

en el modo de ser de las funciones administrativa y judicial. Cabe, en efecto, distinguir ambas funciones: 1.º En cuanto á la iniciativa de su acción. La judicial, por lo común, no obra por propio impulso, sino á excitación de parte ó del interés social; en cambio, la función administrativa, por su naturaleza activa, obra por sí misma. 2.º En cuanto á la forma de sus decisiones y disposiciones: las *decisiones* judiciales no pueden ser generales ó reglamentarias; la sentencia decide *el caso* controvertido ó reprime un delito. Las *disposiciones* de la Administración pueden tener un carácter reglamentario general. 3.º En cuanto al alcance de dichas decisiones ó disposiciones: la función del juez es declarativa; puede decirse que el juez se limita á *decidir*; la de la Administración tiene un carácter dispositivo. 4.º En cuanto al procedimiento: el judicial entraña una preparación y una marcha necesariamente solemne, rigurosa, lenta. No así el procedimiento administrativo, que, como procedimiento de la Administración (no jurisdiccional), no implica sino aplicación de medios ó fines por acción directa, que debe ser pronta sin ser precipitada. 5.º En cuanto al valor y vigor de las decisiones y disposiciones. 6.º En cuanto al criterio para el desarrollo de la actividad: el criterio administrativo, sin dejar de ser jurídico, tiene por norma la *oportunidad*. El criterio de la función judicial debe ser de estricta *justicia* (1).

7.—El resultado de estas diferencias entre las dos funciones es la necesidad de que encarnen en órganos distintos. La función administrativa exige una absoluta libertad jurídica en su acción, al igual que la judicial. De ahí los prin-

(1) Véase De Gioannis, ob. cit., §§ 1.917 á 1.923.

cipios capitales base de su respectiva independencia, según los cuales: 1.º, ninguna de las dos autoridades puede estuir sobre las materias reservadas á la competencia de la otra: si lo hiciere, comete un verdadero *exceso de poder*; y 2.º, ninguna de las dos autoridades puede impedir, estorbar ó falsear el cumplimiento de los actos ó decretos emanados de la otra: de otro modo, el funcionario ó juez que tal hiciere comete un *delito de usurpación de atribuciones* (1).

8.—Las relaciones entre ambas funciones nacen de la compenetración misma que entre ellas existe. El principio general de estas relaciones descansa en la necesidad de prestarse una á otra las condiciones adecuadas para su respectivo funcionamiento. Por de pronto, la Administración provee á las condiciones económicas de la función judicial, adquiere ó hace construir sus edificios, paga los gastos de sostenimiento y regula su servicio interior y subalterno. La Administración, además, comprende como materias propias el régimen penitenciario y la policía preventiva.

9.—Las relaciones consideradas desde el punto de vista de lo que la función judicial debe ser para la Administración, son más complejas. La función judicial se relaciona: 1.º, de una manera general; la función judicial derime las contiendas de Derecho en que la Administración puede estar interesada y garantiza el cumplimiento de sus relaciones jurídicas por la acción penal; 2.º, de un modo más concreto, la función judicial se ofrece: *a*) como organismo judicial que interviene en las contiendas administrativas á instancia de parte; *b*) como función que reprime y refrena los desma-

(1) Véase De Gioannis, ob. cit., § 1.936. (Véase nuestro Código penal, artículos 388 á 391.)

nes, transgresiones de los funcionarios administrativos ó de los particulares sobre materia administrativa; *c*) como función difundida por el propio organismo de la Administración, manifestándose en la facultad que la misma puede tener para decidir contiendas y reprimir transgresiones.

10.—Las manifestaciones específicas de la función judicial fuera de la Administración, implican el supuesto de la *personalidad* de la misma y de su *responsabilidad*.

La personalidad es necesaria para contender en Derecho y para dirigir y defender jurídicamente la gestión administrativa: la Administración tiene personalidad: la del Estado. La Administración, como personalidad, obra por medio de sus representantes. Mientras la contienda se refiere á actos de mera gestión, no hay duda de que la Administración debe someter sus diferencias al Poder judicial: de ahí el *recurso judicial* para garantir los derechos del particular frente á la Administración. En el caso de un delito cometido contra la Administración, el juez debe ser el encargado de juzgarle, y también cuando en función de administrador el funcionario delinquire.

11.—La *responsabilidad* es consecuencia de la personalidad; pero el carácter colectivo de la Administración, ya en sí, ya en sus corporaciones autónomas, y la consideración de la misma como autoridad, complica la teoría de su responsabilidad. El principio fundamental es éste: la *Administración debe ser responsable*. Pero ¿cómo?

12.—Es preciso distinguir: 1.º, la responsabilidad *directa* de la Administración como entidad colectiva; y 2.º, la responsabilidad *directa* del funcionario público. En principio, creo puede decirse: *a*) la Administración debe ser responsable *civilmente* ante el Poder judicial de las conse-

cuencias perjudiciales de la gestión administrativa; *b*) la Administración, como entidad colectiva, no debe ser responsable de las consecuencias criminosas de actos de sus representantes; y *c*) la Administración debe ser responsable *subsidiariamente* de los daños ocasionados por faltas, delitos ó errores cometidos por sus funcionarios en el desempeño de sus funciones (1), cuando éstos han procedido como sus representantes. (Véase luego.)

13.—La manifestación de la función judicial difundida por el organismo de la Administración, es la base de la potestad ó facultad jurisdiccional del Poder administrativo. Esta jurisdicción responde á la necesidad de dar á la Administración como Poder, condiciones de autonomía. Reducida á sus verdaderos límites, descansa en la inevitable penetración de las funciones de todo organismo. Así como dentro del Poder legislativo hay un Poder Ejecutivo privativo de él—verbigracia, el Presidente de la Cámara,—y dentro del judicial hay un Poder Ejecutivo ó de gobierno, dentro de la Administración hay una manifestación judicial para resolver de un modo inmediato determinadas contiendas y reprimir determinadas infracciones.

14.—Esta facultad jurisdiccional de la Administración tiene dos direcciones: 1.ª, *administrativa*—que se corresponde con la jurisdicción *civil* ordinaria;—y 2.ª, *represiva* (correctiva, disciplinaria).

15.—La primera de estas dos direcciones de la potestad

(1) Véase Orlando, *Princ.*, etc., lib. VIII.—Mantellini, ob. cit., I, pág. 148.—Meucci, ob. cit., pág. 322.—Gierke, *Die Genossenschaftstheorie*, pág. 794.—Hauriou, *Actions en indemnité contra l'Etat* en la *Revue du Droit public* (1896), vol. VI, pág. 51.

jurisdiccional de existir debiera limitarse *al examen ó revisión, con solemnidades y trámites cuasi judiciales, de las decisiones tomadas por la autoridad administrativa, por la representación de la misma autoridad—superior ó distinta,—á petición de la parte lesionada ó á nombre de la misma Administración.* Este examen ó revisión, base del procedimiento llamado administrativo ó gubernativo, debe implicar un proceso ó expediente, con debates, pruebas y sentencia ó decisión definitiva en el orden administrativo y ejecutivo, salvo la defensa judicial del derecho que pudiera resultar lesionado. Lo que en modo alguno debe tener la Administración como tal, es facultad para resolver como Poder judicial una contienda de Derecho.

16.—Una negación radical de esta doctrina es la llamada *jurisdicción contencioso-administrativa*, la cual se opone resueltamente á la *unidad de la jurisdicción* con peligro de la integridad del Poder judicial. En efecto: la unidad de jurisdicción se funda: 1.º, en la necesidad de traducir en la estructura del Estado los momentos internos esenciales de legislar, ejecutar y juzgar; 2.º, en la igualdad jurídica de las contiendas de Derecho; y 3.º, en el principio que exige garantías formales de parte del Estado, respecto de la manifestación de su Poder activo en relación con los particulares.

17.—Ahora bien: lo Contencioso-administrativo coloca á la Administración en circunstancias privilegiadas: supone que, para dejar á salvo la independencia del Ejecutivo (1), ó bien para hacer ostensible el mayor valor jurídico de sus actos, comparado con el de los particulares (2), es preci-

(1) Bähr, Stein y Sarwey opinan así.

(2) Opinión de Meyer (E.) y Unger.

so que ciertas contiendas de Derecho, en que la Administración es parte, se sustraigan al conocimiento de los Tribunales ordinarios, debiendo despacharse, bien por el mismo Poder Ejecutivo, mediante Consejos constituídos al efecto, ó por *Tribunales* administrativos especiales. Los supuestos de lo Contencioso-administrativo entrañan graves confusiones. De un lado, se confunde al Estado con los funcionarios; de otro, no se distingue el acto del Poder soberano del acto del funcionario, que interpreta erróneamente la ley. Si se tuviera presente que lo que se debate en las contiendas judiciales no es la Administración misma, sino el hecho de si un acto administrativo lesiona ó no el Derecho, desde luego se vería lo infundado de lo Contencioso-administrativo.

18.—La segunda manifestación de la potestad jurisdiccional de la Administración refiérese á la facultad de las autoridades administrativas, para corregir ciertas extralimitaciones que, sin ser delitos, pueden cometer los funcionarios públicos. El carácter de estas correcciones hace que, en cuanto á los funcionarios se refiere, se denominen *disciplinarias*. El supuesto para su aplicación es la jerarquía administrativa. Otra manifestación de esta potestad jurisdiccional es la facultad de la Administración para hacer efectivos por acción de policía—multas, sobre todo—los preceptos administrativos.

B)—*Doctrina legal reinante, especialmente en España, acerca de la posición de la Administración ante el Poder judicial.*

1.—La doctrina reinante acerca de las relaciones entre la Administración y el Poder judicial, descansa en el principio

de la separación de funciones: lo judicial es distinto de lo ejecutivo y de lo administrativo. Pero el principio no siempre se interpreta con el debido rigor jurídico.

2.—De un lado, el Poder judicial en algunos países ha tenido ó tiene funciones administrativas. Esto ha pasado en Inglaterra con los jueces de paz. «Los jueces de paz han sido algún tiempo funcionarios judiciales y administrativos de la más alta importancia (1)». En los Estados Unidos también ha tenido realidad este género de confusión. Pero no es por ese lado por donde han quedado más indefinidos los contornos de ambas autoridades.

3.—Como ya hemos visto, es doctrina admitida que la acción de la autoridad administrativa está sujeta en principio á la acción de los Tribunales. «En todos los Estados, algunos de los actos de la Administración pueden ser revisados por los Tribunales (2)»; pero no todos. Prescindamos de los actos incoercibles jurídicamente, ciñéndonos á los puramente administrativos: «con su ejecución, las autoridades administrativas se ponen en constante conflicto con los particulares (3)». El principio jurídico impone la necesidad de la acción judicial en estos casos; pero la doctrina reinante no se acomoda siempre al principio jurídico. Es tendencia general, muy acentuada sobre todo en Inglaterra y en los Estados Unidos, que la acción administrativa en función de estipular sea sometida al Poder judicial; en cuanto á las otras manifestaciones no contractuales, pueden señalarse dos corrientes: la primera, domina en

(1) Goodnow, ob. cit., I, pág. 30.

(2) Idem id., pág. 34.

(3) Idem id.

esos países: lo general es que en muchos casos puedan los Tribunales anular, reformar é interpretar la decisión administrativa (1). La otra corriente domina, sobre todo, en Francia, Alemania y España. El sistema de las relaciones entre el Poder judicial y la Administración, puede resumirse diciendo que en Francia el principio de la independencia de la Administración impide la acción directa de los Tribunales en su gestión. El principio ha sido aceptado en Alemania: en ambos países, para contener el arbitrio administrativo por acción judicial, se ha establecido la jurisdicción Contencioso-administrativa (2).

4.—En España, las relaciones entre la función judicial y la Administración pueden resumirse de este modo:

*Principios constitucionales.*—1.º La función judicial no goza de la consideración de Poder: atribúyese al Rey. El Rey es el llamado á hacer administrar pronta y cumplidamente justicia, que además se administra en su nombre. (Const., art. 54, número 2, y art. 74.) El Rey es constitucionalmente Jefe del Poder Ejecutivo. (Const., art. 50.) Lo constitucional, pues, es que lo judicial y lo administrativo son ramas del Ejecutivo. 2.º La Constitución misma, sin embargo, rectifica en parte la confusión constitucional que así resulta, atribuyendo á jueces y Tribunales la exclusiva potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. (Const., art. 76.)

5.—*La Administración ante la función judicial.*—La función judicial no abarca toda la acción administrativa: el recurso judicial ordinario, tiene un campo de aplicación en la Administración muy estrecho. Se halla limitado:

1.º Por la responsabilidad ministerial, combinada con la

(1) Goodnow, ob. cit., I, pág. 36; II, pág. 200.

(2) Goodnow, ob. cit., I, pág. 36; II, págs. 217 y 240.—Gneist, *Diritto amministrativo inglese*, págs. 333 y 335.

jerarquía administrativa. 2.º Por la condición de ésta, que impide la mayoría de las veces el ejercicio de una acción directa contra el funcionario. 3.º Por la dependencia administrativa de los funcionarios de la administración de justicia, que supedita al Poder ministerial el personal judicial. (A pesar del art. 80 de la Const.) 4.º Por el sentido y alcance verdaderamente limitativos del Poder judicial del art. 77 de la Constitución, según el cual una ley especial—que felizmente no se ha hecho—habrá de determinar los casos en que haya de exigirse autorización previa para procesar ante los Tribunales ordinarios á las autoridades y á sus agentes. 5.º Por la amplitud y fuerza de la potestad jurisdiccional, tanto simplemente administrativa cuanto represiva—Poder de policía y disciplinario.—6.º Por la existencia de lo Contencioso-administrativo, regulado de modo que se sustraen del conocimiento de los Tribunales ordinarios las contiendas sobre resoluciones administrativas que reúnan los requisitos siguientes: 1.º, que causen estado; 2.º, que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas; y 3.º, que vulneren un Derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo (1). Además, se sustraen al conocimiento de dichos Tribunales las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los *contratos* celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios públicos, y todas aquéllas respecto de las que se otorgue el recurso Contencioso-administrativo por una ley ó un reglamento (2).

6.—Ahora bien: dadas las limitaciones impuestas á la función judicial en sus relaciones con la Administración,

(1) Art. 1.º de la L. de lo Contencioso-administrativo de 13 de Septiembre de 1888 reformada, en consonancia con los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del regl. de 4 de Julio de 1894.

(2) Art. 5.º de la citada L.

la esfera de ésta en materia administrativa es muy estrecha: realmente, la competencia de los Tribunales ordinarios se reduce á las cuestiones de índole puramente civil—salvo en los contratos por obras y servicios públicos (1)—y criminal—persecución de los delitos de los funcionarios á que el Código penal se refiere (título VII del libro II),—ó de las transgresiones legales cometidas por los particulares.

(1) Art. 4.º, núm. 2 de la citada L.