

SUMARIO XL

DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO:

1. CONCEPTO DE UNO Y OTRO

2. RELACIONES:

- a) Anatomía y fisiología?
- b) Derecho civil y procesal?

3. DERECHO CONSTITUCIONAL:

- a) 1215
- b) 1628
- c) 1689
- d) Norteamérica y Francia
- e) Hoy

4. DERECHO ADMINISTRATIVO:

- a) Concepto
- b) Fuentes
- c) Jerarquía
- d) Derechos
- e) Responsabilidad. Actos y omisiones de la Administración

mmmmmmmmmmmmmmmm

sible al Estado por cuanto en sus declaraciones iniciales -cuando es escrita- se funda toda la pirámide del D. Nacional u orden jurídico estatal singular en que el Estado, como orden, existe. Por ella, igualmente el Estado-Orden se hace Estado-Persona y se encuentra, mediante la gestión de sus negocios, en situación de verificar o realizar los fines que le son propios.

Ahora bien, la actividad que la persona -individual o colectiva- consagrada a la gestión de sus negocios se denomina administración. Y es aquí como surge con la Legislación y la Jurisdicción, (Justicia) la Administración constituyéndose en una de las grandes tareas del Estado-Persona o del Municipio e implicando las funciones ejecutiva (que pone en práctica la voluntad de los funcionarios de los Poderes Legislativo y Judicial) y de gobierno (que "realiza la propia voluntad de los organismos activos"). Así, todo lo que cae fuera de las atribuciones de los legisladores y de los jueces es Administración: conjunto de funciones tendientes a alcanzar resultados útiles para el bien común; v. gr.; imposición de tributos, reglamentación del servicio militar, de la industria y del comercio con la comunidad y con sus miembros, de la banca y del personal funcionario, construcción de caminos, edificación de casas con variado destino, reglamentación de la colonización, de los transportes y de las comunicaciones, organización de la instrucción, etc., etc.

Para caracterizar mejor aún las nociones de Derecho Constitucional y Administrativo debemos acudir a Hans Kelsen cuando nos recuerda que, si la constitución está en los cimientos de la pirámide jurídica del Estado-Orden

(1).- Fritz Fleiner: INSTIT. DE D. ADMINISTRATIVO, Traduc. de la octava edición alemana por Sabino A. Gendin, Edt. LABOR 1933, pgs. 3-4.

la Administración lato sensu (incluyendo la de justicia o jurisdicción) se encuentra en la grada de la ejecución la que, tomada en su tradicional sentido, no es sino el tránsito de la grada de la legislación general a la más alta e individualizadora donde campea, con la sentencia y el contrato, la orden administrativa.

En la grada de la Constitución el Derecho regula su propia creación, es decir, el procedimiento que deberá seguirse en la creación de las normas jurídicas de las gradas superiores. En la grada de la Administración no se hace sino aplicar e interpretar, es decir, ejecutar lo figurado por el sistema de normas generales. (1)

Para Bielsa, que concibe la Administración pública como "un conjunto de servicios públicos organizados con el objeto de realizar los fines del Estado" y el derecho administrativo como derecho relativo a la actividad de la Administración pública en la realización de tales fines, la Constitución habrá de determinar la estructura del Estado y Derecho Constitucional no será otra cosa que "un conjunto de principios jurídicos fundamentales" solamente declarados mediante acta. Ahora bien, el Estado-Persona es un pueblo organizado con fines determinados -continúa Bielsa-, y está organizado políticamente bajo un poder soberano, sobre principios o reglas directrices que determinan y especifican la naturaleza y extensión de ese poder, principios y reglas cuyo conocimiento sistemático es Derecho Constitucional. Pero la realización de esos fines exige del Estado alguna actividad, con arreglo, siempre, a tales principios y reglas, y es esa actividad y la organización de los medios y agentes por los cuales ella se ejerce que integran la Administración pública. El conjunto de principios/

(1) .- Hans Kelsen: TEORIA GENERAL DEL ESTADO
Trad. de Luis Legaz y Lacambra, Edit.
LABOR, 1934, pgs. 306 y siguientes.

jurídicos que regulan dicha actividad es, entonces, la materia del Derecho Administrativo. (1)

2.- RELACIONES

a) ANATOMIA Y FISIOLOGIA?

Sobre la base de las anteriores reflexiones suele decirse que el Derecho Constitucional es el administrativo lo que la anatomía es a la fisiología y viceversa. Es un símil que contiene, evidentemente, gran dosis de verdad, cosa verificable si se recuerda que toda Constitución o Carta Política Fundamental de un Estado, no contiene otra cosa, esencialmente, que la descripción de la estructura general del cuerpo nacional estatalmente organizado: cuáles son los principios políticos que la organización nacional confiesa (monarquía o república; democracia o autocracia, etc.); cuáles los derechos fundamentales que a todo hombre pretende reconocer; cuántos y cuáles son los altos Poderes del Estado, dónde residen y cómo, en términos generales, se ejercitan. Tal la anatomía, disciplina del saber biológico, y, muy en particular, la llamada "anatomía descriptiva", se limitará a representarnos lo que, dentro de su objeto general de estudio -la vida- es más o menos estático y permanente: la forma y dimensiones, la colocación y disposición de las diferentes partes del cuerpo: huesos, músculos, nervios, arterias.

Pero la dinámica de la vida del Estado reside en la actividad administrativa mediante la organización de toda clase de servicios -de protección, de enriquecimiento, educativos, sanitarios, etc-, actividad que es justa-

(1).- Rafael Bielsa: DERECHO ADMINISTRATIVO,
Lajouane y Cía., Edit., Buenos Aires,
1938, pgs. 35- 43.

mente la que pretende realizar los fines básicos postulados por la Constitución y en la forma por ella prescrita, de manera que la comunidad estatal y constitucional sea, en todo tiempo, una verdad renovada y floreciente, tal como el fluir sanguíneo y el de la corriente nerviosa, objetos de la fisiología, renovarán continuamente la materia de los huesos y la carne tratando de adquirir para el individuo humano el máximo de eficacia y de poder accesibles.

b)-DERECHO CIVIL Y PROCESAL?

El mismo Bielsa -ya citado- nos recuerda que es tal la relación y estrecha dependencia de una y otra rama del Derecho -constitucional y administrativo-, que no se concibe un estudio de ellos completamente separado, a tal punto que la afirmación por la cual el derecho administrativo tiene los encabezamientos de sus capítulos en disposiciones de derecho constitucional "no carece de un fondo de verdad". Puesto que el Derecho administrativo contiene los preceptos que regulan el ejercicio de las facultades constitucionales -razón por la que se lo ha considerado como el momento dinámico de la Constitución-, por ello mismo el Derecho administrativo sería como el procedimiento o régimen procesal propio del Derecho constitucional, el que, a su vez, funcionaría como derecho substantivo, en la misma relación que tuviera o tiene el derecho civil con su procedimiento. (1)

3.- DERECHO CONSTITUCIONAL

Dicho ya cuál es su concepto y materia, nos limitaremos, en este párrafo, a agregar //

(1).- Bielsa, en la obra y páginas citadas.

lo que piensa uno de los constitucionalistas contemporáneos más notables -León Duguit- sobre el particular. Reiteraremos, pues, con él, que el Derecho constitucional -"première partie du droit public interne", siendo la segunda el D. Administrativo- comprende el conjunto de reglas que determinan la extensión de la actividad de los gobernantes, la representación de las fuerzas de gobierno y la situación de sus agentes, así como las relaciones de éstos entre sí y con los gobernantes; derecho público orgánico, que el mismo autor propone llamar y que, dentro del plan de estudios de la Facultad de Derecho de París comprende dos cátedras: una de "Principios del derecho público" -que nosotros entendemos como doctrina- y otra de "Derecho Constitucional comparado" que se ocupa de los enunciados del derecho positivo constitucional. (1)

Pero, a nuestro modo de ver, falta, en ese enunciado definitorio del contenido de nuestra materia, falta justamente lo principal desde un punto de vista substancial y valorativo: falta el hombre mismo; es decir, la declaración de la postura asumida por el régimen jurídico nacional respecto del rol del hombre como individuo en sí y como miembro de su comunidad: qué es, en el individuo, inalienable, qué lo es en la comunidad, qué y cuánto se deben uno y otra. Como la estructura general y particular del Estado dependen, en última instancia de esto, no puede el régimen constitucional olvidar los enunciados correspondientes a esto. La estructura estatista que todo lo cede en favor del individuo y nada, o casi nada, concede a la comunidad (constituciones liberales) no puede ser idéntica a la estructura estatista socialista que flaquea por el otro extremo, etc.

(1).- León Duguit: Traité de DROIT CONSTITUCIÓ-
NAL, troisième édition, Ancienne Librai-
rie Fontemoing & Cie., Edit.; E. de Boc-
card, Successeur. Paris, 1927, T.I, pg.
704.

Veamos cómo responden a dichas preguntas algunos sistemas constitucionales.

a) 1215

La primera Constitución o Carta Política Fundamental de que se tenga noticia es la famosa del rey Juan sin Tierra, hermano de Ricardo Corazón de León, con motivo de una rebelión triunfante de sus barones agrupados en la liga que ellos mismos llamaron Ejército de Dios y de su Santa Iglesia. Dicha capitulación, conocida con el nombre de Carta Magna, fué solemnemente concedida por el dicho rey el 15 de junio de 1215 a orillas del Támesis, y es la fuente primigenia de las libertades inglesas. (1)

Consta la Carta Magna de 79 artículos en los que el mencionado monarca instituye una serie de garantías en favor de la Iglesia y de sus barones y súbditos. Sus primeros 13 artículos contienen disposiciones de derecho patrimonial y sucesorio. Los artículos XIV al XVII configuran el derecho de escudo o scutage; siguen luego algunas disposiciones sobre organización y convocatoria de tribunales de justicia. El art. XXV establece la inembargabilidad del aparejo del carro del villano, y este mismo, y el anterior y posteriores, la proporcionalidad de las multas con la falta cometida. Los Art. XXXIII y siguientes protegen la propiedad privada, sin privilegios. El Art. XXXIX instituye la libertad de tránsito al disponer que "todas las compuertas y paraderas..... serán abolidas para lo venidero.....", así como el L cuando declara que "será lícito para cualquiera irse fuera del reino, y volver a él salva y seguramente....." El Art. XLI establece medidas uniformes para el vino, la cerveza, los

(1).- Fac. de Der., Univ. de S.F.Xavier:
DECLARACION FUNDAMENTAL DE LOS DERE-
CHOS HUMANOS., Impr. Universitaria,
Sucre, 1950, pgs. 3 y siguientes.

granos y las "telas de paño pintadas" etc.

Por último, por el art. LXX los barones rebeldes debían designar a 25 de entre ellos encargados de cuidar "con todo su poder de mantener y observar y hacer que se observen la paz y libertades" concedidas en la Carta.

b) 1628

A esta fecha, otro hito sobresaliente en la historia del D. constitucional, corresponde la conocida Ley de "Habeas Corpus" incorporada a la Petición de Derechos que ese año el parlamento inglés presentara al rey Carlos I y que algo después expresara en ley sin haber alcanzado nunca, sin embargo, satisfactoria eficacia. Es considerada como una segunda Carta Magna. Su texto definitivo, después de promulgada en 1679, bajo el reinado de Carlos II, decía que porque "muchos súbditos del rey han sido y pueden en adelante ser detenidos largo tiempo en prisión, en casos en que se les debía admitir fianza..... se decreta por la Excelentísima Majestad del Rey, por y con el dictamen y consentimiento de los Lores espirituales y temporales y de los Comunes reunidos en Parlamento.....: Que siempre que alguna persona o personas llevaren a un sheriff o sheriffs, carcelero, ministro u otra persona cualquiera, una orden o auto de habeas corpus.... concerniente a alguna persona a quien tengan en custodia ... dentro de tres días de hecha la notificación antedicha.....y previo pago u oferta de pago de los gastos de conducción del preso... llevará o hará que se lleve la parte (la persona) que así se halle presa o restringida ante el canciller o lord guardasellos de Inglaterra". Etc.

El art. V establece multas de 100£ por la primera vez y de 200 por la segunda, en favor del preso, y contra los guardianes, etc. que rehusaren presentarlo dentro de los respectivos términos, a fin de acreditar la legitimidad de su apresamiento. (1)

c) 1689

Destronado el católico y absolutista Jacobo II en 1688, el Parlamento inglés presentó a su sucesor, Guillermo III de Orange, el Bill de Derechos, el que fué promulgado por este monarca y la reina María a principios de 1689. "Llevó a una libertad nueva y más amplia que lo que jamás se había conocido -dice Macaulay- y reafirmó la victoria de la ley sobre el poder arbitrario" como "una ganancia inmensa para la humanidad". (2)

El Bill de Derechos contiene en lo esencial, y después de una serie de acusaciones contra el arbitrario Jacobo II, las siguientes declaraciones: que el poder de suspender las leyes o dispensar de su cumplimiento no puede ejercitarse sin el consentimiento del Parlamento; que cobrar tributaciones para uso de la corona, sin igual consentimiento, es ilegal; que es derecho de los súbditos dirigir peticiones al rey; que es ilegal mantener ejércitos en tiempo de paz sin autorización del Parlamento; que la libertad de hablar así como los debates del Parlamento no pueden ser materia de acusación; y que no deben exigirse fianzas ni imponerse multas excesivas como tampoco infligirse penas crueles y desusadas.

- (1).- DECLARACIONES..... citada, pgs. 21 y siguientes.
- (2).- DECLARACIONES FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS HUMANOS citada, pg. 35 y siguientes.

d) NORTEAMERICA Y FRANCIA

El Congreso Continental de Filadelfia sancionó, en la noche del 4 de julio de 1776 la Declaración que lleva su nombre y que, redactada por Jefferson, significó un conspicuo desafío al colonizador británico en los primeros meses de la lucha libertaria. Es considerada como "el estatuto clásico de la libertad civil". Contiene un preámbulo con declaraciones tan significativas como ésta: "Tenemos como verdades evidentes por sí mismas que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos les ha concedido el Criador ciertos derechos de que nadie los puede despojar; que entre éstos se hallan la vida, la libertad, y la prosecución de la felicidad....." Etc. Sigue un extenso pliego de acusaciones contra el monarca británico, y termina, en su parte dispositiva, instituyendo la completa libertad e independencia de las Colonias Unidas.

Once años más tarde, el 17 de septiembre de 1787, también en Filadelfia, fué establecida la actual Constitución de los Estados Unidos de Norte América por la Convención Constituyente que presidiera Jorge Washington, y en ella aparecen definitivamente configurados casi todos los principios del régimen jurídico constitucional contemporáneo del sistema social democrático capitalista en que pertenecen a los representantes del pueblo, reunidos en Congreso, todas las atribuciones esenciales de carácter político, y el gobernante es un mero ejecutor periódicamente elegido por el pueblo, y que puede ser destituido por traición a la patria, cohecho y otros delitos.

Muy poco después -1789- Francia, convulsionada, lanza al mundo la famosa Declaración

(1).- DECLARACIONES FUNDAMENTALES....., cita-
da.

de Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada en la Constitución de 1793 "para que el pueblo tenga siempre a la vista las columnas fundamentales de su libertad y bienestar, y las autoridades la norma de sus deberes, y el legislador el objeto de su problema". El gobierno surge ahora como instituido "para asegurar al hombre el uso libre de sus derechos naturales e innegables", que son: la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión. La libertad es concebida como la facultad que tiene el hombre de hacer todo lo que no perjudique los derechos de otro; la seguridad reposa sobre la protección que la sociedad da a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de su propiedad; la propiedad es aquel derecho "por el cual todo ciudadano puede gozar de sus bienes y de su renta, de los frutos de su trabajo y de su industria, y disponer de ellos a su arbitrio". La soberanía reside en el pueblo; es inviolable, imprescriptible e inenajenable. Etc.

e) HOY

El siglo XX, sacudido por dos catastróficas guerras mundiales, tenía que traer profundas revisiones del orden social apuntalado por las ideologías que interpretaron los problemas del hombre de los siglos XVIII y XIX. Esas revisiones están contenidas en el gran experimento social colectivista de la Constitución rusa contemporánea y en la Declaración Universal de Derechos del Hombre sancionada por la Asamblea de las Naciones Unidas en la ciudad de París, el 10 de diciembre de 1948.

Sobre la base de la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado que

aprobara el Tercer Congreso Panruso de los Soviets en 1918 bajo la dictadura de Lenin, la Constitución de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1936 consolida el régimen colectivista en favor del proletariado declarando que "la base económica de la URSS está constituida por el sistema socialista de la economía y por la propiedad socialista de los instrumentos y medios de producción", quedando abolida la propiedad privada de los mismos así como la explotación del hombre por el hombre. El trabajo es el deber primordial de todo ciudadano según el principio de que quien no trabaja no come; las mujeres tienen, sin reserva, iguales derechos que los varones y, "conforme a los intereses de los trabajadores y con el objeto de consolidar el régimen socialista, se garantiza a los ciudadanos de la URSS la libertad de palabra, la de reunión y la de pública expresión (Art. 125). Es inviolable la persona, así como su domicilio y su correspondencia. (Arts. 127 y 128). El servicio militar general es ley, pues se reconoce en la defensa de la patria rusa un deber sagrado (Arts. 132 y 133).

Están en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre suscrita en la Novena Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá, en 1948, los antecedentes inmediatos de la DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS DEL HOMBRE que, en un intento de plasmar las aspiraciones comunes de los pueblos del mundo, sancionó la dicha Asamblea de las Naciones Unidas. Documento de capitalísima importancia para comprender las inquietudes, problemas y anhelos del hombre contemporáneo, esta Declaración considera que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los

derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" y que es "esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de Derecho". Muy sumariamente sus postulados son éstos:

- 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales sin distinción de credo ni de raza, y lo serán ante la ley con derecho a igual protección.
- 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.
- 3.- Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada.
- 4.- Nadie será sometido a tortura ni trato degradante, ni podrá ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado.
- 5.- Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, así como al trabajo y a la libre elección del mismo.
- 6.- Toda persona tiene derecho a la salud, el descanso y la asistencia médica.
- 7.- Toda persona tiene derecho a las siguientes libertades: las de pensamiento, religión, reunión, asociación, nacionalidad y circulación.
- 8.- Poseyendo edad núbil toda persona tiene derecho a fundar familia.
- 9.- Toda persona tiene derecho a la educación, que será gratuita y obligatoria cuando elemental.

10.- Toda persona podrá participar en el gobierno de su país, así como en la vida cultural de la comunidad, y tiene derecho a la protección de su producción intelectual.

4.- DERECHO ADMINISTRATIVO

a) CONCEPTO

En todo país más o menos civilizado, o cuya evolución le haya permitido un cierto grado de conciencia social, los órganos de la administración pública asumen la misión de satisfacer las necesidades colectivas: defensa nacional, policía, instrucción, sanidad, comunicaciones, etc. Este es el hecho inicialmente visto; pero su problema puede plantear más de una situación dudosa, aún en su primer planteamiento. En efecto: cuáles, de todas las necesidades humanas, son colectivas, y cuáles no?..... Y la respuesta no es tan sencilla como puede parecer, pues desemboca forzosamente en la política como programa ideológico de gobierno; para el sistema comunista casi no hay necesidad que no sea colectiva; para el sistema democrático liberal, en que los órganos del Estado son meros gendarmes, casi no hay necesidad que no sea individual y que como tal deba ser tratada.

No obstante, hay necesidades que son consideradas de hecho como colectivas, es decir, como monopolios del Estado, en ambos sistemas y que, por consiguiente, son satisfechas por los órganos de la Administración pública. Tales son: la justicia, la protección policiaria, el servicio de correos y telégrafos, etc. Hay otras necesidades que son satisfechas concurrentemente por la Administración pública y por los

particulares; es el caso, en Bolivia, de la enseñanza y los espectáculos recreativos, del ahorro, la atención sanitaria, etc.

Pues bien, la actividad de los órganos de la Administración Pública en trance de satisfacer las necesidades que reputa como colectivas es lo que, en Derecho Administrativo, se llama servicio público; y el Derecho Administrativo mismo "es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos". (1)

Como se ve, el campo de esta disciplina es sumamente amplio, y comprende toda suerte de materias, excepción hecha, sensu stricto, de la administración de justicia o jurisdicción, así como del servicio de hacer leyes, legislatio o legislación. Pero en la medida en que amplía su campo de estudio y ordena su plan de trabajo, caracteriza también, satisfactoriamente, ciertos objetos de su investigación y, al hacerlo, independiza ciertas ramas -como el Derecho de Minas, el Financiero, el Industrial- que conquistan su autonomía tan pronto como alcanzan un desarrollo que la justifique.

b) FUENTES

Bielsa considera como fuentes del Derecho Administrativo las siguientes:-

La doctrina, que provee los elementos de la construcción teórica de las instituciones administrativas e influye decisivamente en la legislación y su jurisprudencia.

La ley que, precisa, cierta, permanente y unitaria, otorga facultades, impone obligaciones y franquea procedimientos generales: muy en particular, la ley administrativa. Su operancia, su calidad de regla positiva le con-

(1).- Gastón Jeze: PRINCIPIOS GENERALES DE
DERECHO ADMINISTRATIVO, Trad. de Ju-
lio N. San Millan; Edit. DEPALMA, Bue-
nos Aires, 1948; T. I, pg. y T.II
pgs. 4-22.

fiere el sitio preferente como fuente del Derecho Administrativo.

El reglamento administrativo, que ejecuta la ley entrando en la configuración de los pormenores no detallados por aquélla.

La costumbre administrativa, e incluyendo en ella la que nuestro estado social desea por la ley, e incluyendo en ella la que nuestro mencionado autor llama despreciativamente rutina burocrática.

Y la jurisprudencia que, como interpretación de leyes y reglamentos, asume tanta mayor importancia cuanto más alta sea la gerarquía de la autoridad de quien emana. (1)

c).- JERARQUIA

Como organismo activo, que es la Administración pública, dedicado a la persecución de fines tan variados, comportando, cada uno, tantísimos pequeños y grandes problemas técnicos, requiere de un personal numerosísimo, que tiene, en los países debidamente organizados, a una especialización cada vez más pronunciada que diversifica aún más la tarea general y exige una obra de coordinación y mando central cada vez también más exigente. Así surge la institución del funcionario administrativo, calidad que invisten todas las personas que, mediante sueldo o emolumento fiscal, toman a su cargo la prestación del servicio público.

Por las mismas razones de coordinación y unidad dentro de un proceso en que la división del trabajo se acentúa cada vez más y la centralización de funciones se vuelve más exigente, el funcionario administrativo tiene que //

(1).- Rafael Bielsa en la obra citada, T.I.
pgs. 58-68.

someterse a ciertas limitaciones: la competencia y, sobre todo, la jerarquía. Por la competencia el funcionario sólo puede cumplir determinada tarea. Por la jerarquía, hay -en Jeze- una primera categorización que distingue al gobernante del agente. Son gobernantes los colegios electorales -dice-, diputados, senadores y ministros; son agentes los prefectos, subprefectos, alcaldes, municipales, jueces, oficiales del ejército y soldados, profesores, ingenieros etc. (1)

Sumariamente, se entiende por jerarquía la relación de supremacía de los órganos superiores respecto de los inferiores y, recíprocamente, la relación de subordinación en que se encuentran los órganos inferiores respecto de los superiores dentro del cuerpo total que asume, así, una estructura piramidal en cuya cúspide se encuentra el Jefe del Estado, si de la nación se trata. (2)

d) DERECHOS

Para hacer funcionar un servicio público los agentes del mismo pueden servirse de procedimientos tanto de derecho público como de derecho privado, según los casos. Por ejemplo, para conseguir el personal del servicio pueden acudir a la locación de servicios (derecho privado), o al nombramiento o la requisición (derecho público); para la adquisición de un terreno, pueden acudir a la compraventa (derecho privado) o a la expropiación (derecho público), etc. La ley debe determinar en cada caso el procedimiento a seguir.

Pero bien ¿frente a los procedimientos de derecho público, los particulares pueden

(1).- Gastón Jeze en la obra citada, T.II,
pgs. 227.

(2).- Rafael Bielsa en la obra citada, T.II,
pgs. 10 a 15.

alegar derechos preferenciales, en su favor, para la designación de un cargo público, o la no expropiación de sus bienes? La regla -salvo leyes especiales- es que nadie tiene derechos adquiridos en su favor para ser designado funcionario, o no ser expropiado. Pero, a la vez, nadie está obligado a aceptar una función pública, y, en caso de habérsela aceptado, se conserva siempre la facultad de renunciar a ella.

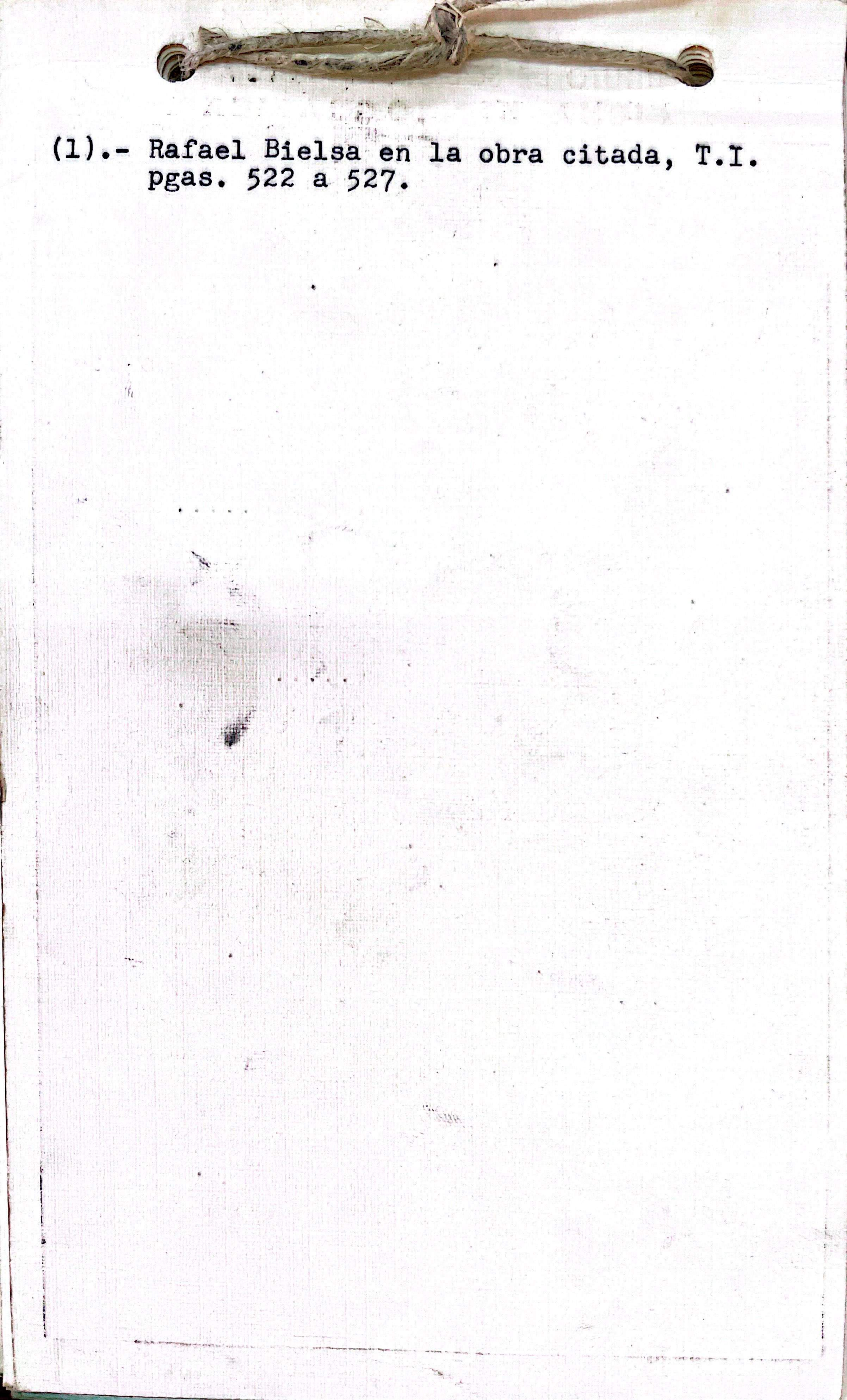
e) RESPONSABILIDAD
ACTOS Y OMISIONES DE LA
ADMINISTRACION

El estudio de la responsabilidad administrativa, por actos u omisiones de los órganos encargados de la Administración pública plantea dos teorías contrapuestas, que se deciden la una por la negativa y la obra por la afirmativa, frente a la pregunta que inquiere si la Administración es o no responsable por actos u omisiones que dañan derechos privados. El propio Bielsa parece dudar en este punto.

Se trata de situaciones como éstas: la policía de seguridad ha dinamitado un edificio de propiedad privada para evitar la propagación de un incendio; para organizar una defensa militar se ha impuesto manu militari una servidumbre; un vehículo de la Administración pública ha dado muerte a un transeúnte; un inocente ha sufrido una prisión injusta; un antiguo funcionario ha sido echado de su cargo y substituído; etc. Desde luego -dice Bielsa- "el Estado, según el principio dominante, no es responsable"; empero, reconoce, líneas después, que "la irresponsabilidad del funcionario es contraria al principio republicano representativo", y que la responsabilidad, por lo que

hace a la República Argentina, está instituída tanto en el Art. 29 de su Constitución como en los Códigos civil y penal. Pero, más adelante, insiste en que los particulares, a diferencia del Estado, persiguen intereses colocados en el mismo plano y en que, por consiguiente, si el uno lesiona al otro, ningún motivo habría para no hacer a aquél responsable. "Pero en punto al Estado no ocurre eso -continúa-. La actividad del Estado no tiene sino un objeto: el bienestar colectivo..... No hay prácticamente oposición (en el mismo plano) entre la actividad lícita del individuo y la del Estado. Siendo los intereses del Estado coincidentes con los intereses legítimos del individuo, no tienen por qué estar protegidos en forma preventiva frente a éste..... el individuo no es sino un beneficiario constante". (1)

Nosotros creemos que no cabe titubeo alguno en este punto: la Administración es y debe ser plenamente responsable, exactamente como cualquier particular. Las indecisiones de Bielsa -si en realidad las siente- provienen del oculto lastre político monárquico que aún llevan consigo los planteamientos del Derecho Administrativo tradicional europeo. No hay que olvidar en ningún momento que el aparato jurídico está íntegramente creado para servicio del Hombre contemplado en su doble dimensión individual y colectiva, y no al revés. Por lo demás, la que acabamos de revisar DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE así lo ha reconocido con toda la fuerza jurídica y moral que puede poseer un consenso mundial.



(1).- Rafael Bielsa en la obra citada, T.I.
pgas. 522 a 527.