

ALTAMIRA, Pedro Guillermo. *Principios de lo contencioso administrativo*. Bibliográfica Omeba, Bs. As. 1962, 237 pp.

Los editores de la “Enciclopedia jurídica Omeba”, que va ya en su tomo XV (Impo-Ins), presentan ahora un conjunto de monografías de gran interés, de las cuales llegan a México tres obras (José Severo Caballero, “Regulación de la tutela y de la represión de los menores delincuentes en la República Argentina”, Carlos Alberto de Pierris, “Delincuencia juvenil”, y la que ahora se comenta, todas en la misma remesa). La escrita por Altamira fue presentada al tribunal de concurso para optar la cátedra titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba.

Previa una introducción sobre el Estado y la Soberanía, pasa al estudio del recurso contencioso administrativo, como un medio impugnativo de estos actos en diversos sistemas: judicial, administrativo e intermedio o ecléctico. Analiza después el recurso de plena jurisdicción (¿competencia?), y concluye con una “Adenda” sobre el consejo de Estado y la legislación uruguaya.

Estima de previo y especial pronunciamiento la naturaleza del Estado constitucional, que por definición está sometido al Derecho y que debe someterse a la justicia, porque ésta es su órgano específico (sic). Altamira opta por un concepto personalista del Estado, de manera que sus poderes vienen inferidos de su estatuto constitutivo. Pero la Constitución no ha determinado los poderes, que surgieron con los primeros estatutos, obra de personas físicas o de las costumbres formadas en el interior de la colectividad. Se concluye, entonces, que el origen habrá de ubicarse en un simple hecho; lo que, por lo demás, no es insólito para el autor, porque estima que todo el derecho presupone un hecho inicial que es su punto de partida: la potestad creadora de la juricidad.

Con la personificación del Estado no se intenta sino explicar la pertenencia de las potestades al ente mismo y no a los individuos que lo ejercen de hecho, es decir, se busca llegar a la idea obsoleta de la soberanía (conjunto de mando, decisión y discrecionalidad, que bien puede explicarse sin el término que es causa de aporías tanto

en lo interno como en lo internacional). Esta ya no es potestad sino cualidad, forma de ser, grado de poder. Para Altamira viene a quedar en supremacía, en cuanto no admite poder por encima del suyo. Pero ante esta vieja caracterización, se levantan las conocidas objeciones que, en síntesis, son el plantamiento de una cuestión irresoluble: ¿cómo un poder, que es un hecho, puede tener cualidad jurídica antes del derecho? Si la soberanía no es propiedad jurídica, el poder se gradúa físicamente y, como resultado indefectible, se tiene que admitir que el Estado será tan soberano como sea el grado de fuerza que ostente.

Un salto en el vacío significa ese pensamiento de Altamira, que de la forma de ser o soberanía, infiere el derecho a la independencia, al *derecho natural e inalienable* (cuando precisamente si se caracteriza a la soberanía como supremacía de fuerza, se tiene que soportar la consecuencia de las contingencias naturales, por físicas, que hacen provisoria cualquier detentación del poder).

Forzosamente, por este camino, Altamira tenía que llegar a la contribución que implica sostener que en lo político y respecto a los hombres no hay aplicación válida del concepto de soberanía; no obstante lo cual, existe una nación con voluntad, un Estado como representación de su supremacía, y un ejercicio de ella al través del gobierno organizado.

Una nueva e inútil problemática surge cuando se penetra en el campo de la justicia: distributiva y conmutativa, frente a la justicia social, a las que añade la justicia penal, que encomienda a los tribunales para la reparación de los daños y la restauración del orden alterado, mediante la corrección de los culpables. Superfluo todo el capítulo, porque para explicar las relaciones entre el Estado y los individuos, o entre el derecho público y el privado, bastaba penetrar de lleno (y de plano) en el sistema vigente.

Pero Altamira tiene que tropezar con el problema de la doble personalidad del Estado, como tantos teóricos y la misma jurisprudencia lo ha hecho, ante la necesidad de explicar lo que "una" sola personalidad puede lograr. Con el Estado, como con los individuos, no acontece sino que al recibir las conformaciones institucionales, su actividad, pública o privada, encuentra un punto común de referencia: la adecuación de la personalidad. No se requiere doble personalidad para ser un particular con funciones públicas, porque cualquier sujeto privado tiene el ejercicio de la potestad retenedora de impuestos cuando así lo manda la ley. ("Fuente del derecho de retención es la ley. No puede nacer del acuerdo de partes. Es legal; no puede ser convencional", Alejandro Vázquez, "Derecho de retención", pp. 5-6).

Altamira admite que en el régimen de derecho común, el sujeto de la relación es siempre el mismo; pero en lo tocante al Estado su personalidad, su existencia como sujeto de derecho, le parece anterior a la legislación positiva. Esto es corolario de su idea de que "en último análisis", la soberanía es una voluntad que tiene la competencia de su competencia, concepto válido sólo en la esfera espiritual donde el Todo separado es soberano sobre toda la creación ("El argumento es irrepugnante justo si concurre una condición: que solamente se permita en el Estado una religión". John Neville Figgis, "El derecho divino de los reyes", p. 221).

"Entre las funciones esenciales del Estado está incuestionablemente la de realizar actos de naturaleza jurídica, que de acuerdo a una clásica división se los califica en: "actos de imperio" y "actos de gestión" (Altamira, p. 84). Toda la anterior construcción no tiene, por tanto, sino el sentido de una toma de posición que deja en lo inexplicable la circunstancia de que el Estado, soberano e independiente, al tiempo que "im-

pera" él mismo y sobre todo, sea también un "gestor". Pero ello es síntoma de algo más importante, de la creencia de que en los actos de administración hay una parte de autoridad, como sinónima de irresponsabilidad del Estado (propiamente de sus órganos), y otra de independencia de la administración activa frente a los tribunales. Apenas ese sector reducido de los actos de gestión vendría a ser materia del contencioso administrativo, tan sólo cabría la reclamación "apurada la vía gubernativa" (p. 35), contra una resolución dictada "en el ejercicio de su facultad reglada y en la cual se vulnera un decreto de carácter administrativo establecido con antelación a favor del reglamento por una ley, un reglamento u otro precepto o decisión de análoga naturaleza" (id., p. 36-7).

Sin embargo, Altamira reconoce que no es admisible un orden jurídico positivo sin una protección "jurisdiccional" de los administrados. "La potestad que reside en los funcionarios o cuerpos a quienes incumbe asegurar la aplicación de las leyes de interés general o local, velar por las personas y las cosas (sic) en sus relaciones con el Estado, y conocer y sentenciar las reclamaciones de los que se creyeron perjudicados en sus derechos por la administración, es lo que constituye la "jurisdicción contencioso administrativa propiamente dicha" (p. 41).

Obviamente, sobre estas premisas, no podía resultar sino una confusión de ideas (injustificable por razones de tiempo y de lugar, lo primero porque ya no se está en los comienzos de la investigación del tema, lo segundo porque en la región "cisplatense" que le llamara Ayarragaray, deben flotar, materialmente, las ideas de los Lascano, los Couture, los Alsina y los Carlos), de tal gravedad como las expresadas en la página 42:

"La jurisdicción contencioso administrativa (el autor, siguiendo una pésima costumbre, enlaza estas palabras con un guiño nada castizo, porque si es palabra compuesta tendrá que unirse y si son independientes no necesitan la separación gráfica) se divide en voluntaria y contenciosa, según se ejerza por medio de actos de mando generales o particulares; por órdenes y reglamentos que se expiden, o por la aplicación que se verifique de los preceptos o se ejercite (otra pésima costumbre, porque lo correcto es ejercer, el físico ejercitar no tiene aquí cabida) por medio de decisiones recaídas en el juicio" (op. cit., p. 42).

Que en el contencioso administrativo se incluya la gestión oficiosa y se le haga sinónima de la jurisdicción voluntaria, es totalmente inadmisibile, contrario a la técnica y síntoma de una involución científica que muestra un regreso a Colmeiro, para quien el poder administrativo era activo o contencioso, ejercido en actos de imperio o de jurisdicción, "presentándose unas veces en forma de "acción" y otras como la de "juicio" (p. 43).

Por este camino, al llegar al estudio de los diversos sistemas, lo que se contraponen resulta heterogéneo: judicial cuando el órgano pertenece a este poder estatal; contencioso administrativo cuando el asunto "es de conocimiento de un organismo jurisdiccional especial, que forma parte de la administración misma" (p. 62); y sistema intermedio o ecléctico cuando se funda "en el principio de que los tribunales de justicia han sido instituidos para entender en las controversias relativas a los derechos privados, y por eso también son los competentes en los juicios en que la administración es parte, siempre que haya obrado como persona de derecho privado" (p. 80).

La reunión de estos materiales no pasa de la mezcla, no logra ni la combinación ni la complejidad de la que pueden resultar datos nuevos. El contraste de los órga-

nos deja intocada la materia de su conocimiento, y la referencia a los derechos privados no lleva a lo ecléctico, sino a lo agnóstico. Frente a tesis como la que sustenta Altamira, es satisfactorio comprobar que la jurisprudencia mexicana ha podido precisar:

“Autoridades administrativas.—Carecen de facultad para interpretar el alcance de las estipulaciones habidas entre partes, o para hacer que un contrato se cumpla en determinado sentido, por no ser ellas competentes para dirigir las contiendas de carácter civil” (T. XXVI, p. 437). Naturalmente, cuando el tema se convierte en relaciones civiles, el contencioso administrativo desaparece.

Es cierto que la dificultad está en caracterizar al acto administrativo; pero si se tiene en cuenta que “la noción de acto de administración no puede interesar más que al patrimonio”, y que éste se encuentra sujeto “a la vez a actos de disposición, de administración y conservación”, que pueden ser repartidos legalmente sobre la base de los medios de gestión (André Trasbot, “El acto de administración en derecho privado francés”, pp. 139 y 149); puede avanzarse sobre estas nociones para distinguir: a) entre actos de administración pública y privada, y b) entre actos de administración y actos de disposición del patrimonio público.

En la administración privada el patrimonio se encomienda por el administrado al administrador. En la administración pública, patrimonio y administrador son creados por el derecho estatal. En el patrimonio privado que suele utilizar como medios de gestión el mandato de administración, las relaciones jurídicas permanecen en el ámbito del derecho privado. Pero como en la administración pública, el medio de gestión es el servicio público, las contenciones que ello provoque no pueden afectar relaciones privadas.

Otros son los casos del dominio y la conservación del patrimonio público. Su incremento o transformación requieren en ciertas condiciones la celebración de actos privados (contratos). Aquí, fuera del medio de gestión del servicio público, las controversias son de carácter civil y la competencia de los tribunales es indiscutible: “Contratos administrativos, rescisión de los.—Sólo los tribunales de justicia pueden, mediante el juicio correspondiente, declararlos rescindidos” (Tesis núm. 283, apéndice al T. CXVIII del Semanario Judicial de la Federación).

La falta de precisión de los conceptos ha llevado, no sólo al autor, sino a la jurisprudencia argentina a confundir lo contencioso (el litigio) con su medio de solución (el proceso), calificando al primero de público y privado al segundo (p. 180).

Humberto BRISEÑO SIERRA  
 Profesor de la Facultad de Derecho  
 de la U.N.A.M.