido equipararse a una relación de Derecho Civil. El Derecho Administrativo no sólo se ocupa de la organización misma del Poder Administrativo, se ocupa también de determinar los medios patrimoniales y financieros de que dispone la administración. El servicio público necesita para su sostenimiento de elementos materiales que son obtenidos o bien en forma de una requisición impuesta a los particulares, o bien por una contribución voluntaria de éstos; en el primer caso nos encontramos en una forma que rebasa por completo la esfera del Derecho Civil, puesto que en éste domina el principio de la autonomía de la voluntad, y en este caso el Estado, cuando necesita recursos, ocurre a la requisición forzosa; el impuesto, la contribución, constituyen la forma fundamental. Pero el Estado, además de estos medios, necesita tener medios materiales para su subsistencia, necesita tener algunos bienes; en este momento nos encontramos al Estado en una situación semejante a la de los particulares: tiene bienes, los administra, en una palabra, es un propietario como lo es un particular; para el sostenimiento de los bienes, el Estado celebra actos semejantes a los de los particulares, contrata, toma y da en arrendamiento. En este aspecto el Estado vuelve a ser regido por normas de Derecho Civil, pero no hay que entender esto en términos absolutos: El Estado aun en estos casos nunca puede llegar a estar en las condiciones del particular contratando, porque nunca puede prescindir del propósito, de la finalidad que persigue con su institución; el Estado no prescinde, no pue-

de desprenderse de la finalidad de orden público que tiene a su cargo. Ya veremos como conforme a algunas doctrinas el Estado tiene una personalidad doble, pero según otras sólo tiene una personalidad que se desenvuelve en dos aspectos distintos. En este caso es posible la admisión de las reglas de Derecho Civil, pero solamente teniendo en cuenta que más que reglas de Derecho Civil común, existe la legislación civil especial para el propio Estado en la que se toma en consideración la finalidad que persigue. En realidad las atribuciones, las facultades que el Poder Público realiza no son distintas según el órgano que las realiza; en realidad todos los poderes realizan las mismas atribuciones, de tal manera que es la ejecución de la atribución lo más interesante. El Derecho Público fija atribuciones y el Derecho Administrativo se dedica a estudiar el ejercicio de esas atribuciones bajo la forma administrativa.

Respecto del ejercicio de esta función, el Estado incurre, o puede incurrir, en responsabilidades; es necesario estudiar cuál es el alcance de los derechos de los particulares para decidir en que casos puede afectar la situación jurídica de estos particulares o partes que no han intervenido solicitando o gestionando el acto administrativo. El ejercicio de este poder también implica relaciones con otros poderes, con el Legislativo o con el Judicial; con este último calificando o decidiendo sobre la validez o legalidad de los actos de la administración.

Este es el contenido del Derecho Administrativo, y hemos visto como es necesaria la existencia de normas. El Derecho Público rige⁸

⁸ Aquí concluye el texto de la trigésima sexta cuartilla.

estas relaciones, y el Derecho Civil no tiene ninguna relación, y si alguna ocasión interviene será porque se crea un Derecho Civil especial para la administración.

CONCEPTO DE ADMINISTRACION. En todo esto nos hemos referido a la administración; tenemos, pues, necesidad de precisar este concepto. La administración viene a ser un término del cual existen muchas acepciones. En su sentido gramatical es una gestión, prestación de un servicio, ejecución de un hecho con relación a ciertos bienes, personas, etc...

Podemos analizar el concepto de administración desde el punto de vista de los actos que la constituyen, o de las entidades que la realizan. Desde este segundo punto podemos entenderla en dos sentidos: uno amplio y otro restringido. En el sentido amplio, administración se aplica al conjunto de los Poderes Públicos; así se habla de la administración de un país; en este sentido se confunde con el concepto de gobierno. La administración también puede entenderse como actividades de gestión de los servicios públicos; sin embargo, todavía en este sentido es demasiado amplio porque se abarcan muchas actividades que no son del Estado.

Al referirnos al funcionamiento administrativo del Poder Público nos referimos al ejercicio de las atribuciones del Estado por medio de la función administrativa. Así, cuando hablamos del Derecho Administrativo significaremos siempre esa noción. La Función Admi-

nistrativa ya la hemos definido, tiene una individualidad propia, se separa de las otras funciones del Estado, normalmente se realiza por uno de los poderes, pero sin estar reducida a ese poder. Se emplea el nombre de Función Administrativa más que el de Ejecutiva, porque éste limita mucho el alcance, pues la Función Administrativa es algo más que ejecutar las leyes; además el concepto de ejecución da lugar a confusiones. La Función Administrativa es algo más amplio que la Ejecutiva, comprende a ésta, pero tiene otras actividades que se realizan bajo un orden jurídico y no siempre están encaminadas a la ejecución de la ley.

Dentro de este estudio debemos hablar de la Ciencia de la Administración. En algunos casos se ha llegado a pensar que el Derecho Administrativo no es más que una serie de legislación positiva que no está comprendida en otras ramas del Derecho; esto es inadecuado, pues el Derecho Administrativo tiene principios generales derivados de los principios de la legislación positiva. Las fuentes del Derecho Administrativo son en general dos: *La Ley y la Costumbre*; la ley porque es la fuente primera de todo derecho, la que en nuestro sistema viene a constituir la base; sin embargo, la costumbre tiene también un papel de gran importancia porque ha sido fuente principal del Derecho Administrativo antes que vinieran a definirse otras fuentes. En realidad la costumbre simplemente viene a completar la ley, pero es fuente de capital importancia; sobre esto ya veremos cuál ha sido y cuál es la fuerza de la costumbre.⁹

⁹ Aquí concluye el texto de la trigésima séptima cuartilla, última incluida en esta edición.