

están interesados en que en ciertas materias no se pongan trabas á la administracion con debates y recursos, no lo están menos en que los agentes supremos del poder cumplan todos con sus respectivas obligaciones, y respondan de su conducta ante las cámaras que harán reparar las injusticias que cometan.

Bajo la misma responsabilidad se encuentran colocados los actos de la administracion contenciosa, cuyos caracteres y atribuciones harán el objeto de vuestra atencion en las siguientes lecciones.

HE DICHO.



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 policia, 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 nó lo sería, 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, procuraremos 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 común; 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 fondo 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 independenciam 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 interés, ó el derecho de los particulares? Los actos de la administracion estarían 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 jurisdicción administrativa, hablamos de la que debe ejercerse por la administración 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 jurisdicción administrativa. La administración, 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 sería 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 administración, 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, conserando 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 ejerceite 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 graciososa 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 graciososa 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup>, 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.<sup>a</sup> 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