4

6a

CONSEJO JURIDICO NACIONAL.

ASESORAMIENTO JURIDICO DEL PODER EJECUTIVO Y
JURISDICCION CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA. *

El régimen constitucional vigente, según lo ha sostenido la doctrina más autorizada, no permite erigir el Tribunal contencioso-administrativo fuera del Poder Judicial.

Para unos, tal imposibilidad deriva del art. 95 de la Constitución, en cuanto prohibe al Presidente de la Nación ejercer funciones judiciales; para otros, en razón del principio de la división de los poderes que la misma consagra, el Poder Judicial es uno solo y a él debe corresponder el juzgamiento de las causas contencioso-administrativas.

Ambos fundamentos son equivocados. El primero, porque implica confundir lo judicial, que es la especie, con lo jurisdiccional, que es el género. La función judicial, a la que incumbe reprimir los delitos o resolver las diferencias civiles entre los particulares, no debe confundirse con aquella función de la Administración pública que se propone decidir las controversias originadas con motivo de los actos pasados entre ella y los administrados. Una y otra integran esa función imprescindible en el estado moderno que se denomina "jurisdiccional".

El segundo fundamento resulta igualmente inaceptable, en cuanto incurre en idéntica confusión. Y además, porque si algo deriva en esta materia del principio de la división de los Poderes, es la facultad de la Administración de juzgar sus propias decisiones respecto de los derechos de los administrados. Atribuir al Poder Judicial competencia para rever tales decisiones, implica establecer -según se lo ha señalado acertadamente- un sistema de revisión de un Poder respecto de otro, en

---

*La presente exposición de motivos reproduce de manera casi textual la parte pertinente de la Conferencia pronunciada por S. E. el Señor Ministro de Justicia, Dr. Belisario Gache Pirán, en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, el día 3 de diciembre de 1948.

abierta contradicción con el principio separativo que inspira nuestro ordenamiento político.

La verdad es que la imposibilidad constitucional de erigir Tribunales contencioso-administrativos fuera del Poder Judicial, deriva de otra circunstancia. En nuestro sistema de gobierno, hasta el presente, el Poder Ejecutivo, además de político, ha sido poder administrador, pero sólo en su faz activa, sin que entrara en su órbita la faz jurisdiccional de lo contencioso-administrativo. De ahí que, en principio, sólo haya podido rever sus actos administrativos en vía jerárquica, pero no juzgarlos cuando se trata de una actividad reglada y los administrados invocan la lesión de sus derechos subjetivos.

El Gobierno del General Perón ha evidenciado desde la primera hora, su preocupación por el grave problema de la justicia en la Administración pública. Por ello sentó Bases sobre jurisdicción contencioso-administrativa en el Plan de Gobierno. Naturalmente que, elaboradas dichas Bases en 1946, debieron ajustarse al régimen constitucional vigente. A la misma exigencia respondió la creación de una Sala para lo contencioso-administrativo en la Cámara Federal de la Capital y la de dos Juzgados Federales luego, igualmente especializados. La reforma de la Constitución debe aprovecharse para incluir en ella normas fundamentales de ordenación contencioso-administrativa, como lo han hecho en las suyas diversos países de arraigada tradición jurídica y democrática.

Tres son los sistemas en pugna, dentro del campo científico, respecto a la organización de los tribunales contencioso-administrativos: uno, llamado "administrativo"; otro, "judicial", y otro "mixto". Se ha hecho referencia ya a los dos primeros; el último consiste en atribuir a un tribunal especial el trámite y resolución de los recursos tutelares de los derechos públicos del administrado. Resta señalar, acerca de todos

ellos, que el tema, si bien muy atrayente para su consideración en el derecho doctrinal, se encuentra influído en realidad - en cuanto a la adopción en un país de uno u otro sistema - por su régimen político, su organización administrativa, su estado social y su nivel de cultura.

Ahora bien, se propicia el sistema "administrativo" o de "lo contencioso-administrativo" (que es el sistema francés de tan larga tradición y tan grande prestigio), en mérito a las siguientes razones:

1º. Porque se lo estima el más ajustado al principio de la separación de los poderes, que se vería resentido si se privara al Ejecutivo de la facultad de revisar sus propias decisiones para acordárselo a otro Poder del Estado;

2º. Porque se lo considera el más acorde con una concepción integral de las funciones de la Administración pública, que agrega a su aspecto activo, la facultad jurisdiccional en razón de sus propios actos, como un complemento que deriva necesariamente de la naturaleza misma de la acción administrativa.

3º. Porque se lo cree el más adecuado al principio de especialización en las disciplinas administrativas y el que mejor permite atender al carácter ejecutorio de la actividad de la Administración.

No ha de sorprender si algunos espíritus formalistas, que guardaron silencio frente a la ausencia entre nosotros de una verdadera justicia administrativa, declamaran ahora que los tribunales contencioso-administrativos han de quitar su función a las autoridades judiciales. A ellos se responde de antemano con el Profesor Berthelemy, que dichos tribunales no constituyen un fuero de excepción sino una de las formas de ejercicio de la actividad administrativa, por la que el Poder Ejecutivo impondrá a la Administración activa el respeto del derecho. O, expresado aún con mayor claridad, serán, con relación a los actos y decisiones administrativas, lo que los tribunales de apelación respecto de las decisiones de los tribunales inferiores.

Por lo demás, al erigirse el Tribunal contencioso-administrativo fuera del Poder Judicial, lo será también desprendido del Poder Ejecutivo como poder político o administrador activo, y regulado por los principios y procedimientos que son inherentes a un verdadero Tribunal.

Concretando lo expuesto en una fórmula apta para ser incorporada a la Constitución a sancionarse, se propone la creación de un Consejo Jurídico Nacional, que, al modo de su ilustre antecedente, el Consejo de Estado francés, al par que ejercite el contralor jurisdiccional de la Administración, sea órgano de consulta jurídica del Poder Ejecutivo, tanto en lo referente a su función colegisladora como a la política y administrativa.

Proyecto:

CONSEJO JURIDICO NACIONAL.

"El Consejo Jurídico Nacional es órgano de asesoramiento del Poder Ejecutivo y de contralor jurisdiccional de la Administración, actuando, a este último efecto, como Tribunal superior en lo contencioso-administrativo".

Buenos Aires, diciembre 10 de 1948.