

meterla á su acuerdo, cometeria un exceso de poder, porque no debe ser permitido denegar, sino á la autoridad que tiene el derecho de acordar.

Los decretos, órdenes y determinaciones dictadas en materia graciosa, si no interesan mas de á ciertos individuos ó á ciertas compañías, no habrá necesidad de que se publiquen en la forma establecida por las leyes, ni aun de que se inserten en el periódico oficial. Tal insercion tiene por objeto asegurar la publicidad de los actos del poder ejecutivo y legislativo que importa á todos conocer; mas cuando los decretos no interesan sino á individuos ó compañías determinadas, basta la notificacion directa que se les hace. Casos habrá en que no pudiéndose hacer personalmente esta notificacion, se haga por medio de inserciones en los periódicos, ó avisos que se fijen en los lugares acostumbrados. Si los decretos interesan á terceros, la publicidad es entónces necesaria para que puedan obligarles sus disposiciones.

La constitucion de 1824, en el art. 111, prescribe la fórmula con que deben publicarse las leyes y decretos del congreso general; pero nada dice de la publicidad que deben tener las órdenes, resoluciones y decretos del poder ejecutivo. Por el decreto del congreso general de 4 de Mayo de 1833, se dispuso, que para la notoriedad de los decretos que tuvieran algun objeto particular, ó se contrajeran á determinadas personas, bastara que se insertasen en los periódicos; pero nada tampoco determi-

nó respectó de las resoluciones del gobierno. Por el decreto expedido á virtud de facultades extraordinarias, á 8 de Febrero de 1842, se mandó que solo se hagan impresiones sueltas de los decretos y resoluciones del supremo gobierno cuando su objeto sea de un interes tan general á juicio de los respectivos ministerios, que convenga comunicar y difundir de un modo especial su conocimiento en toda clase de funcionarios de la república; que en los demas casos, se impriman los citados decretos y resoluciones en la parte oficial del periódico del gobierno, y que baste esta constancia para que se tengan por publicados, y obligue desde luego su cumplimiento á todas las autoridades; y que igualmente se tuvieran por auténticos, para los efectos correspondientes los decretos, órdenes y resoluciones que se hallaran insertos en la parte oficial del periódico judicial. De esta manera se ha arreglado la publicidad que deben tener las órdenes y resoluciones del poder ejecutivo, estableciendo la diversa notoriedad que debe dárselles segun sus diferentes objetos, y autorizando la insercion en el periódico oficial.

Expuestos los principios con arreglo á los cuales debe la ley arreglar el ejercicio de la jurisdiccion graciosa, pasamos á exponer los de la jurisdiccion contenciosa.

La jurisdiccion contenciosa pertenece á los tribunales que deciden, y sus decisiones producen cosa juzgada, y traen aparejada ejecucion. La ju-

jurisdiccion administrativa contenciosa, no es una jurisdiccion excepcional, es una jurisdiccion ordinaria y comun, que nace de la separacion de los poderes públicos, que se versa sobre todas las materias que hemos designado como contenciosas, y que debe ejercerse por los tribunales á quienes la ley la conceda.

Estos tribunales no se componen de magistrados inamovibles, parecidos á los del órden judicial. Los tribunales ordinarios administrativos deben ser los *ministros*, cada uno en su respectivo ministerio; los *agentes* administrativos, llámense prefectos ó gefes políticos, colocados al frente de cada una de las divisiones del territorio del Estado; el *consejo* particular que debe tener cada una de las demarcaciones administrativas, y el *consejo de gobierno*. Estos son los que deben conocer no solamente de las materias, que segun los principios sentados son contencioso-administrativas, sino de todas aquellas que siendo por su naturaleza judiciales, la ley, por una *excepcion*, haya querido sujetarlas á su conocimiento.

Para la jurisdiccion contenciosa administrativa, se debe admitir el mismo principio que para las materias contenciosas judiciales, *los diversos grados ó instancias*. Hay las mismas razones. Precaver el error, enmendar la injusticia, asegurar el acierto. Pero exigiendo todos los negocios de administracion la brevedad, propia de su naturaleza, no deben establecerse mas de dos grados ó instan-

cias. Para la primera los ministros, y los agentes de las demarcaciones y sus consejos en sus casos respectivos. Para la segunda, el consejo de gobierno.

Antes de hablar de cada una de estas jurisdicciones, preciso es hacer algunas observaciones: 1.º sobre las decisiones administrativas, ya *graciosas*, ya contenciosas, que no impiden el que las partes ocurran de nuevo á los tribunales administrativos; y 2.º, sobre las denegaciones del órden de las jurisdicciones administrativas.

Las mismas razones, las mismas reglas y principios que establecimos en la leccion anterior, y conforme á los cuales vimos que en algunos casos, una decision emanada de una autoridad administrativa, no impide á la judicial el conocer del negocio y al contrario, son los que tienen lugar cuando se trata de decisiones administrativas, entre sí, ya sea que emanen de tribunales diferentes, ya sea que emanen de unos mismos tribunales.

No hay, pues, cosa juzgada, y por consiguiente no hay obstáculo para una nueva instancia, cuando no se encuentran los tres elementos constitutivos, *las mismas personas, las mismas calidades, las mismas cosas*.

Supongamos que un prefecto hace la declaracion de ser un camino vecinal en virtud de la ley que le atribuye el conocimiento del negocio; que en este camino se comete una contravencion, cuyo castigo pronuncia el consejo de prefectura á quien

corresponde. A pesar de la condenacion que supone ser vecinal el camino, tal decision no seria un obstáculo para que el que pretende que no ha habido nunca camino vecinal ahí donde el prefecto lo ha declarado, pida al ministro la reforma del decreto del prefecto, y apele de la decision del ministro para ante el consejo de gobierno.

El mismo principio es evidentemente aplicable cuando se trate de decretos dados en materia graciosa, los cuales no producen cosa juzgada. En el caso, por ejemplo, que al prefecto correspondiese conocer sobre rebaja de contribuciones, y al consejo de prefectura sobre la remision absoluta de ellas, el decreto del prefecto que denegase la rebaja, no impediria ocurrir al consejo pidiendo la remision; así como si esta se denegase, podria solicitarse aquella.

Autorizado un ministro para rescindir una adjudicacion de obras públicas, y el consejo de prefectura para conocer de las indemnizaciones de los empresarios, la rescision del ministro y su denegacion á admitir reclamaciones, no impediria al empresario pedir la indemnizacion ante el consejo. La materia es diversa, no hay cosa juzgada.

Con mayor razon no hay cosa juzgada, cuando el acto á que se quisiera dar esa fuerza, no contiene ninguna decision propiamente dicha, sino un dictámen ó una instruccion de un superior á sus subordinados, ó no es otra cosa que una negativa á reconocer derechos que deben ser apreciados por

otro tribunal administrativo. La instruccion por la cual el ministro de hacienda prescribiese á sus agentes recobrar por las vías ordinarias las contribuciones debidas por un particular, no impediria que en caso de embargo, ocurriese el embargado á la autoridad administrativa, á quien la ley cometierra el conocimiento de los embargos.

En cuanto á la derogacion del orden de las jurisdicciones, todo lo que sobre esto dijimos en la leccion 10.<sup>a</sup> se aplica al orden establecido por la ley para los tribunales administrativos. Un decreto del gobierno, no podrá quitar á los agentes y consejos administrativos el conocimiento de los negocios de su competencia. Mucho ménos los convenios particulares podrian derogar el orden de las funciones administrativas.

No podria, sin embargo, privarse al gobierno de la facultad de nombrar comisiones administrativas, pero sus decisiones no pueden ser consideradas sino como simples dictámenes, que preparan las resoluciones del gobierno. La ley sola es la que puede concederles jurisdiccion para decidir algunas materias contenciosas porque solo la ley puede crear jueces cuyas decisiones sean obligatorias.

Hechas estas observaciones sobre los dos puntos que indicamos, pasamos á hablar del primer grado de jurisdiccion que corresponde á los ministros.

Son claros, pocos y sencillos los principios á que debe arreglarse el ejercicio de la jurisdiccion contenciosa de los ministros. Deben los ministros ser el

tribunal ordinario administrativo, de tal manera, que todos los negocios contenciosos cuyo conocimiento no atribuya la ley á otros agentes de la administracion, debe entenderse que corresponden á los ministros. La instruccion administrativa debe comenzar ante cualquier agente, prefecto, sub-prefecto, ingeniero, director de tal ó tal administracion, pero debe terminarse ante el ministro en todos los casos en que la ley no conceda la facultad de decidir á los agentes intermedios.

Cada ministro debe desempeñar las funciones de tribunal administrativo ordinario, en todas las materias que sean de las atribuciones de su respectivo ramo. Habria exceso de poder si un ministro decidiera en materia correspondiente á otro ministerio.

Formando el tribunal del primer grado, no pueden ser nunca tribunal de apelacion, y por lo mismo, en todos los casos en que la ley concede jurisdiccion en primera instancia á los agentes intermedios, y á sus consejos, no puede apelarse de la decision de éstos al ministro, sino al consejo de gobierno.

En la materia delicada de los conflictos de jurisdiccion ó competencia, los ministros deben prevenir á sus agentes inmediatos que la entablen; pero nunca entablarla ellos mismos. La razon es, porque seria extraño é irracional que en el caso en que los funcionarios inferiores no tienen jurisdiccion contenciosa, como debe suceder en los conflictos,

dejasen de ser los agentes inmediatos de la voluntad de los ministros. Si el agente inmediato se negase á entablar la competencia, á instancias de un particular, podria éste dirigirse al ministro para obtener diera la órden al agente de suscitarla.

Los ministros deben dar sus decisiones contenciosas, sea *directamente* despues de haber oido el dictámen de la comision respectiva del consejo, ó de comisiones especiales nombradas para consultas particularmente facultativas, sea *despues de la instruccion* formada ante los agentes inferiores de la administracion y de la decision de estos.

La ley debe determinar las materias de que deben conocer en primer grado los ministros. Y estas podrán comprenderse en seis divisiones principales. Obras públicas.—Contratas.—Policía urbana, agricultura, comercio é industria.—Ejercicio de los derechos políticos.—Y las materias, de las cuales, por via de excepcion, debieran conocer. Desarrollar estas decisiones, especificando los objetos, debe ser la obra de las instituciones administrativas.—Pasemos á hablar de la jurisdiccion de los agentes inferiores.

Los agentes de la administracion que se hallan colocados al frente de cada una de las divisiones del territorio, deben considerarse bajo de dos aspectos: ó ejerciendo verdadera jurisdiccion contenciosa, ó preparando únicamente con sus actos el ejercicio de la de los ministros. Así, pues, la ley debe establecer con claridad los casos en que el agente ejerce

verdadera jurisdicción en primera instancia, decretando y decidiendo con apelación al consejo de gobierno, de aquellos en que sus actos son de pura instrucción y preparatorios de las decisiones de los ministros. Debe igualmente establecer la ley los casos en que el agente debe determinar por sí solo, y cuándo con dictámen del consejo.

Si el agente decide en materias que no son de su competencia, hay un exceso de poder, y la ley debe dejar dos recursos, el directo por la vía contenciosa ante el consejo de gobierno, ó el de pedir al ministro la nulidad del decreto del agente inferior. En este último caso, el ministro debe anular el acto, pero no juzgar del negocio. Si juzgara, su decisión tendría el mismo vicio de exceso ó de incompetencia, pues ya dejamos dicho que no debe conocer por recurso, sino solo en primera instancia. Así, pues, el ministro anulará el decreto, dejando à la parte salvo su derecho para que ocurra à donde corresponda. Si el ministro rehusara el determinar la nulidad, por ser negocio de mucha gravedad, ó aprobara el decreto del agente inferior, entónces deberá quedar expedito el recurso al consejo de gobierno.

Deberá establecerse el recurso contencioso, para ante el consejo, en los casos en que siendo competentes los agentes administrativos, se declarasen incompetentes.

Bajo estos principios debe organizarse la jurisdicción de los agentes individuales. Los relativos à los consejos de las demarcaciones, son bien sencillos

La ley debe expresar los casos en que los consejos dictaminan, y los casos en que deciden. Habrá exceso de poder siempre que conozcan de negocios que la ley no les ha encomendado. Puesto que son tribunales de primera instancia, nunca podrán conocer por vía de apelación de los decretos de los agentes administrativos. De las decisiones de los consejos de demarcación, se apelará siempre al consejo de Estado.

Concluido así todo lo relativo al primer grado de la jurisdicción administrativa, réstanos únicamente hablar del segundo.

El consejo de Estado debe ser el tribunal administrativo superior de segundo grado. La competencia, y la jurisdicción administrativas, no deben ser consideradas sino como derivaciones necesarias del poder ejecutivo. Este poder debe pues ser siempre llamado à anular ó confirmar lo que se haya juzgado en su nombre. De aquí es que el primer principio que debe señalarse en la organización de la segunda instancia de que debe conocer el consejo es: que sus decisiones y sus decretos no pueden tener fuerza ni valor ninguno sin la aprobación del jefe del ejecutivo. Esta feliz combinación es la que permite poner en armonía las garantías de las formas jurídicas, con la entera libertad de acción del poder ejecutivo; juzga y decide el consejo, pero sus decisiones nada valen sin la aprobación del jefe del ejecutivo.

Del principio constitucional, que el poder ejecuti-

vo es superior à todos sus agentes, se deduce que él es el que en último recurso, y por medio de su consejo debe confirmar, revocar ó modificar las decisiones de todos los que tengan jurisdiccion administrativa en primera instancia, ya sean individuos, consejos ó comisiones, ya sean agentes inferiores, como los prefectos, ó superiores como los ministros.

De la misma razon de superioridad, se infiere que el consejo debe conocer por vía de apelacion, no solo de los negocios contenciosos, sino tambien en materia graciosa, cuando el agente inferior ó superior del poder ejecutivo, se ha excedido de sus facultades.

Tales son los principios conforme á los cuales debe establecerse la jurisdiccion administrativa, y los grados en que debe ejercerse la contenciosa, réstanos únicamente manifestar las formas con que debe proceder.

Debe el legislador determinar la manera con que los ciudadanos deben reclamar la justicia administrativa, y trazar á los tribunales las reglas y formalidades con que deben proceder al otorgarla. El conjunto de estas formas es lo que se llama el *procedimiento administrativo*.

El procedimiento administrativo tiene el mismo objeto y se propone el mismo fin que el procedimiento civil: "ilustrar la marcha de la justicia sin embazararla, ni retardarla, y prescribir los medios de conseguirlo en el menor tiempo y con el menor gasto posible." Así es que todos los principios que el

derecho público establece para lograr la perfeccion en el procedimiento civil, tienen su aplicacion en el procedimiento administrativo.

Para evitar el desórden, la arbitrariedad y confusion, los trámites deben ser *sencillos*; para precaver los errores, ilustrar à los jueces, y descubrir la verdad y la justicia, debe haber una *instruccion*, ó sumaria averiguacion así del hecho como del derecho; para asegurar los derechos personales de las partes, proporcionar el tiempo para una legítima defensa, y huir de la precipitacion, debe haber *útiles prescripciones, dilaciones, y términos tutelares*; y en fin, para que los derechos que se disputan no queden por largo tiempo inciertos, y se eviten los graves perjuicios que resultan de la lentitud de los procesos, no deben *multiplicarse* las formas, y debe haber *celeridad* en el procedimiento.

Bajo estas bases, que pueden reducirse á dos, *sencillez y celeridad*, debe organizarse el procedimiento administrativo. *Citacion, instruccion, y defensa*, hé aquí los importantes y graves intereses que bajo tales bases deben quedar asegurados. Así lo han procurado hacer las legislaciones francesa y española al establecer las formas con arreglo á las cuales debe procederse en los negocios contenciosos de la administracion.

En Francia conocen de estos negocios en primer grado los ministros, los prefectos y consejos de prefectura, y en segundo grado el consejo de Estado. La manera de proceder de la justicia administrati-

va, es mas sencilla que la de la justicia civil, y las formas tienen aun ménos complicacion en la primera instancia que en la segunda.

Presentada la *demanda* al prefecto, como presidente del consejo de prefectura, y depositada en la secretaría del prefecto, se le dá aviso de ella por la vía administrativa á la parte contraria, de cuyo interes se trate, comunicándole los documentos ó piezas que se hayan presentado. Este aviso tiene lugar de citacion y emplazamiento. Síguese luego la *instruccion* administrativa, que se forma por escrito, à no ser que se trate de contravenciones á la policia urbana, en cuyo caso el consejo juzga mediante un proceso verbal. El consejo provee todos los decretos preparatorios para la instruccion de la causa, y ordena el exámen de peritos, vista de ojos, informacion de testigos y demas diligencias que se ofrezcan, observando el código de procedimientos civiles en todo lo que sea compatible con la celeridad administrativa. De manera, que el juramento de los peritos, sus recusaciones, las declaraciones de los testigos, y sus tachas, deben ser admitidas en todos los casos previstos en el referido código. El consejo puede tambien proveer los autos interlocutorios.

Formada la averiguacion sumaria, se oye indispensablemente la *defensa* de la parte interesada. Este derecho de defensa es tan sagrado ante el tribunal administrativo, como ante cualquiera otra jurisdiccion, de suerte que, si la parte no ha presentado su defensa, y el consejo ha decidido en rebeldía,

la parte interesada tiene el derecho de oponerse à la decision hasta la ejecucion que la condena. Concluida la instruccion, y oida la defensa de la parte, se pronuncia la sentencia definitiva que debe ser motivada sobre cada uno de los capítulos de la demanda bajo pena de nulidad, y si impone alguna condenacion, debe citar la ley en que se funde.

La sentencia definitiva puede ser reclamada por un *tercer opositor*, cuando ofende los derechos de una persona que no ha sido ni llamada ni representada en el litigio, y que despues no haya ratificado la sentencia por una ejecucion voluntaria.

La apelacion al consejo de Estado se interpone de las sentencias definitivas, ó de las interlocutorias. De los autos ó decretos preparatorios, no se apela sino juntamente con los definitivos. La apelacion de las sentencias pronunciadas, en falta de pruebas que no ha dado la parte, no se admite, porque le queda el recurso de oposicion de que ya hablamos. Debe interponerse la apelacion bajo pena de nulidad, en el término de tres meses contados desde el dia siguiente al de la *notificacion*, que debe hacerse á la parte que ha sido condenada, y no incluyéndose el dia en que se concluye el plazo, segun la regla que dice *dies termini non computatur in termino*.

Así, una peticion que da principio al litigio, una sentencia en juicio contradictorio, la notificacion cierta de esta sentencia, y el recurso de apelacion al consejo de Estado, dentro de tres meses, recurso que generalmente no tiene el efecto suspensivo; hé

aquí todo el código de procedimientos del tribunal administrativo. El juicio es escrito, y à puerta cerrada, y en esto la organizacion es viciosa.

En la segunda instancia ante el consejo de Estado, el debate marcha con mas gravedad, las formas del procedimiento son mas amplias, y se asemejan mas á las formas judiciales. El recurso de apelacion se mejora por medio de un escrito firmado de abogado, se deposita en la secretaría, y se notifica á la parte que ha litigado en primera instancia. Esta notificacion se hace en virtud de la ordenanza de *sea comunicada*, la cual debe tambien notificarse dentro del término de tres meses, bajo la pena de la pérdida del derecho.

Las sesiones del consejo son públicas, y todos los actos de *instruccion* se deliberan en sala de consejo, á exposicion del relator. El consejo està dividido en secciones, y la seccion de lo contencioso pronuncia la sentencia, y se firma por el presidente, el relator y el secretario de la seccion. No puede ejecutarse sino despues de haber sido notificada al abogado que ha seguido el proceso.

La oposicion en tercería principal ó incidental, se admite de parte de aquellos que son dañados por la sentencia y no han sido llamados ni representados en el litigio, se admite por vía de peticion en la forma ordinaria.

Si la sentencia ha sido dada en virtud de falsos instrumentos, ó si una pieza decisiva ha sido retenida por el hecho de la parte contraria, se admite

entónces un recurso extraordinario contra la sentencia.

En este segundo grado, la defensa es oral, y las sesiones son públicas. El consejo en asamblea general solo decide las apelaciones interpuestas por el ministro de justicia contra una sentencia de la seccion de lo contencioso.

Tal es el procedimiento administrativo en Francia despues de la ley de 3 de Marzo de 1849, que dando una nueva organizacion al consejo de Estado, cambió completamente el carácter de la antigua comision de lo contencioso, que estaba encargada solamente de formar la instruccion, y de preparar la relacion á la asamblea general del consejo, que ejercia con plenitud la jurisdiccion administrativa; siendo hoy la seccion de lo contencioso el tribunal administrativo superior.

Son todavía mas conformes á las reglas del procedimiento civil las del administrativo en España. Allá, son tribunales ordinarios de la administracion, en primera instancia, los consejos provinciales, y los consejeros son recusables como los jueces civiles. Hecha la recusacion, se oye al consejero recusado, se recibe la recusacion à prueba por el término de veinte dias, y se decide.

En los negocios contenciosos de la administracion, la *demanda* se entabla ante el consejo provincial, y se presenta en la secretaría del gefe político, y éste manda que se dé cuenta por la secretaría del consejo. Los poderes, se extienden *apud acta*, an-