

Informe de Investigación

Título: Principios del Derecho Público

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Administración Pública.
Palabras clave: Principios generales del derecho en el derecho administrativo, su trascendencia, su tipificación, las funciones que cumplen los principios, la inserción en el ordenamiento jurídico, el régimen legal del principio de legalidad administrativa.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 05 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a)Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes.....	2
b)Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo.....	4
I. Trascendencia de los principios generales del derecho en el derecho administrativo.....	4
II. Tipificación de los principios generales del Derecho.....	6
III. Funciones que cumplen los principios generales del der. en el der. administrativo.....	8
IV. La inserción en el ordenamiento jurídico de los principios generales del derecho.....	10
V. Los principios generales del derecho en el campo de la interpretación jurídica.....	12
VI. La recepción de los principios generales del derecho por el derecho administrativo.....	13
VII Conclusión.....	14
c)El Régimen Legal del Principio de la Legalidad Administrativa.....	16
1. La Formulación del Principio.....	16
2. Los Sujetos de Derecho Público.....	17
3. El derecho aplicable a los diversos sujetos de derecho público.....	19
3 Normativa	19
Artículo 9º.-.....	19
Artículo 14.-	19
4 Jurisprudencia.....	20
a)Algunos principios constitucionales que informan la organización y función administrativas, son: eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad.....	20
b)La educación derecho y servicio público.....	21
c)Análisis sobre el plazo aplicable para la ejecución de un acto administrativo favorable y firme al administrado.....	22



1 Resumen

El presente informe es sobre los principios del derecho público. Se desarrolla por medio de doctrina, normativa y jurisprudencia. La doctrina hace una cira del derecho público en la antigua roma, luego se cita un texto que explica el funcionamiento de los principios del derecho en el derecho administrativo, además se cita un texto sobre el principio de legalidad base del ordenamiento público. En cuanto a la normativa se citan dos artículos de la Ley General de la Administración Pública en los cuales se consagra el uso de los principios generales de Derecho en el orden público, por último se citan tres jurisprudencias citando algunos principios constitucionales que informan la organización y función administrativas.

2 Doctrina

a) Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes

[Torrent]¹

Aun contando con el carácter ambiguo de la expresión Derecho público, noción de un amplísimo contenido, del que fueron conscientes los propios autores romanos⁹ entiendo necesario partir de unas nociones que encajan en el esquema «Derecho público romano» considerado en un sentido muy amplio, y que hace referencia al estudio de la constitución romana, los esquemas de poder, las relaciones entre los distintos sectores de poder, especialmente magistrados, Senado y asambleas populares durante la República, y la figura imperial con sus correlativas notas autoritarias durante el Imperio, dentro de una visión amplia en la que hay que tener en cuenta factores sociales y económicos combinados adecuadamente con la realidad política de cada momento. Solamente así se puede pasar a un estudio riguroso de los temas que plantea el Derecho público romano, que por otra parte, se resentirá siempre de las premisas de las que parte el intérprete. Ciertamente es que con la caída de Roma no pareció interesar a los juristas europeos los temas del Derecho público romano, preocupándose esencialmente de los temas de Derecho privado, y hay que llegar al siglo XIX cuando con la poderosa obra de Mommsen se abre de nuevo el interés por estos estudios. Problema paradójico, porque a la caída de Roma, la sociedad europea se había organizado con los principios de la monarquía burocrática y centralista del Bajo Imperio romano. Como muy bien ha visto Raggi las primeras sociedades medievales se han organizado sobre la base de las técnicas legislativas, administrativas y judiciales tardo-romanas. De hecho, hay toda una serie de elementos de identidad entre las estructuras político-sociales del Bajo Imperio y las de los comienzos de la Edad Media: la división de los súbditos en clases cerradas, una burocracia jerarquizada, etc. Los nuevos Estados medievales aparecían casi como provincias supervivientes de un Imperio desaparecido, no como organizaciones nuevas y originales en las que la adopción de estructuras de la época romana naciese de una libre elección.

Solamente con la dinastía carolingia que empieza en el año 800, se fundan unas nuevas bases para la sociedad política. La fragmentación de Europa en sociedades feudales y el florecimiento de las ciudades, especialmente italianas, trajo una nueva visión de los problemas iuspublicísticos, donde la relación de los ciudadanos con los poderes superiores no se ponían en términos abstractos públicos, sino esencialmente en términos de Derecho privado, en cuanto que el poder



estaba en manos de algunos particulares, que alejaba la realidad política cada vez más del Derecho público tardo-romano donde bajo un mismo emperador todos los súbditos debían someterse a un mismo ordenamiento. En este clima no es extraño que con el renacimiento jurídico medieval que se produce en Bolonia a partir del siglo XII, se centre la atención de los juristas medievales en torno al Derecho privado romano, continuando esta tradición hasta el siglo XIX, en que, a partir del monumental *Römisches Staatsrecht* de Mommsen, vuelve el interés por los estudios de Derecho público.

Por todo ello, a partir del siglo XII las relaciones de poder se estudiaron sobre bases nuevas que prescindían de la experiencia constitucional romana. Como ha sostenido Giuffrè, al resquebrajamiento del mundo medieval se añadieron la crisis de las ciudades y el surgimiento de nuevas formas políticas que llevarán a la formación de los estados «nacionales» y «particulares» de la Edad Moderna. El problema del pensamiento medieval: la relación autoridad-razón comenzaba a presentarse también como relación entre autoridad-libertad, pero este problema se alejó de la experiencia constitucional antigua, para plantearse sobre la dialéctica escolástica. No obstante, todavía en los nuevos Estados hay una huella del constitucionalismo romano, especialmente en la utilización de conceptos romanos en mayor o menor medida, conceptos que se siguen utilizando en nuestros días, aunque muchos con distinto contenido del que tenían en el latín originario.

De todos modos, la visión de los estudios de Derecho público romano ha sido considerada por algún sector antiguo de la doctrina, como tina mera historia externa del Derecho romano, frente a otra historia «interna» que sería la historia del desarrollo de las instituciones jurídico-privadas. Frente a esta visión, la Historia de la Jurisprudencia romana y de los hechos políticos, sería un mero subsidio para el conocimiento del Derecho privado. En cualquier caso, aquella distinción que se remonta a Leibniz, hoy ya no tiene significado.

Pero no son motivos utilitaristas y pragmáticos los que nos llevan al estudio del Derecho público romano, porque aun dando por descontado la utilidad en nuestros tiempos de tantos conceptos del Derecho público romano, hay que partir de la íntima conexión entre Derecho y Política en Roma, de manera que es necesario una profundización de las relaciones entre evolución del Derecho privado y evolución de las instituciones constitucionales y publicísticas, y por supuesto, poner en evidencia la utilidad para este estudio del análisis de las causas económicas y sociales que influyen en la marcha del ordenamiento. Dada esta interdependencia, la distinción historia interna-historia externa, carece hoy de sentido, y quedaría muy pobre una visión del Derecho romano que se refiriera solamente a instituciones de Derecho privado, si no se recogieran también las estructuras constitucionales. La estructura política republicana produce un determinado Derecho, como la imperial produce otro. La visión de las interrelaciones entre autoridad y libertad se manifiesta clarísimamente en la Historia del ordenamiento jurídico romano. A su vez, las nuevas condiciones económicas que a partir del siglo III a. C. convierten Roma en un pueblo de vastos intereses comerciales superando la anterior fase agrícola, aporta novedades al ordenamiento que se advierten en la operatividad creadora del *ius honorarium*. Las nuevas concepciones económicas, la superación de la lucha de clases entre patricios y plebeyos, la formación de una nueva oligarquía procedente de la fusión patricio-plebeya, dan un nuevo rumbo a la política romana, que se produce sin interrupciones graves hasta el advenimiento de Augusto con el que se inicia una política imperialista para acabar en un centralismo feroz, y en una estructura política totalitaria que culmina con Diocleciano. A esta nueva etapa política se corresponde el agotamiento de la función libre y creadora de la Jurisprudencia, quedando el Derecho totalmente subordinado en manos del emperador.



Todos estos temas serán objeto de estudio en este curso de Derecho público romano. Las relaciones de poder, el origen del poder, las fases de la constitución romana, la lucha de clases y sus antagonismos por conseguir el poder político y económico, los órganos constitucionales: magistraturas, asambleas populares, senado, van configurando el lento y progresivo desarrollo de la constitución romana en un ejemplo grandioso, y en mi opinión, enormemente formativo.

Junto a esta materia publicística, también vamos a ocuparnos del sistema de fuentes, estrechamente vinculadas a las vicisitudes políticas de cada momento histórico. Si las XII Tablas representan un punto de acuerdo entre patricios y plebeyos, y por tanto un momento de tregua en la lucha de clases, la posterior evolución de la Jurisprudencia republicana, primero pontifical, luego laica, nos van mostrando las estructuras de poder de los grupos dominantes que se sirven del Derecho como instrumento de dominación. Las grandes formulaciones teóricas de la época clásica suponen la decantación de una experiencia plurisecular, y suponen el momento de mayor perfección técnica del Derecho romano, pero los juristas, unos en el ámbito de la oposición al emperador, otros dentro de su *consilium*, iban conformándose dentro de unas líneas maestras dictadas por el poder político: basta pensar en el *ius publice respondendi* con el que los emperadores pretendieron controlar la autonomía de los juristas. En esta parte de sistema de fuentes, se estudiará la evolución de las mismas desde la época arcaica a la justiniana, es decir, desde los albores de la Jurisprudencia romana hasta la gran codificación del Derecho romano que supuso el *Corpus iuris civilis*, a su vez precedido por las compilaciones de la época postclásica, principalmente el *Codex Theodosianus*, que hacen pensar que toda codificación supone un momento de agotamiento del Derecho, lo que parece clarísimo para las compilaciones postclásicas.

b) Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo

[Cassagne]²

I. Trascendencia de los principios generales del derecho en el derecho administrativo.

El tema de los principios generales del derecho configura una cuestión esencialmente jurídica donde fluyen y se entrecruzan aspectos de la teoría general del derecho, que conciernen al conjunto de las disciplinas, proyectándose siempre, en definitiva, sobre todas las ramas de la dogmática jurídica, cuya unidad final no se puede desconocer.

Y uno de los sectores que resulta más propicio para la aplicación de los principios generales del derecho es el derecho administrativo. Así se desprende de su propia naturaleza como rama no codificada¹ ni codificable en su totalidad que, en sus orígenes y aún hoy en algunos de los principales países de Europa, es de creación eminentemente pretoriana.

Es curioso observar ahora, desde cierta perspectiva histórica, el hecho de que esta materia no haya perdido el rumbo frente a la profusión de leyes y reglamentos que la asediaban y haya podido elaborar un conjunto orgánico de principios que permiten resolver los innumerables y novedosos

problemas prácticos que plantea el obrar de la Administración Pública.

Ello ha podido acontecer por la gravitación prácticamente universal que han tenido y tienen los principios generales del derecho en el derecho administrativo, el cual, además de ser un derecho de equidad que acude frecuentemente a la corrección del rigorismo excesivo de la ley con fórmulas que contienen los criterios de justicia que demanda el caso particular, exalta y potencia el papel del juez en el proceso de creación del derecho.

De otra parte, la evolución que se operó en el derecho administrativo de este siglo contribuyó a consolidar un movimiento jurídico orientado hacia la observancia de los principios comunes a todo el ordenamiento, en la medida en que su aplicación sea compatible con las relaciones de derecho público que vinculan a la Administración con los particulares, cuya autonomía científica es el resultado de un proceso que condujo a desplazar el carácter excepcional y exorbitante que tenía el derecho administrativo de los primeros tiempos reemplazándolo por un régimen, propio y típico, que se abastece e integra por principios y normas que son peculiares del derecho público.

Sin embargo, aparte de que la afirmación precedente no veda las continuas relaciones de contacto con el derecho privado, ni tampoco impide la recurrencia a la analogía como técnica de interpretación o aplicación del derecho, es evidente que hay un fondo común conformado por el conjunto de los principios generales del ordenamiento, los cuales, al fundarse en el respeto de la persona humana o en la naturaleza de las cosas, encierran —como apunta Rivero— la concepción del derecho natural.

Es sabido que durante muchos años se sostuvo como un triunfo de la ciencia jurídica, a partir de las enseñanzas de la escuela histórica alemana, el haber desterrado de ella al derecho natural. Pero esta afirmación, que aparece reiterada en las diferentes versiones de las escuelas filosóficas posteriores al positivismo historicista, no se ajusta a la realidad que exhibe el desarrollo del pensamiento jurídico recogido en los códigos que se dictaron en esa época, los que incorporaron criterios propios del derecho natural racionalista de la etapa precedente. Por eso pudo advertir uno de los grandes juristas de la escuela histórica —como fue Gierke— que el derecho natural experimentó en realidad una victoria material por obra de la escuela adversa, después de su ruina formal.

Ahora bien, el auge de los principios generales del derecho en el derecho administrativo obedece al abandono de los presupuestos ideológicos de la Revolución Francesa en que se apoyó el derecho europeo del siglo XIX, al preconizar la primacía de la ley escrita, cuya autoridad se fundamentaba en la voluntad de la Nación formulada por los representantes elegidos por el pueblo, quienes poseían así un verdadero monopolio para la emisión de las reglas de derecho. En ese marco, el papel del juez debía limitarse forzosamente a la aplicación e interpretación de las normas, sin intervenir en el proceso de creación del derecho.

Pero esa confusión entre ley escrita y regla de derecho, que no admitía otro origen que el legislador positivo, fue quebrada por construcciones provenientes de diversas fuentes formales y de la propia realidad y, sin que se pueda afirmar absolutamente que este proceso se encontró signado por alguna escuela filosófica determinada, no se puede dejar de reconocer que permitió el retorno al principio según el cual el derecho es, siempre, el objeto de la justicia.

La primera quiebra de aquellos presupuestos ideológicos la ocasionaron los códigos que, como el de Austria y el nuestro (además del Código español y el Albertino), asignaron a los principios generales del derecho o principios del derecho natural el rango de fuentes del derecho. Sin entrar

al análisis de si se trata o no de una fuente subsidiaria o principal, no se puede desconocer que la aplicación conjunta del dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico y del deber de fallar impuesto a los jueces implicó una revalorización del papel de éstos en la formación del derecho en los supuestos de carencia de norma escrita que resolviera la cuestión, dando pie al regreso del derecho jurisprudencial, el cual, por esa puerta, pasó a convertirse, otra vez, en fuente del derecho.

No menos importante fue la incidencia que en este proceso tuvo la evolución operada en el seno del derecho administrativo, el cual, al carecer de normas orgánicamente codificadas, hizo imposible extenderle la técnica de generalización creciente de las normas positivas, limitándose al mismo tiempo la función de la analogía a la aplicación de preceptos, previa adaptación con los principios que rigen cada institución administrativa.

Por otro lado, la primacía de la ley formal y material se debilitó también debido al reconocimiento al Poder Ejecutivo de la potestad de dictar reglamentos autónomos, delegados y de necesidad y urgencia, lo cual, junto a la remisión a la equidad natural para corregir la injusticia o desactualización de la norma aplicable al caso, condujo a una intervención más activa de los jueces en el proceso de creación del derecho. A partir de allí, los principios generales pasaron a constituir la base de las decisiones comenzando a operar como límites del poder reglamentario.

Al propio tiempo, gran parte de los principios generales del derecho natural se incorporaron al derecho positivo de las constituciones modernas. Es lo que ha ocurrido con los principios que recoge nuestra Constitución que son fuente primaria del derecho administrativo, la mayoría de cuyas instituciones encuentran su directo fundamento en los principios que emergen del preámbulo y del articulado de la carta magna.

II. Tipificación de los principios generales del Derecho.

1. *Sus caracteres principales.*

En el lenguaje jurídico suelen confundirse muchas veces los principios con las normas.

Esta diferencia reposa en una serie de distinciones que hacen al grado de determinación, generalidad y precisión, el cual, en definitiva, se traduce en la orientación que se proporciona al juez encargado de dirimir una controversia o al órgano administrativo que aplica o interpreta el derecho, ya fuera para crear una situación de gravamen o una de ventaja, respecto de un particular.

Mientras que las normas responden a una cierta estructura lógica, donde tanto la proposición jurídica constituida por el supuesto de hecho que ella determina como la consecuencia están formuladas "con similar propósito de precisión", los principios aparecen con un margen de indeterminación y abstracción que los lleva a requerir siempre de un acto posterior que los precise en una formulación más detallada, ya sea en su incorporación al derecho positivo o, a falta de éste, en su aplicación al caso concreto.

Y, curiosamente, esa elasticidad que muchos llegaron a predicar del derecho positivo, cuya potencia normativa se consideraba prácticamente interminable, es la que cabe reconocer a los principios generales del derecho. Pero entiéndase bien que esa aptitud para expandirse no lleva en

sí la idea de cambio constante, sino la de la permanencia de los principios e instituciones fundamentales, no obstante su adaptación a una realidad en continuo movimiento.

Esto se ve claro en la evolución que se ha producido en el derecho administrativo francés y es lo que ha llevado a la doctrina a sostener que el Consejo de Estado, conciente de que la seguridad jurídica no podía hallarse sino en la continuidad del derecho, "ha tenido que ir a buscarla fuera de la ley para mantenerla, pese a los cambios políticos y a sus repercusiones legislativas: afirmando enérgicamente la estabilidad de los principios pudo limitar y corregir los efectos de la inestabilidad de las leyes".

2. Clasificación de los principios generales del derecho.

La dimensión de peso o importancia que es propia de los principios hace que la respectiva tarea de los órganos que resuelven controversias o conflictos se vea favorecida por el método de clasificación de los principios generales del derecho.

Desde la óptica realista del derecho cabe distinguir dos grandes grupos de principios según se trate de los principios del derecho natural o de aquellos incorporados al ordenamiento jurídico positivo. En este último ámbito pueden deslindarse los principios fundamentales de aquellos que revisten carácter sectorial o institucional.

a) Principios provenientes del derecho natural: su incorporación al derecho positivo.

La negación de los principios generales del derecho como fuente del derecho continúa siendo afirmada por aquellas concepciones o escuelas que consideran a la justicia como una noción metajurídica que se halla fuera del derecho o que éste surge de la conducta o del consenso de la comunidad. Pero si esto último fuera cierto, cabe preguntarnos si sería válida una norma que legitime los enriquecimientos producidos por robos o hurtos y que los jueces apliquen esa norma sobre la base de que dicho principio es el querido y aceptado por la comunidad en una determinada circunstancia histórica. ¿No constituiría esa norma un supuesto de ilegitimidad por contrariar un principio de la justicia natural según el cual no es lícito obtener de los delitos enriquecimiento alguno?

La causa del verdadero descrédito del derecho natural no obedece al hecho de que él se base en la primera verdad del hombre, que es Dios, sino a la utilización del método axiomático y deductivo, propio de la Geometría, por el cual se pretendía extraer de cada axioma una cadena de consecuencias por medio de la deducción. Este método resulta opuesto al llamado tópico que llegaron a utilizar los romanos y que ha sido actualmente revalorizado por la ciencia alemana, que no consiste en puras deducciones sino que se asienta en un proceso analítico que procura hallar respuestas a problemas concretos mediante el empleo de un repertorio de "topoi" o lugares comunes revelados por la experiencia.

Es que aun cuando el derecho natural se asienta en el *primum verum*, "su efectividad en el derecho positivo no actúa destruyendo las estructuras tópicas en que éste se concreta sino precisamente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos" mediante la adición, el complemento y la incorporación de matices "que el pensar jurídico ha obtenido en función de los problemas".



En nuestro ordenamiento son numerosos los principios del derecho natural que se han incorporado al derecho positivo, ya sea aquellos de carácter fundamental y básico, que suelen encontrarse en la Constitución, como los de naturaleza estrictamente institucional que aparecen en otras ramas del derecho como los derechos Civil, Comercial y Penal.

Otros, en cambio, provienen estrictamente de la naturaleza de la persona o de las cosas (como el principio de subsidiariedad), y no obstante la conexión lejana que puedan tener con algún principio positivo, se incurre en una generalización creciente o analogía indebida si se los funda en el método de extensión interpretativa de las normas, cuya adopción provocaría, por sí, una grave amenaza a la seguridad jurídica.

b) Principios fundamentales y principios de naturaleza institucional.

Desde otro punto de vista, la clasificación entre principios fundamentales y aquellos otros de naturaleza institucional resulta útil a los fines de su empleo como técnicas de interpretación para determinar la relación existente entre un tipo y otro de principios. Los primeros constituyen el basamento en que se asienta y fundamenta el ordenamiento positivo en general, hallándose, la mayoría de ellos, incorporados a nuestra Constitución, tal como el principio de la inviolabilidad de la defensa, que prescribe el art. 18, cuya proyección al ordenamiento jurídico administrativo ha sido reglada en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, al estatuir el debido proceso adjetivo (art. 1, inc. f, ley 19.549).

Los principios que constituyen la clave de toda institución a partir de su idea organizativa son verdaderos principios generales de cada disciplina, siendo las instituciones —como se ha dicho— el lugar donde se opera "el encuentro de los valores procedentes del Derecho natural [...] con los resultados del pensamiento tópico sobre los problemas singulares", cuya configuración como principios generales no puede desconocerse aun cuando no se impongan a todo el ordenamiento en virtud de la estructura tópica o discontinua de este último.

Estos principios, cuando están consagrados en el derecho positivo, pueden representar una formulación diversa y aun pueden tener prelación respecto a un principio más general del ordenamiento positivo. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el principio según el cual se permite a la Administración alegar su propia torpeza, promoviendo la respectiva acción de nulidad, el que resulta totalmente opuesto al que rige en el derecho civil.

III. Funciones que cumplen los principios generales del der. en el der. administrativo.

1. Consideraciones generales.

Los principios generales del derecho cumplen varias funciones distintas, pero articuladas entre sí y relativas a su esencia ontológica, a su valor preceptivo o a su alcance cognoscitivo para dilucidar el sentido de una norma o dar la razón de ella y hasta para integrar nuevas formulaciones jurídicas.

Esas funciones de los principios jurídicos generales, que no deben confundirse con los principios lógicos de la ciencia, pueden reducirse, en rigor de verdad, a tres, según que se acuda a ellos como fundamento, interpretación o integración del orden jurídico.



Los principios generales del derecho constituyen la causa y la base del ordenamiento porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido. Por ese motivo, no se puede concebir que una norma legal los contravenga existiendo con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial, no obstante ser la jurisprudencia una de las fuentes más importantes de su manifestación externa.

A su vez, funcionan como orientadores e informadores del ordenamiento permitiendo, mediante su interpretación, realizar una labor correctiva o extensiva de las normas.

Finalmente, los principios cumplen la función de integrar el ordenamiento jurídico frente a la carencia de normas que rigen la cuestión conforme lo prescribe, entre nosotros, el art. 16 del Código Civil, norma que resulta directamente aplicable al derecho administrativo.

2. Los principios generales del derecho como garantía jurídica.

Ciertos principios cumplen no sólo la forma de compensar la desigualdad que trasunta la posición jurídica del particular en relación al Estado, sino que implican medios de protección tendientes a impedir las arbitrariedades de los poderes públicos que suelen lamentablemente caracterizar el obrar del Estado.

En ese sentido se hallan, entre otros, el que traduce la instrumentación del debido proceso adjetivo, el principio por el que toda privación de la propiedad sólo puede llevarse a cabo mediante ley declarativa de autoridad pública, junto a la protección de los demás derechos individuales (v.gr., la libertad y la igualdad), cuya vigencia se asegura por otros principios, como el de la separación e independencia de cada uno de los poderes que componen el poder estatal, mediante técnicas que, en definitiva, configuran auténticas garantías de los particulares frente al Estado.

3. Los principios generales del derecho como límites al ejercicio del poder reglamentario y a la potestad de emitir actos administrativos.

a) Los reglamentos deben ajustarse a los principios generales del derecho.

Los principios generales del derecho operan también como límites al poder reglamentario por parte de la Administración cuyo ejercicio debe ajustarse a ellos. La compatibilidad entre los reglamentos y los principios generales del derecho, obedece a que siendo éstos causa o fuente del ordenamiento, su violación tornaría ilegítima cualquier norma general que emita la Administración, ya se trate de reglamentos de ejecución, autónomos, delegados o de necesidad y urgencia, los cuales se hallarían, en tales supuestos, viciados en su elemento objeto, pues, como ha sostenido el Consejo de Estado francés, un reglamento que conculca un principio configura el mismo tipo de invalidez que la violación de la ley.

Esto es así, por cuanto los principios integran el bloque de legitimidad que pertenece al orden público administrativo, cuyo apartamiento por parte de la Administración provoca una nulidad absoluta, siendo ésta, por otra parte, la solución que expresamente consagra la ley nacional de procedimientos administrativos, al sancionar las consecuencias de la violación de la ley (art. 14, inc. b, ley 19.549).



b) El principio general de la inderogabilidad singular de los reglamentos.

Una consideración aparte merece lo concerniente a la potestad de emitir actos administrativos que no sólo se halla limitada por las leyes y los principios generales del derecho, sino por los propios actos de alcance general que produce la Administración en ejercicio de su poder reglamentario. Es lo que se denomina inderogabilidad singular del reglamento.

La raigambre de este principio no escrito en el derecho europeo, anterior a la Revolución Francesa, ha sido suficientemente demostrada por la doctrina administrativa contemporánea y se contrapone con los criterios constitucionales que, fundados en la concepción de la soberanía del poder legislativo, admiten con amplitud la legalidad de las leyes especiales o particulares respecto de las que revisten mayor generalidad, aun con relación a leyes que no son tales en sentido material.

Su fundamento se conecta con el principio general de igualdad jurídica que no se circunscribe solamente a la igualdad ante la ley que prescribe la Constitución (art. 16, C.N.), sino que se proyecta ante la Administración, ya sea respecto a las normas generales y objetivas como a los actos administrativos concretos creadores de situaciones jurídicas subjetivas, y no obstante no hallarse incorporado al derecho positivo su aceptación ha sido plena en sede administrativa por la gravitación que han tenido los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación que lo acogieron.

IV. La inserción en el ordenamiento jurídico de los principios generales del derecho.

1. El deber de resolver también se extiende a la Administración.

La naturaleza eminentemente práctica del derecho y su adherencia a la vida se revelan por el hecho de que "no hay controversia posible, por muy complicada e imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta".

Nuestro ordenamiento, al igual que muchos, capta el sentido de esa exigencia de la razón práctica al prohibir a los jueces "dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes", señalando también las fuentes a que se ha de acudir cuando una cuestión no pudiere resolverse por el texto literal o por el fin de la ley.

Este deber de resolver —que es un verdadero principio general aplicable a todas las ramas del derecho— se extiende, además de los jueces, a los funcionarios públicos, frente a las peticiones, reclamos y recursos que interpongan los administrados. Aparte de la posibilidad de aplicar este principio inserto en los títulos preliminares del Código Civil (cuyo alcance no se circunscribe al derecho privado), el legislador lo ha consagrado en dos oportunidades, ambas en la ley nacional de procedimientos administrativos. La primera, articulando dentro del debido proceso adjetivo el derecho a una decisión fundada, el cual presupone el deber de resolver, y la segunda, cuando tipifica el proceso de amparo por mora de la Administración que habilita al particular, en los casos en que "la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados —y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediera de lo razonable— sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado", a demandar judicialmente a la Administración para que los jueces ordenen a ésta que "despache las actuaciones en el plazo



prudencial que se le establezca".

2.El art. 16 del Código Civil.

El cumplimiento del deber de resolver está íntimamente conectado con el reconocimiento, por parte del Código Civil, de los principios generales como fuente del derecho administrativo, y si bien, con cierto sentido práctico, cabe afirmar que se trata de una fuente de naturaleza subsidiaria, la circunstancia de constituir una fuente residual cuando se agotan las posibilidades de aplicación de las normas y principios del derecho positivo y la congruencia que debe haber con los principios, hace que éstos constituyan una fuente autónoma, habida cuenta de que son el fundamento de todo el ordenamiento.

En la fórmula utilizada en el art. 16 por el codificador, no cabe duda de que los principios generales del derecho son los que surgen del derecho natural, y en ese sentido éstos vienen a cumplir la función de integrar el ordenamiento jurídico.

Esto no desmerece la función principal y primaria que llevan a cabo los principios como base de todo el ordenamiento, aun cuando pueda suponerse que carece de sentido la función supletoria que, por otra parte, se les asigna.

Sin embargo, dado que el derecho natural aparece con mayor indeterminación que el derecho positivo, por más que históricamente se haya volcado de modo formal a otros derechos como el romano, partiendo de la idea de un ordenamiento positivo compatible con el derecho natural, se debe otorgar preferencia a las determinaciones positivas. Con esta inteligencia hay que interpretar también la mención final "a las circunstancias del caso" que formula el art. 16 del Código Civil, que remite, en definitiva, a un juicio de equidad.

3. Los principios generales del derecho son a la vez fuentes formales y materiales. Prelación de los principios.

La distinción entre fuentes formales y materiales que efectuó la doctrina de este siglo, fundamentalmente a partir de la clásica obra de Géný, da origen a una clasificación que, según Cueto Rúa, ha creado y sigue creando graves dificultades teóricas en virtud de que las fuentes del derecho exhiben una estructura formal-material, cuya complejidad participa de la naturaleza del fenómeno jurídico.

De esa peculiaridad participan también los principios generales del derecho, los cuales, mientras no estén legislados formalmente, permanecen como fuentes materiales sin dejar de gravitar, no obstante, en todo el ordenamiento.

Pero su vigencia como fuentes no depende de su recepción formal por el ordenamiento positivo, puesto que constituyen el fundamento de las demás fuentes del derecho. Por tanto, los principios generales del derecho, aun los no legislados, tienen primacía tanto sobre las normas legales y reglamentarias, como sobre la costumbre y la jurisprudencia. En el derecho civil, dado su desarrollo legislativo y la circunstancia de haberse convertido la mayor parte de los principios de derecho natural en derecho positivo, aquella consecuencia no aparece tan palmaria, pero, en el derecho público, donde es corriente que el juez y el órgano administrativo apliquen principios no escritos para resolver un conflicto determinado, la cuestión se ve con mayor claridad.

En efecto; desde la separación de los poderes hasta el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, la autotutela en materia de dominio público, la continuidad de los servicios públicos y la igualdad en la licitación pública, todos ellos constituyen principios generales del derecho administrativo, y aun cuando no estén expresamente incorporados, en todos los casos, al derecho positivo, han tenido plena acogida por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

V. Los principios generales del derecho en el campo de la interpretación jurídica.

1. La analogía y los principios generales del derecho.

El método para descubrir los principios generales del derecho no puede consistir "en ascender, por vía de abstracción de las disposiciones particulares de la ley, a determinaciones cada vez más amplias; continuando en esta «generalización creciente» hasta llegar a comprender en la esfera del derecho positivo el caso dudoso", pues, al proceder de ese modo, más que hallar los principios generales del derecho se corre el riesgo de elaborar principios sin conexión necesaria con la causa del derecho, e inclusive contrarios al derecho positivo o a la solución analógica del caso.

Por lo demás, la imprecisión del método de la generalización creciente conduce al peligro de que se incurra en la llamada aequitas cerebrina, esto es, el arbitrio judicial ejercido en forma contraria a la ley.

En cambio, la analogía, en su recto sentido y ante la ausencia de norma aplicable, es el método de interpretación al que hay que acudir primero para hallar la solución particular para el caso, y ello no sólo por imperio de lo dispuesto en el art. 16 del Código Civil, sino por un principio lógico y racional de interpretación jurídica que conduce a integrar el vacío que presenta la norma con lo prescrito para supuestos similares o afines, siempre que la ratio legis pueda extenderse en función de la naturaleza de la materia o institución.

Pero esto es una cosa bien distinta que afirmar que los principios generales del derecho son los que derivan de la analogía, ya que este procedimiento no es idóneo para descubrir una verdad general, pues va de lo particular a lo particular coordinado, en sentido opuesto a la inducción.

De ese modo, no obstante el trascendente papel que cumple la analogía en el ámbito del derecho administrativo, ella debe ajustarse a los principios generales que rigen en el derecho público, compatibilizando, en primer término, la aplicación de la norma similar o afín con los principios que rigen cada institución y culminando con los principios básicos o fundamentales del ordenamiento administrativo, ya sea que provengan éstos del derecho positivo o natural.

En tal sentido, por sobre el precepto que permite a los jueces declarar la nulidad de oficio cuando ésta fuera absoluta y manifiesta (art. 1047, Código Civil), prevalece el principio de la separación de los poderes que veda tal posibilidad, como lo ha reconocido la Corte Suprema en el conocido caso "Los Lagos". Al propio tiempo, el principio general del derecho civil que prescribe que nadie puede alegar su propia torpeza, cede frente al más específico del derecho administrativo que permite a la Administración demandar la nulidad de sus propios actos.

VI. La recepción de los principios generales del derecho por el derecho administrativo.

La recepción de los principios generales del derecho por el derecho administrativo obedece a orígenes diversos, siendo una tarea muy amplia el realizar su completa enumeración, ya que su repertorio comprendería prácticamente el estudio de cada una de las instituciones de esta rama del derecho público.

En el ámbito constitucional cabe incluir no sólo los principios positivos expresos, sino los que surgen de un modo implícito e informan la Constitución nacional o las constituciones de provincias, y los que a falta de regulación positiva se encuentran en el derecho natural, habida cuenta que uno de los principales objetivos del preámbulo consiste en "afianzar la justicia".

Otros provienen, en cambio, del derecho privado, especialmente del Código Civil, muchas de cuyas disposiciones están inspiradas en el derecho romano, el cual, como es sabido, llegó a formular y reconocer los más trascendentes principios del derecho natural. En este marco, y sin el propósito de agotar su mención, cabe señalar el principio del enriquecimiento sin causa, el de la buena fe, el que estatuye que el objeto de los actos jurídicos no debe ser contrario a la moral ni a las buenas costumbres o el que se refiere a la validez y exigibilidad de los pactos voluntariamente consentidos. Todos ellos han tenido recepción jurisprudencial.

Por otro lado, existen principios generales incorporados al Código Civil —como el de la responsabilidad por la actividad ilegítima— que pueden encontrar como primer fundamento positivo principios de raigambre constitucional inherentes al Estado de Derecho; tal es lo que acontece con la responsabilidad del Estado y sus entidades, en cuya construcción el derecho administrativo amplía los criterios del Código Civil desde tres ángulos distintos, a saber: a) en cuanto admite —como regla general y exclusiva— una responsabilidad directa y objetiva que desplaza la idea de culpa; b) en lo que concierne al reconocimiento, como regla general, de la responsabilidad por actividad estatal legítima; y c) en la admisión de la responsabilidad del Estado por la actividad legislativa y judicial.

En otro plano, el de la actividad sancionatoria de la Administración Pública, rigen, con las necesarias adaptaciones que requiere la materia administrativa, los principios generales del derecho penal sustantivo. En este sentido, los clásicos principios del derecho penal tienen vigencia en el derecho administrativo, como el de que los hechos punibles y las penas a aplicar deben hallarse previstos en la ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el principio *non bis in eadem*.

A su vez, el derecho internacional constituye también un manantial inagotable de principios generales del derecho en virtud de lo prescrito en la cláusula constitucional que atribuye a los tratados internacionales la aptitud de ser fuentes del ordenamiento. Tal es lo que acontece —por ejemplo— con el derecho a una tutela judicial efectiva establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, que a mi juicio ha derogado tanto el principio *solve et repete* como las vallas y ápices formales establecidas para el acceso a la instancia judicial.

El último grupo de principios generales del derecho está constituido por los que provienen de las propias instituciones administrativas, la mayor parte de los cuales no han sido incorporados en la legislación positiva. Reconocidos por la doctrina —y en algunos casos por la jurisprudencia—, este grupo se integra con dos vertientes, no necesariamente opuestas, según que se originen en la naturaleza de las respectivas instituciones o en el establecimiento de principios peculiares que implican una derogación especial de principios más generales del derecho.



En rigor de verdad, en estos supuestos, más que de principios generales del derecho en el derecho administrativo se trata de principios generales del derecho administrativo, en el sentido de que su especialidad y fundamento institucional no permite extenderlos a todas las ramas del derecho, particularmente al derecho privado.

Pertencen a este grupo una gama considerable de principios generales del derecho administrativo, y sin pretender establecer una nómina completa ni taxativa pueden ubicarse en este sector el principio de la continuidad de los servicios públicos, el del paralelismo de las competencias, el estado de necesidad para fundamentar el dictado de reglamentaciones de urgencia; el que prescribe que en los contratos administrativos de atribución toda duda debe interpretarse en favor del contratista particular —a la inversa de los contratos de colaboración—, la autotutela coactiva en la protección del dominio público, la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derechos subjetivos, la necesidad de motivar los actos que afecten los derechos e intereses individuales o colectivos, el informalismo y el silencio administrativo, ambos en favor de los particulares.

Al ser parte del ordenamiento jurídico, los principios generales del derecho integran el bloque de legalidad que funda y orienta, pero, sobre todo, limita y vincula el obrar de la Administración Pública. Se sigue de ello que la falta de conformidad del acto con dicho ordenamiento genera un defecto o vicio en el objeto del acto administrativo o reglamento, que provoca su nulidad absoluta. Esta conclusión se apoya en la circunstancia de que los principios generales del derecho, por ser causa de las normas positivas y por el hecho de constituir el reflejo de una ley natural superior asentada en la moral, integran el orden público administrativo que debe resguardar la Administración, sin perjuicio de las distintas modalidades justas que pueda admitir el desenvolvimiento o aplicación de los principios, particularmente en el campo de las soluciones normativas.

En gran parte de los casos, el vicio en el elemento objeto del acto administrativo o reglamento, que entraña la violación de los principios generales del derecho, proviene de graves inconstitucionalidades y abusos de poder de los funcionarios públicos que prefieren regir su actuación por una mal entendida defensa del Estado antes que por la justicia.

De esa entidad sería, por ejemplo, la trasgresión al principio general del debido proceso adjetivo en que incurra la Administración exigiendo, como condición para otorgar una autorización administrativa, la renuncia a cualquier acción promovida o que se promueva en el futuro contra el Estado.

VII Conclusión.

En definitiva, cabe sostener que, aun cuando los principios generales del derecho y los peculiares de cada institución administrativa son diferenciados y no se hallan vinculados por un nexo deductivo, representan una herramienta necesaria para resolver los problemas que plantea el obrar de la Administración Pública, cuya actividad se inserta en un régimen de por sí abierto a las posibilidades que brinda la interpretación jurisprudencial.

En esta tarea, la dimensión de peso o jerarquía que es propia de los principios cobra una especial



significación y trascendencia para discernir su aplicación al caso, como base de un razonamiento que circula entre los hechos de la realidad y los elementos técnicos que proporciona la ciencia jurídica, en función de los problemas concretos que deban dilucidarse en cada supuesto determinado.

En ese marco, hay que advertir que el respeto por parte de la Administración Pública de los principios generales del derecho hace a la dignidad del hombre, principio fundamental que es la raíz de todo ordenamiento jurídico.

En el derecho administrativo, por su peculiar conformación, ellos asumen mayor importancia que en otras disciplinas como fuente del derecho, cumpliendo la función de fundar, informar e integrar el ordenamiento, lo que ocurre tanto con los principios generales que son comunes a todo el derecho como con los propios del derecho público, no siendo imprescindible para su reconocimiento jurisprudencial su recepción por el derecho positivo.

Esos principios universales ocupan un lugar de primacía entre las fuentes del ordenamiento al cual le confieren unidad y permanencia. Su vigencia hace posible realizar la síntesis entre dos ideas antagónicas, ya que si, por una parte, crean una barrera defensiva que se opone a la arbitrariedad legal o administrativa, dando estabilidad al derecho de los particulares, por la otra implican una fuente inagotable siempre abierta a nuevas soluciones jurisprudenciales frente al silencio o incompatibilidad de las normas positivas. Pero ese antagonismo entre la estabilidad y su aptitud transformadora es sólo aparente, pues las innovaciones que se producen tienden a proteger a las personas de la arbitrariedad estatal, con lo que en última instancia se retorna a uno de esos principios generales que tienen mayor universalidad, que constituye el pilar en que se asienta la unidad del orden jurídico, como es la dignidad de la persona.

Al representar aquella unidad son, al propio tiempo, un punto de confluencia que opera como un lugar común para que todas las relaciones jurídicas, sean públicas o privadas, internas o internacionales, se desenvuelvan en el marco de la justicia, dando a cada uno lo suyo.

Y esa justicia, en el ámbito siempre cambiante del derecho administrativo, se lleva a cabo muchas veces gracias a la función de garantía que vienen a cumplir los principios generales del derecho, que en las relaciones entre los particulares con la Administración orientan el cometido de ésta hacia actuaciones más humanas, equitativas y, por tanto, razonables, en cualquiera de las especies de justicia. De ese modo, la cobertura que traduce esa garantía opera en la actividad total del Estado, tanto si se trata de actos de distribución de ventajas o beneficios, de intercambios o conmutaciones voluntarias, como en materia de actos de imposición de gravámenes o cargas.

Porque si, como decía Cicerón, nada hay más grande en un Estado que el derecho, la observancia de los principios que dan fundamento a su realización es el punto de partida al que deben ajustarse los legisladores, los jueces y los funcionarios públicos para hacer que la vida humana pueda alcanzar su plenitud personal y para que el Estado de Derecho o de Justicia, que anida en la raíz de todo sistema republicano, constituya, antes que una verdad proclamada, una auténtica realidad que actúe no en beneficio de unos pocos, ni de un partido o sector, sino al servicio de los objetivos de bien común que nuestra Constitución ha establecido como fines del Estado.

c) El Régimen Legal del Principio de la Legalidad Administrativa

[Brewer-Carias]³

La Ley General de la Administración Pública puede decirse que es ante todo un cuerpo normativo que le da carácter de derecho positivo de la legalidad administrativa, es decir, al principio según el cual, la Administración Pública tiene que actuar ajustada al ordenamiento jurídico.

La ley regula este principio en tres aspectos: en primer lugar, le da una formulación precisa; en segundo lugar, precisa los sujetos de derecho que actúan sometidos al principio; y en tercer lugar, precisa el derecho aplicable a los mismos y el ámbito de aplicación de la Ley. Veamos separadamente estos tres aspectos.

1. La Formulación del Principio

La Ley General formula el principio de la legalidad en los artículos 11), 12) y 13). En efecto, en el párrafo 1 del artículo 11) se establece en forma precisa que "La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico". Por su parte, el Párrafo 1 del artículo 12), al regular el servicio público y la forma de su prestación, insiste en que el ente encargado deberá hacerlo "bajo el imperio del Derecho"; y el Párrafo 1 del artículo 13) concluye señalando que

"La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos".

De estas normas se deduce una formulación amplia y exacta del principio de la legalidad administrativa, es decir, de la obligación de la Administración Pública de actuar, no sólo conforme a las reglas de derecho positivo que le sean aplicables, sino también, con sujeción a las otras reglas que conforman el ordenamiento, aún cuando no tengan formulación escrita, y entre ellas, por supuesto, las que derivan de los principios generales del derecho administrativo. Por eso la ley habla del Ordenamiento Jurídico" u "Ordenamiento Administrativo" y no solo de la "Ley" y también habla del "Derecho" que abarca las fuentes no escritas del ordenamiento, para describir el principio de la legalidad.

La Ley Venezolana de Procedimientos Administrativos no contiene una formulación del principio de la legalidad de esta naturaleza y amplitud, y se limitó a prescribir en su artículo V la obligación de la Administración Pública de ajustar "su actividad a las prescripciones de la presente ley. No significa esto; por supuesto, que la Administración Venezolana no esté sometida obligatoriamente a las otras fuentes de la legalidad distintas a la ley, sino que al no tener el principio una formulación tan exacta como la de la ley costarricense, la interpretación e integración de las fuentes de la legalidad continuará desarrollándose por la jurisprudencia, como ha sucedido hasta ahora. En todo caso, del articulado de la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Venezolana se deducen varios aspectos que consolidan la legalidad y que se refieren al carácter sub-legal de la actividad administrativa (art. 10); a los límites al poder discrecional (art. 12); a la jerarquía de los actos (arts. 13 y 14); a la irretroactividad de los actos administrativos (art. 11); a la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos a favor de particulares (art. 19), ord. 2º y 82); y a la inderogabilidad singular



de los reglamentos (art. 13).

En este último aspecto, la Ley Venezolana establece con precisión en su artículo 13), que ningún acto administrativo de efectos particulares podrá “vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aún cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general” Es lo que la doctrina española califica, con carácter general, como el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos.

Este mismo principio lo encontramos también desarrollado en la Ley Costarricense/En su artículo 13, establece la obligación de la Administración de sujetarse a todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidos los reglamentos, los cuales no pueden ser derogados ni desaplicados para casos concretos, "sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente".

Pero el artículo 13 de la Ley General amplía, además, de manera expresa, el principio de la legalidad al obligar a la Administración a someterse al Derecho, sin tener posibilidad de desaplicarlo en casos concretos. Por tanto, se niega a la Administración, en forma expresa, con buen sentido, la posibilidad de desaplicar normas que regulan su actividad, posibilidad que solo tiene el Juez en materia de control de la constitucionalidad.

Debe mencionarse por último que la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, es un texto de aplicación inmediata, por lo que sus normas no pueden dejarse de aplicar so pretexto de que necesiten reglamentación. En tal sentido, el artículo 20 de la Ley es terminante al disponer lo siguiente:

"Los preceptos de esta Ley no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación sino que ésta será suplida, salvo disposición expresa en contrario, en misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito".

2. Los Sujetos de Derecho Público

Pero la Ley General no sólo formula y amplía el principio de la legalidad, sino que precisa desde el punto de vista de las relaciones jurídicas, qué ha de entenderse por "Administración", es decir, cuáles son los sujetos de derecho a los cuales se aplica el principio de la legalidad.

Á tal fin se destina el artículo de la Ley, cuyo texto, sin embargo, podría inducir a confusión, por la terminología empleada.

En efecto, el artículo 1° de la Ley General, señala lo siguiente:

"Art. 1°—La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado".

La Ley General, así, parece contraponer al Estado, que goza de personalidad jurídica, frente a "los demás entes públicos"-, también con personalidad jurídica, y que formarían la administración descentralizada. Ante esto debemos plantearnos al menos dos interrogantes. En primer lugar, ¿Por qué la Ley utilizó el término "Estado" para definir una parte de la Administración Pública? En



realidad parecería que lo exacto es lo contrario: la Administración Pública, como complejo orgánico, es una parte del Estado, el cual tiene otros órganos políticamente separados: los órganos legislativos y los Tribunales. Todos forman el Estado y participan de su sola y única personalidad. La Ley General, sin embargo, no parece estar destinada a regular a los Tribunales ni al órgano legislativo. Estos no podrían considerarse "Administración Pública" por lo que no parece acertada la expresión de la ley de que "La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos .

En realidad, parecería que la Ley quiso insistir en que la Administración Pública, a la cual se aplica, no sólo está constituida por la "Administración del Estado" o Administración Central, sino también por la, Administración Descentralizada, constituida por otros entes públicos con personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado. Para ello, debía contraponer la Administración Nacional Central frente a la Administración descentralizada, y no al "Estado" frente a los otros entes públicos.

La Ley Venezolana, al querer precisar el ámbito organizativo de aplicación de la ley fue más clara que la Ley Costarricense, pero no exenta de imprecisión. En efecto, el artículo V de la Ley señala que deben ajustar su actividad- a las prescripciones de la Ley "la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada". Aquí se ve más claramente la intención del legislador: la Administración Pública está formada no sólo por la Administración del Estado (Administración Central) sino también por la Administración descentralizada. Sin embargo, hay dos imperfecciones en la fórmula de la Ley Venezolana: en primer lugar, la ley debió contraponer la Administración Pública Central regida por la Ley Orgánica de la Administración Central a la Administración Pública Descentralizada, y no como lo hizo: la Administración Pública Nacional con la Administración Pública Descentralizada, pues ésta también es Administración Pública Nacional; en segundo lugar, la ley se limitó a hablar de Administración Pública Descentralizada, y ello es impreciso pues en realidad, sólo se aplica a los entes descentralizados estatales con forma de derecho público, por lo que no se aplica ni a las empresas del Estado (entes descentralizados con forma de derecho privado) ni a entes no estatales aún cuando tengan* forma jurídica de derecho público, como los colegios profesionales.

Por otra parte, debe observarse que además de la Administración Pública Central, también forman parte de la Administración Pública Venezolana, ciertos entes administrativos que gozan de autonomía funcional aún cuando no son descentralizados porque no gozan de personalidad jurídica. Se trata de la Contrataría General de la República y de la Fiscalía General de la República, ambas organizaciones mencionadas por el artículo 1° de la Ley, y además, del Consejo de la Judicatura, del Consejo Supremo Electoral y de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos. Estas organizaciones, cjiie no tienen dependencia jerárquica del Presidente de la República ni de los otros Poderes del Estado, sin embargo forman parte de la Administración Pública del Estado (administración contralora) y están sometidas a las prescripciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, "en cuanto les sea aplicable", es decir, en cuanto no quede lesionada su autonomía funcional.

Por otra parte, de la Ley Venezolana resulta que ella no se aplica directamente a los entes descentralizados territorialmente (Estados de la Federación y Municipios) sino que, respetando la autonomía de estos que tienen en virtud de la Constitución, prescribe que su actividad se ajustaría a la ley sólo "en cuanto les sea aplicable" (art. 1°).

El segundo interrogante que nos sugiere el artículo V de la Ley General de Costa Rica tiene relación con los entes descentralizados territorialmente: cuando el artículo V utiliza la expresión

"entes públicos" son personalidad jurídica, para indicar aquellos que forman parte de la Administración Pública ¿qué quiso abarcar? ¿sólo los entes descentralizados nacionales (funcionalmente) o también los entes descentralizados teiritorialmente como los Municipios? La respuesta, sin duda, dependerá del sistema constitucional costarricense relativo al régimen local y a la autonomía municipal. En todo caso, la utilización indistinta en la ley de la expresión "entes descentralizados" (art. 69, letra "e") como equivalente a entes públicos sugiere la idea de que ella está destinada, directamente, a los entes descentralizados públicos establecidos por el Estado.

3. El derecho aplicable a los diversos sujetos de derecho público

La Ley General de Administración Pública, no sólo formula el principio de la legalidad y precisa los sujetos de derecho público sometidos al mismo, en tanto en cuanto forman parte de la Administración Pública, sino que además precisa el derecho que le es aplicable a los mismos.

Esto lo hace en dos aspectos en primer lugar, en relación a la distinción entre derecho público y derecho privado, y en segundo lugar, en la aplicación de normas establecidas exclusivamente para algunos de los sujetos de derechos Veamos separada mente estos dos aspectos.

3 Normativa

[LGAP]⁴

Artículo 9º.-

1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.
2. Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.

Artículo 14.-

- 1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.
- 2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.



3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.

4 Jurisprudencia

a) Algunos principios constitucionales que informan la organización y función administrativas, son: eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad

[Sala Constitucional]⁵

Voto de mayoría

“...II.- Derecho fundamental a la salud. El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental. Evidentemente, cualquier retardo de los hospitales, clínicas y demás unidades de atención sanitaria de la Caja Costarricense del Seguro Social puede repercutir negativamente en la preservación de la salud y la vida de sus usuarios. Los entes, órganos y funcionarios públicos se deben a los usuarios con una clara e inequívoca vocación de servicio, puesto que, esa ha sido la razón de su creación y existencia. (Sobre el particular, bien se puede consultar la sentencia N°2007-07486 de las 16:55 hrs. de 29 de mayo de 2007).

III.- Eficiencia, eficacia, continuidad, regularidad y adaptación en los servicios públicos de salud. Los órganos y entes públicos que prestan servicios de salud pública tienen la obligación imperativa e impostergable de adaptarlos a las necesidades particulares y específicas de sus usuarios o pacientes y, sobre todo, de aquellos que demandan una atención médica inmediata y urgente, sin que la carencia de recursos humanos y materiales sean argumentos jurídicamente válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación. Desde esta perspectiva, los servicios de las clínicas y hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social están en el deber de adoptar e implementar los cambios organizacionales, de contratar el personal médico o auxiliar y de adquirir los materiales y equipo técnico que sean requeridos para brindar prestaciones eficientes, eficaces y rápidas. Los jefes de las Clínicas y Hospitales no pueden invocar, para justificar una atención deficiente y precaria de los pacientes, el problema de las “listas de espera” para las intervenciones quirúrgicas y aplicación de ciertos exámenes especializados o de la carencia de recursos financieros, humanos y técnicos, puesto que, es un imperativo constitucional que los servicios de salud pública sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y celeridad. Los jefes de la Caja Costarricense de Seguro Social y los Directores de Hospitales y Clínicas que les pertenecen están en el deber y, por consiguiente son los personalmente responsables -en los términos del artículo 199 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública-, de adoptar e implementar todas las providencias y medidas administrativas y organizacionales para poner coto definitivo a la

prestación tardía –la cual, en ocasiones, deviene en omisa por sus consecuencias- de los servicios de salud, situación que constituye, a todas luces, una inequívoca falta de servicio que puede dar lugar a la responsabilidad administrativa patrimonial de esa entidad por las lesiones antijurídicas provocadas a los administrados o usuarios (artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública).

IV.- Caso concreto. De la relación de hechos probados de esta sentencia, como del informe rendido por las autoridades recurridas, se tiene por demostrado que el amparado fue atendido por Yesenia María Madrigal Mora, Médica del Área de Salud Puriscal-Turubares, por prostatismo y dolor pélvico. En la última ocasión, por tratarse de tejido incógnito, hemograma normal, dolor no aliviado completamente con analgésicos y hematuria macroscópica, refirió al recurrente a emergencias quirúrgicas del Hospital San Juan de Dios. Precisamente, el 5 de junio de 2007, el accionante fue atendido en Consulta Externa del Servicio de Urología del Hospital San Juan de Dios, ocasión en la que el médico tratante, Dr. Orlando Ordóñez, ordenó trámites preoperatorios. Sin embargo, a la fecha en que las autoridades recurridas rindieron los informes de ley, en el expediente médico del recurrente no existía documento alguno que acreditara si había asistido o no a realizarse los exámenes preoperatorios. Ante tal situación, la Sala concluye que al amparado no se le ha citado de la manera debida para que se practique los exámenes en mención, a pesar de que su caso amerita tratamiento prioritario. Tal situación lesiona el derecho constitucional a la salud, motivo por el que este proceso de constitucionalidad deviene del todo procedente. Ahora bien, dado que las autoridades médicas aseguran que con posterioridad a la interposición del amparo, infructuosamente han tratado de localizar por teléfono al reclamante a fin de tramitar la atención debida, se advierte a los recurridos que en este amparo, el petente señaló como medios para localizarle los números telefónicos 88540928, 83412549 y 24165582, así como el fax número 24166073 y el Bufete Morelli y Asociados, ubicado 75 metros al norte de la esquina noreste del Edificio de la Corte Suprema de Justicia.”

b)La educación derecho y servicio público

Violación del derecho alegado por retardo injustificado del recurrido en reconocerle a la amparada el título de noveno año de educación secundaria el cual aprobó

[Sala Constitucional]⁶

Voto de mayoría

En este asunto a la amparada se le negó a otorgársele el título de noveno año (a pesar de haberlo aprobado) y la posibilidad de realizar las pruebas nacionales de bachillerato; en razón de haber cursado el séptimo y octavo año en Colegios Diurnos y los siguientes años en el Programa de Nuevas Oportunidades Educativas para Jóvenes, pues ese programa no reconocía ni años ni materias llevadas en otros programas. Por su parte explican los recurridos que ya la situación está solucionada y que desde diciembre del 2004 los estudiantes que se encuentren en la misma situación que la recurrente no tienen más que presentarse al Departamento de Educación de Adultos y aportar los requisitos necesarios. Sin embargo, a pesar de que ya no subsiste la lesión alegada, estima la Sala que en el caso particular, la administración pública recurrida ya había entorpecido y violado el derecho a la educación de la recurrente, por lo cual se impone declarar con lugar el recurso, como en efecto se hace.

c) Análisis sobre el plazo aplicable para la ejecución de un acto administrativo favorable y firme al administrado

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección II]⁷

Voto de mayoría

“IV. De un análisis detallado de los autos, claramente se determina que en esencia el asunto a dilucidar en la especie lo constituye la determinación del plazo de prescripción aplicable para ejecutar en vía judicial el acto administrativo mediante el cual la Comisión Técnica de Transportes del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, reconoció en sede administrativa el pago en favor de la actora de la suma de ₡13.579.543.51 por concepto de diferencial tarifario. La sentencia recurrida consideró como fundamento para el rechazo de las excepciones de prescripción y falta de derecho interpuestas por el representante estatal, que el plazo aplicable para la ejecución en esta vía del acto administrativo favorable es el decenal establecido en el artículo 868 del Código Civil, toda vez que no existe en el ordenamiento jurídico administrativo una norma que regule expresamente este plazo, por lo que de conformidad con lo señalado por el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública se debe aplicar las disposiciones del derecho privado, en este caso las disposiciones del Código Civil en materia de prescripción. Por su parte el representante estatal en el recurso de apelación formulado, reitera las argumentaciones que ha hecho valer durante el presente proceso en el sentido de que el plazo aplicable a los efectos de determinar la prescripción del derecho de la actora para ejecutar en la vía judicial el acto administrativo favorable es el de 4 años establecido en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública y que no es de aplicación en la especie el plazo decenal establecido en la legislación civil, toda vez que existe una disposición legal dentro del ordenamiento jurídico administrativo que de manera expresa regula lo relativo al plazo de prescripción para la formulación de reclamaciones contra el Estado. Considera el apelante que de conformidad con lo señalado por el artículo 9 de la ley de cita, existe un impedimento de orden legal a efecto de aplicar en este caso el derecho privado y sus principios. En criterio del apelante la reclamación judicial por parte de la accionante fue planteada cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción de la acción y que las gestiones realizadas en vía administrativa y judicial no han tenido la virtud de interrumpir el plazo de prescripción. Por las razones que se dirán, ésta Cámara es del criterio que la resolución dictada por el juzgador de instancia se encuentra conforme a derecho y al mérito de los autos, por lo que deberá ser confirmada en todos sus extremos.

V. Contrario a lo argumentado por el representante estatal, en el caso tratado en autos, el plazo de prescripción a aplicar es el decenal señalado por el numeral 868 del Código Civil y no el señalado en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que en la especie se trata de la ejecución de un acto administrativo favorable y firme reconocido en favor de la accionada. Conforme a lo estatuido por el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, el administrado cuenta con un plazo de 4 años a efecto de **reclamar** el reconocimiento de un derecho de orden patrimonial, contados a partir del hecho que motive la responsabilidad. En la especie, el derecho en favor de la accionada ya estaba reconocido administrativamente, por lo cual las disposiciones del artículo de cita en cuanto al plazo de prescripción para su ejecución en vía judicial no son de aplicación. Por el contrario, el presupuesto normativo aplicable para la ejecución en vía judicial de un acto favorable reconocido en vía administrativa es radicalmente diferente, toda vez que en ésta hipótesis **no se trata de declarar el derecho, pues ya ha sido reconocido por la**



Administración, sino de tangibilizarlo, en cuyo caso no podría entenderse -conforme lo pretende la representación estatal- que el plazo con que cuenta el administrado para ejecutar dicho acto favorable, es el de 4 años establecido en el artículo 198 de la ley de cita. En este sentido, la doctrina y jurisprudencia citada por el apelante en apoyo de su tesis constituye una hipótesis distinta, toda vez que en el caso tratado en autos ya existe un derecho reconocido y declarado, siendo que en cambio en el supuesto regulado por el numeral 198 de la ley de cita, aún no y la parte gestiona precisamente para que le sea concedido o reconocido.

VI. A mayor abundamiento y además de las razones señaladas en el considerando precedente, debe considerarse que de conformidad con lo señalado por el numeral 228 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración deberá dar cumplimiento a los actos administrativos firmes, a cuyo efecto será aplicables las disposiciones del capítulo de ejecución de sentencias de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el supuesto en que la Administración incumpla su deber legal, el interesado puede recurrir a la vía judicial a efecto de que sea el Juez quién obligue al cumplimiento. En este sentido, la Sección Primera de éste Tribunal ha considerado lo siguiente: *" (...) III.- Considera esta Sección del Tribunal que resulta imperativo realizar algunos análisis de fondo y de admisibilidad sobre los cuales el a quo no tomó el debido cuidado en considerar. El numeral doscientos veintiocho de la Ley General de la Administración Pública, es claro al disponer que "La Administración deberá dar cumplimiento a los actos firmes..." Llegando de manera posterior a disponer que para la ejecución de las mismas será aplicable lo señalado en la normativa procesal para la ejecución de sentencias. Claro está, para requerir la ejecución resulta imperativo la necesidad de que el acto sea firme. Así las cosas, valga establecer que un acto administrativo se reviste de firmeza cuando carece de ulterior recurso en vía administrativa o fue consentido expresamente por el administrado (Jinesta Lobo Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, página 433 y Sala Constitucional, voto 1469-90 de las dieciséis horas del treinta de octubre de mil novecientos noventa). Advirtiendo que en el supuesto que la Administración no cumpla con su deber legal por sus propios medios, el interesado puede concurrir a la vía jurisdiccional a efectos de que sea el juez en proceso de ejecución de sentencia quien obligue el cumplimiento (Jinesta Lobo, Ernesto, Manual del Proceso Contencioso Administrativo, página 280), se trata de una equiparación de conceptos, pues al igual que en el proceso de ejecución existe un derecho declarado por autoridad jurisdiccional, en este caso el derecho estaría declarado en vía administrativa, con la negativa a ejecutarlo por parte de la misma administración que lo adoptó. El proceso de ejecución de sentencia presenta como fin principal la ejecución de la determinación previamente declarada o constituida según sea el caso. En integración del ordenamiento con el numeral doscientos veintiocho de la ley en estudio, parece evidente que es posible que un acto estimatorio y declarativo de derecho en favor del administrado sea homologable a una determinación declarativa en vía judicial, en cuanto establece un beneficio claro, que solo por la vía de la lesividad podría destruirse."* (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera No. 151-2010-I de las catorce horas y treinta y cinco minutos del dieciocho de marzo del dos mil diez). Según lo señalado, el plazo para la ejecución en vía judicial de un acto administrativo favorable es el decenal, señalado en el derecho privado y no el plazo señalado en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública.

VII . Es claro para esta Cámara que conforme lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema y de Justicia, de conformidad con el numeral 9 de la Ley General de la Administración Pública, el ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho y solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios y en caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se deberán aplicar, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y en última instancia el derecho privado y



sus principios. No obstante, según lo señalado en los Considerandos precedentes, debe considerarse que en la especie es de aplicación en materia de prescripción las regulaciones contenidas en el derecho privado, toda vez que contrario a lo argumentado por el apelante, el ordenamiento jurídico administrativo, no regula de manera expresa el plazo para la ejecución de un acto favorable y firme emitido en vía administrativa, pues la regulación contenida en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, se encuentra referido al plazo para formular una reclamación para el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica y por ende no podría constituir el fundamento para considerar que el plazo cuatrienal establecido en dicho numeral es aplicable a la especie. En ausencia de una norma expresa dentro del ordenamiento jurídico administrativo, que regule la ejecución de un acto administrativo favorable dictado en favor del administrado, en aplicación del artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública, se debe acudir a la legislación civil a efecto de determinar el plazo de prescripción a que está sujeto el derecho y acción para formular la reclamación de este tipo de derechos, plazo que conforme lo señala el numeral 868 del Código Civil es de 10 años.

VIII . Contrario a lo argumentado por el apelante, en la especie, el plazo de prescripción no ha operado, toda vez que el acto administrativo favorable fue dictado por la Comisión Técnica de Transportes el 13 de agosto de 1996, por medio del acuerdo de la Sesión No. 3059, artículo 1 y con fecha 2 de setiembre del 2004, la sociedad accionante formuló reclamo administrativo ante el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, por lo que al momento de formular la reclamación en vía administrativa el derecho no se encontraba prescrito, siendo que dicha gestión interrumpió el plazo de prescripción, conforme a lo señalado por el numeral 879 del Código Civil. Según se ha señalado, carece de interés la discusión en punto a determinar si el proceso de ejecución de sentencia incoado por la actora con fecha 22 de octubre de 1997, con el fin de ejecutar la sentencia No. 2737-96 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las dieciséis horas veinticuatro minutos del cinco de junio de 1996, tenía o no la virtud de interrumpir el plazo de prescripción de la obligación reconocida en favor de la accionante en sede administrativa, toda vez que aún cuando se considerara que tales diligencias no eran idóneas para interrumpir la prescripción en curso, al no existir una relación directa con la reclamación del derecho reconocido en favor de la accionante en vía administrativa, es lo cierto que al ser el plazo de prescripción aplicable el decenal, la gestión en sede administrativa llevada a cabo por la sociedad actora fue presentada cuando no había transcurrido el plazo de prescripción aplicable al caso tratado en autos.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Torrent, A. (1988). Derecho Público Romano y sistema de fuentes. Cuarta Edición. Edita: Armando Torrent. Imprime: Cooperativa L. G. Zaragoza, España. Pp. 11-15.
- 2 Cassagne J. C. (1995). Estudios de Derecho Público. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. Pp. 1-18. (Capítulo Primero).
- 3 Brewer-Carias, A. R. (N. D.). Comentarios sobre los Principios Generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica. Pp. 32-38. [*Contenido en la Antología de Derecho Público del Prof. Rubén Hernández, Facultad de Derecho, UCR, 1984.Pp. 42-45*]
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 6227 del dos de mayo de 1978. Ley General de la Administración Pública. Versión de la norma: 8 de 8 del 14/09/2009. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 457 de las diez horas cuarenta y seis minutos del dieciséis de enero de dos mil nueve. Expediente: 08-015767-0007-CO.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 6770 de las once horas treinta y dos minutos del treinta y uno de mayo de dos mil cinco. Expediente: 05-000437-0007-CO.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 16 de las dieciséis horas dieciséis minutos del veintiocho de febrero de dos mil once. Expediente: 07-000488-0163-CA.