

revista argentina de derecho administrativo

- DOCTRINA

ALLAN R. BREWER-CARIAS - MANOEL
DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO - RU-
BEN C. A. CARDON - JOSE AUGUSTO
LAPIERRE.

- LEGISLACION

- CRONICA ADMINISTRATIVA

- JURISPRUDENCIA

- DICTAMENES

- BIBLIOGRAFIA

- NOTICIAS



plus ultra

1977 - N° 17

1977 - Nº 17



PLUS ULTRA

**revista
argentina
de derecho
administrativo**

DIRECTOR

Dr. MANUEL MARIA DIEZ

SUBDIRECTORA

Dra. MARIA GRACIELA REIRIZ

COMITE EJECUTIVO

Dr. ATANASIO HERNAN CELORRIO

Dra. GRACIELA GÜIDI

Dr. OSVALDO EDUARDO SISELES

SECRETARIOS

Dra. FLORENCIA GONZALEZ DE RECA

Dr. BELISARIO HERNANDEZ

CONSEJO CONSULTIVO

Dr. PEDRO ABERASTURY

Dr. GERMAN J. BIDART CAMPOS

Dr. JORGE TRISTAN BOSCH

Dr. JUAN FRANCISCO LINARES

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

Dr. JESUS LUIS ABAD HERNANDO (Pcia. de Córdoba)

Dr. JULIO ISIDRO ALTAMIRA GIGENA (Pcia. de Córdoba)

Dr. JOSE ROBERTO DROMI (Pcia. de Mendoza)

Dr. DECIO CARLOS FRANCISCO ULLA (Pcia. de Sta. Fe)

Dra. CELIA E. GALLO de POMPONE (Pcia. de Sta. Fe)

Dr. ARMANDO EMILIO GRAU (Pcia. de Buenos Aires)

Dr. GUSTAVO ADOLFO REVIDATTI (Pcia. de Corrientes)

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentina - Impreso en la Argentina

© 1977 by Editorial PLUS ULTRA
Viamonte 1755, Buenos Aires (1055)

INDICE

DOCTRINA

ALLAN R. BREWER-CARIAS: "La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho"	15
MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO: "Las prácticas administrativas y el control de la moralidad"	30
RUBEN C. A. CARDON: "El informe del Tribunal de Cuentas sobre la cuenta general del ejercicio. Objetivos. Alcances"	39
JOSE AUGUSTO LAPIERRE: "Tecnología, Estado y Derecho"	49

LEGISLACION

JOSE AUGUSTO LAPIERRE: "Aspectos sobresalientes del nuevo régimen jurídico de importación de tecnología"	57
--	----

CRONICA ADMINISTRATIVA

La Dirección General de Técnica Legislativa de la Subsecretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia de la Nación. Nota por Luis Alberto Marchili	63
---	----

JURISPRUDENCIA

De la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Prescindibilidad y subsiguiente reincorporación. Desconocimiento de los haberes devengados en el lapso	73
Del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes: Cesantía. Reincorporación y pago de haberes caídos	84

DICTAMENES

De la Procuración del Tesoro de la Nación. Promoción Industrial. Excepción a las restricciones dentro del radio de 60 km. de la Capital Federal	93
De la Fiscalía de Estado de la Provincia de Córdoba. Delegación de atribuciones. Interés Legítimo	96
De la Fiscalía de Estado de la Pcia. de Córdoba. Irretroactividad de Decreto. Alcance sobre relaciones jurídicas preexistentes	99

BIBLIOGRAFIA

"Manual de Procedimiento Administrativo", de Marcelo M. Pearson, comentado por Atanasio Hernán Celorrio	105
---	-----

NOTICIAS

NOTICIAS	109
----------------	-----

Doctrina

LAS PRACTICAS ADMINISTRATIVAS Y EL CONTROL DE LA MORALIDAD *

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO **

En verdad, no hay disciplina de conocimiento humano que no tenga su importancia para la Administración, como no hay problema administrativo que no tenga importancia para todas y cualesquiera disciplinas científicas o no científicas. Sumariamente, y en general, la vinculación que abarca la teoría del Estado, busca la participación de las ciencias sociales, de la política, de la historia, de la antropología, de la sociología, de la psicología social, de la economía, de los negocios privados y, sobre todo, de la moral.

El concepto de Administración está tan ligado al concepto de Estado o de gobierno, que el fenómeno real de *Administración pública* sólo puede ser entendido a través de dos hechos definitorios:

a) Administración *pública* es organización y dirección de una colectividad social, orientada hacia fines políticos de gobierno;

b) Administración *pública* es arte, ciencia y técnica al mismo tiempo, aplicada a la solución de problemas de vida comunitaria.

Observando bien, no es nada fácil, ante el hecho *Administración*, definir lo casi indefinible. Lo que se sabe es que, donde hay gobiernos, Estado de Derecho, leyes y reglamentos, normas jurídicas, convivencia colectiva, hay por cierto *tipos de organización* capaces de aliviar los antagonismos, favorecer las igualdades, asegurar los derechos, proteger las libertades.

Investigadores, juristas y administrativistas, en una verdad coinciden: Administración, en su forma sustantiva, es *orden constituido*, natural, jurídico, social, económico y moral. Poco importa, sin embargo, la tónica de las reglas aceptadas y consagradas. Lo que pasa a tener relieve fundamental no es otra cosa que el hecho de la *organización político-constitucional*.

Aunque ambos conceptos calificadores sean imprecisos, hay que notar en el Estado y, en consecuencia, en la Administración, condicionamientos que

** Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Federal de Paraná; Profesor Honorario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima (Perú) y Profesor Honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza (Argentina).

* Traducción del Profesor Ascensio Ezquiaga.

aportan implicancias comunes, que trazan obligaciones iguales, que limitan la libre manifestación de la voluntad, o que establecen deberes de una parte y de otra, entre los que gobiernan y son gobernados. En esa línea de separación reside lo que es legal de lo que no lo es, lo que debe ser moral de lo que no lo es.

Es de preguntarse: ¿cómo entender la organización política sin organización de coordinación administrativa? ¿Cómo explicar la coordinación en el orden jurídico-administrativo sin jerarquía de fines y de funciones, sin un sistema estructural y de actividades coherente? ¿Cómo entender un sistema estructural sin unidad de gestión administrativa? ¿Cómo explicar la gestión administrativa sin una actividad nominada de actos y de servicios? ¿Cómo entender actos y servicios fuera del régimen de competencia funcional o sin medios que busquen los fines? Sin duda, cabe al Estado entender las *reglas*, sentar los *principios* y dar ajuste a las *formas*.

Ese es precisamente el momento en que el Estado organizado políticamente y coordinado administrativamente, pasa a ser *Poder*, es decir, a tener actividades y funciones, a ser el administrador de bienes y cosas públicas, a tutelar las relaciones particulares, o a ejercer plenamente privilegios de soberanía y prerrogativas prioritarias de naturaleza constitucional.

Aunque haya preeminencia del principio de *Poder* sobre el principio de *Libertad*, eso no quiere decir que las reglas y las formas no conduzcan a la Administración en su trabajo, ni que la legalidad no se imponga entre el libre ejercicio administrativo y los derechos del individuo.

Y legalidad aquí significa *derecho*, o la ley en su mejor, más exacta y correcta expresión jurídica. El *derecho*, como una realidad concreta necesaria, tanto desde el punto de vista moral-espiritual como técnico. Armonizando, como problema central, la relación entre la voluntad y la norma legal. Integrando el poder político-administrativo por su base de legitimidad.

Como sucede con todas las sociedades políticamente organizadas, de la legitimación del poder se originan en su exteriorización los conceptos de justicia y de legalidad, de normatividad y de moralidad. Nada hay de extraño en la costumbre que es *moral*, en la igualdad jurídica que se hace *moral*. Es evidente, sin embargo, que en el orden público sólo interesa la moralidad como medida, no lo amoral o lo inmoral que son presupuestos individuales y peculiares de la persona humana.

No hay propiamente una teoría materializada para la figura jurídica de la moralidad administrativa. Los que pretenden construir algo de estable en torno del *hecho moral* fallan en sus propósitos, pues en su subjetividad las propias leyes se hacen morales. En el plano de la eficacia, también la forma de la norma legal, exige que el interés público sea un interés de sustancia moral.

No se puede afirmar, no obstante, que la noción de moralidad exceda o pretenda exceder la noción de legalidad. No es así en la relación de vida social. Lo que se espera, en el uso de una facultad mayor, es que la Administración, o el Estado, a través de manifestación de la voluntad administrativa, a pesar de justificables motivos determinantes, no considere desiguales situaciones que deban ser iguales.

El interés público, no es de algunos por ser de todos. En la afirmación, categórica por excelencia, se asienta una regla coercitiva universal de conducta. Lo que se impone, frente a la limitación discrecional estatal, es que los casos particulares no se motiven solamente en la legalidad, sino que al menos se afirmen por medios que no hieran la moralidad administrativa.

Ciertamente se hace difícil en un acto de manifestación unilateral de voluntad distinguir el valor jurídico positivo del valor moral abstracto. El fraude, como el desvío de finalidad, la competencia, como el ejercicio del arbitrio, son factores ponderados o imponderables que no permiten de inmediato una correcta adecuación al problema de la legalidad *versus* moralidad.

Tantas son las operaciones administrativas, tan variadas se presentan que, pudiendo atacar las situaciones jurídicas existentes o crear otros derechos y nuevas obligaciones, han de merecer por eso el respaldo legal, o también, en algunos casos específicos el *control de la legalidad*. No se trata, posiblemente, de una medida apriorística y no conforme a lo que dice la ley.

Algunos administrativistas menos avisados dirán que no pasa de utopía cualquier tipo de control del acto administrativo en lo referente al examen de la moralidad. Nuestra posición es diferente, y basta recordar la extensión del *poder de policía* para observar que, entre los medios de acción de la Administración, el de *policía* corresponde de derecho, a una actitud pública fáctica y de naturaleza moral.

Esa, no obstante, es una materia a ser estudiada en la ocasión oportuna. Existen los que hablan de *protección de la moralidad* y confunden los instrumentos preventivos con los represivos. Pero para la temática la cuestión no cambia en sus aspectos de profundidad doctrinaria. Por el contrario, acentúa la noción exacta del deber administrativo en las esferas públicas y privada.

Son facultades, las de policía, que en muchas ocasiones se exceden hasta del fundamento legal. ¿Y cuál será el motivo de ese exceso? ¡El *moral*, sin duda! Reprimiéndose todo aquello que contraría el criterio ético, común y social dominante, lo que se está defendiendo es la pacífica convivencia humana. Y no es sólo eso, sino también los valores que afectan el patrimonio social y moral.

Sustraer del análisis la moralidad del acto administrativo jamás será el método más fácil para el examen de su legalidad. En cuanto al control, dadas las condiciones legislativas, el criterio moral se torna hábil en lo que se refiere a la buena gestión de los bienes patrimoniales públicos. De la orientación se desprende que aquí la Administración no puede huir de los justos criterios de *buena gestión*.

No hay porqué no entender el control de la moralidad en el área jurisdiccional adecuada. Ya que se exige de la Administración obediencia a la ley, se hace preciso que la norma legal aplicada sufra las correcciones necesarias cuando llega para perjudicar, distinguir, distorsionar, innovando situaciones que poco conciben con la vida de los derechos, o también, con el orden jurídico. Es ése también el papel de la jurisprudencia en los Tribunales.

Cualquier aproximación más íntima del derecho y de la ley con la moral solamente fortalece el orden jurídico. En un sistema de garantías, como lo son todos los sistemas jurídicos no obstante las ponderaciones políticas, los valores se confunden cuando se trata del Estado en función de gobierno.

Y en esto el pensamiento doctrinario y la realidad social se identifican en la acción administrativa.

Separar un valor del otro, el jurídico del moral, es tarea sin embargo de las más complejas. Ya en su origen, el concepto de ley es un concepto natural y moral. No obstante, lo que se quiere, se llama preservación de la norma legal cuando es aplicada. De ello depende el orden público, el respeto social por las instituciones. La verdadera sabiduría consiste en procurar saber hasta donde la ley puede llegar, hasta donde el administrador puede ir.

Nadie osa defender la simple desaparición de la discrecionalidad administrativa. Se sabe que los organismos administrativos no pueden, de ningún modo, elaborar riguroso código de conducta no discrecional, específico y siempre adecuado a los hechos. Pero sin duda la protección fundamental de los derechos descansa tanto en procesos formales como en los patrones éticos de la Administración y agentes públicos, en su concepción del interés público y del uso del poder confiado a ellos.

Lo que se quiere defender, sin embargo, es la buena fe o la exactitud en las prácticas administrativas. La vigilancia *moral* en la aplicación de las leyes. Las maneras formales de controlar el uso, cuando fuere aceptable, del poder discrecional. El derecho de provocar el examen judicial fundado en la *no moralidad* del acto perjudicial. Dirimiendo litigios entre particulares y la Administración. Amortiguando los conflictos que, por la independencia de los poderes, pueden escapar a la tutela jurisdiccional.

Si la materia es de prueba, los llamados motivos determinantes no proceden y pasan a ser discutibles. No existen de hecho. O sucede que son ilícitos y no morales. Legal un acto, pero no de interés probado, la legalidad sola no basta. He aquí que, en el *mérito*, presenta un contenido sustancial negativo. La importancia del elemento *fin* trasciende la simple teoría de los motivos. No porque ese *fin* no sea permitido por ley, sino porque no se legitima por lo que pretende alcanzar.

Hasta ahora la doctrina se mantuvo ajena a explicaciones que puedan contrariar algunas tesis rutinarias consagradas. Con el avance jurídico, científico y técnico del Derecho Administrativo, las situaciones son otras, bien diferentes de aquéllas que sólo atendían a los reclamos de los *derechos estatales*.

El Derecho Administrativo de hoy guarda por su desenvolvimiento una enorme distancia de aquel derecho de la Revolución Francesa. Por lo tanto, no está ahí para observar y solamente disciplinar las observaciones. Es relacionante por excelencia, dinámico por naturaleza, activo por necesidad.

Hay herencias, sin embargo, que quedaron estrechas en las teorías y en el pensamiento doctrinario. Herencias de *hechos* que se hicieron *institutos* y que quedaron en la historia. Plenamente justificadas en el siglo dieciocho. Y que pasaron a ser una tendencia dominante en la evolución del derecho público y político. Tendencia que choca con otros hechos en los tiempos modernos.

La libertad administrativa de gestión para mejor ejecución de servicios, permitió al Estado insertar en el contexto de *política de administración* algunas figuras que se tornaron clásicas y no discutidas, figuras que con el tiempo

asumieron enormes proporciones en el amplio concepto de la función de gobernar.

Integradas en los sistemas y en el orden jurídico, imponiéndose al comportamiento administrativo, la influencia que pasaron a tener desvinculando ciertos tipos de actividad, no se limitó consiguientemente a ámbitos determinados, pero abarcó extensos campos de autoiniciativa, o de libre decisión.

Obsérvese que el acto administrativo, protegido por la discrecionalidad, no pocas veces agrede situaciones jurídicas relacionantes estables. Sobre todo cuando se exterioriza a través de espíritu legislativo. Pasando a la intocabilidad, queda fuera de cualquier intervención revisora correctiva.

Cuando alcanza, sin embargo, características disciplinantes del interés público, aunque imperfecto formalmente, de él no se esperan soluciones que no sean las de la conveniencia general. No se trata aquí, por cierto, de las excepciones que ocurren en los regímenes de legalidad revolucionaria.

Lo que se quiere, con la interferencia de la moral en el derecho, principalmente en los casos concretos, es que la regla discrecional en su operación de acción administrativa corresponda a la providencia pública, o esté afirmada en motivos superiores coincidentes con una real situación de hecho.

Discrecionalidad y arbitrariedad, poder discrecional y poder administrativo, desvío de poder y vías de hecho, vicios del acto administrativo y moralidad, juridicidad y legalidad, son algunos presupuestos que se materializan después de conocidas las indispensables *razones de causa*.

Todas esas nociones, a pesar de ser correspondientes, no son nociones equivalentes. Sin embargo, casi siempre sin el caso concreto, es difícil una exacta distinción conceptual. En ciertos actos de naturaleza evidentemente pública, no es fácil decir dónde hay el arbitrio o la discreción, dónde el poder se hace discrecional o arbitrario, tan sólo porque la necesidad actúa de manera coercitiva.

En la cuestión de la *moralidad* los equívocos desde hace mucho fueron superados por la buena doctrina. Lo que se procura no es desconocer *realidades excepcionales* que obligan a una más enérgica acción gubernamental. Pero que los actos administrativos no se sustraigan a las imposiciones naturales de los *derechos*, a la forma de la norma, a los objetivos sociales comunes.

Nada tan simple, frente a las dificultades que se encuentren, como calificar un acto sin tentar clasificarlo en el orden jurídico. Sin ningún análisis de la condición de su aplicabilidad. Dejando libre a la Administración para dictar órdenes o prohibiciones, enajenar o adquirir funciones no previstas, posesionándose de privilegios no compatibles con el interés público general.

Corrección de los excesos no motivados, ¡he aquí el nudo de la cuestión! Cualquiera que sea la forma, por la que se exteriorice la discrecionalidad administrativa, se desea que la facultad asuma, ante el hecho, dos aspectos: de imprevisible *deber* y de imposición *pública*.

Entiéndese por deber *imprevisible* una obligación inmediata no esperada, pero con soporte en la exigencia administrativa. Compréndese por pública *imposición* el hecho inesperado que alcanza áreas determinadas de interés social, colectivo o comunitario.

En eso no va el derecho del particular, individual o personal. Ni el interés privado protegido. Ni la indebida aplicación del derecho vigente, pues, otros son los valores en las reglas, en los principios, en las normas. La omisión legal, jamás será un criterio administrativo, sobre todo frente a factores imposibles de previsión.

También como artificio, la omisión legal, abstrayendo el acto del fin de la ley, es de los más ruinosos para el orden jurídico. No es siquiera discrecionalidad o libertad de aplicar la ley. Aunque no fuesen las funciones debidamente limitadas y resguardadas, entonces se podría comprender al Estado que crea privilegios en el régimen de legalidad.

Además y sin duda, conveniencia y oportunidad, no son condiciones que se desprecien. Aparecen para la Administración en un mismo momento. Sin embargo, en el orden jurídico-público, no siempre la oportunidad recomienda la conveniencia. Ni la conveniencia pasa a ser oportunidad. El problema es de apreciación del acto administrativo en sus efectos jurídicos.

Tantas son las sutilezas que la discrecionalidad se desvirtúa constantemente en los excesos de actividad administrativa. De allí la inseguridad jurídica creada con respecto a la omisión legal. Y omisión que no se supera, cuando ha lesionado, porque se permite la apelación a las instancias decisorias de jerarquía superior.

No cabe, por cierto, sólo en la intimidad de la esfera administrativa, evaluar objetivamente la conveniencia o la oportunidad. Eso lleva, no a la discrecionalidad, sino a la arbitrariedad. La fórmula del equilibrio consiste solamente en una verdad: la del principio de la norma legal para dar fundamento a cualquier medida del poder público contra el individuo o a favor de intereses generales que justifican imperiosas excepciones.

Considerando que la legalidad comprende no sólo las reglas resultantes de los textos escritos, sino también las reglas de *costumbre* aceptadas como principios sociales, ha de comprenderse que el problema vincula la cuestión de legalidad a una correspondiente cuestión de hecho. En esta vasta área, casi siempre vacía de contenido jurídico, emerge la moralidad.

El círculo de la moralidad, en la figuración y en la hipótesis, resulta menor que el círculo de la legalidad. Está dentro del derecho y no fuera de él. Y se hace sentir sensible en los diferentes grados de acción administrativa. Sensibilizando el orden jurídico en lo que tiene de común con los actos de gestión o de gobierno.

Dispensable, por lo tanto, por imprudente en un sistema de garantías, se apela para justificar la discrecionalidad a una noción más amplia de legalidad. Pues, legalidad, es lo que ella es. Más una cuestión de derecho que una cuestión de hecho. Al paso que, la moralidad, cuando aparece, se impone más como una cuestión patente y de hecho.

En el desvío de poder, por ejemplo, la Administración utiliza sus poderes para perseguir un fin distinto del fin legal. ¿Como tal merece ser censurada en virtud de los principios de buena administración? Sí, entendiendo que el desvío de poder pueda provocar una ilegalidad, o también, una infracción que conduce a *no moralidad* administrativa.

El terreno de estudio, por lo que vemos, es demasiado movedizo para soluciones de práctica objetiva. La discrecionalidad permitida cuando se

complementa por el *abuso de poder*, pasa a ser arbitrariedad bien caracterizada. Y así cualquier análisis más profundo, lleva al principio de la moralidad, sin cuya apreciación, fallan plenamente los controles jurisdiccionales.

Recuérdese que el fin del Derecho Administrativo moderno, positivo, es el de conferir a los derechos individuales una garantía suficiente que no choque con intereses que aparezcan opuestos. Para satisfacer esa compleja posición en el sentido de la experiencia histórica, compete al Estado asegurar por un lado los servicios y por el otro los *derechos* del administrado.

No hay duda que existen viejas posiciones doctrinarias que urgen ser revistas. La tesis verdadera, coincidente con la armonía orgánica de los sistemas jurídicos, dimensionada en términos de impecable realismo, fue necesariamente la francesa. Por donde las reglas legales aparecen de los fundamentos y principios generales de derecho.

Corregir ciertas distorsiones en el principio de la legalidad, es el trabajo del jurista. Marcar las diferencias entre la discrecionalidad y la arbitrariedad, la misión del juez. No puede el Estado, en razón de directivas solamente políticas, sobreponerse al derecho en su relación de orden jurídico administrativo.

Concretamente, en su terminología, la cuestión se presenta de la manera más simple: como la de la violación o lesión de la ley en su aplicabilidad. O también, de las condiciones en que es ejercido legítimamente el poder administrativo. Distinguiéndose los límites, o las limitaciones, que puedan incidir sobre la norma administrativa, o mejor dicho, sobre el acto administrativo.

Dos puntos se hacen aquí importantes:

a) aquél que se refiere a la competencia y el vicio de forma, y que interesa a la legalidad extrínseca del acto;

b) aquél que apunta a la violación legal y al desvío de poder, y que interesa a la legalidad intrínseca.

Lo que se inició con la orientación del pensamiento francés está exigiendo mejor acomodación jurídica con la realidad de la Administración en el plano de sus variadas actividades. Es fácil, bastante fácil, para que se impida la revisión de cualquier acto, apelar a la facultad discrecional. No es exacto, sin embargo, que esa facultad no sea delimitada en su expresión de valor, es decir, en los efectos impuestos de manifestación exterior.

En cuanto al *fin*, como resultado último, ya no envuelve una simple presunción, sino la propia moralidad administrativa. Y eso considerando que el acto ejecutado, en su *fin* por lo tanto, no puede más ser controlado por la Administración. Al contrario de lo que se pueda pensar, las reglas internas que regulan el ordenamiento administrativo son y deben ser reglas de moralidad administrativa.

Recuérdese que, para cumplir sus fines de la manera más eficaz, se institucionalizó la Administración. Esa *institucionalización* tiende sobre todo a la existencia de un *poder*, por consiguiente el administrativo, cuya obligación es la de servir a la colectividad y a los intereses generales comunes.

Se caracteriza así el poder administrativo, por disciplinar los medios técnicos y legales, por la tutela y especificidad de los recursos, y por la jurisdicción administrativa. Donde esa *jurisdicción* no está plenamente ma-

nifiesta, las cuestiones no se presentan fáciles de dimensionar ni de resolver.

En materia de fin, por lo tanto, la Administración no es simplemente discrecional. La noción de moralidad administrativa alcanza en ese caso, una importancia que va más allá del principio de la legalidad. Para extenderse de lleno a la deontología vinculada a un control superior.

Es exacto que no se debe dar un sentido único y generalizante a la noción de moralidad administrativa. Ella cambia conforme a las estructuras y en razón de la institucionalización de la Administración. O conforme a la organización del Estado y sus principios básicos de orientación política fundamental.

Asegurada la Administración, no obstante, como institución figurada y distinta, la posición doctrinaria es otra. Son las reglas y los principios propios que le dan existencia orgánica, con autonomía. Generalizando o particularizando si fuere el caso, valen las impositivas normas internas.

Siempre que la ley no pueda dar en ciertos casos a las cosas sino una indeterminada y vaga orientación, la tutela de la moralidad aparece como principio disciplinante, en oposición a la libertad sin frenos de acción administrativa.

Pero si la ley dice con claridad lo que pretende, esa tutela también es válida, desde que se produzca el desvío, el abuso o el exceso de poder, generando responsabilidad para la Administración.

Solamente una cuestión puede asumir importancia trascendental: la de saber hasta donde puede llegar el examen de la moralidad administrativa, y esto teniendo en cuenta que nada tiene que ver con la moral común.

La legalidad, por la rigidez con que pueda ser conceptuada, o por la rigidez de sus normas explícitas, no penetra obviamente en el campo psicológico de las buenas o malas intenciones del administrador.

Pero la moralidad, o la moral, influye considerando el *hecho-fin* en el dominio de la propia legalidad. De modo general, por otra parte, la lesividad producida por el acto, sólo puede ser apreciada en la oportunidad de su ejecución y en sus efectos jurídicos.

El acto lesivo, inminente de producir lesión, o la lesividad en la apropiada terminología legal, el derecho violado o amenazado de violación, todos sabemos que lleva a proceso de carácter contencioso, no importando para la filosofía de la problemática, las maneras por las cuales funcionan o se dividen las jurisdicciones.

En sus diferentes aspectos exteriores, la lesividad, o el acto tachado de lesivo y que produzca lesión, provoca fricciones que conducen a distintas situaciones, con respecto:

- a) al derecho vulnerado, objetivo o subjetivo;
- b) al perjuicio individual, particular y personal del administrado;
- c) a la violación conjunta o no de derechos o intereses;
- d) a la legitimación o no de partes frente a la naturaleza peculiar o singular de la vulneración del derecho.

La vigencia de las normas de derecho público o de derecho privado indicará en cada caso concreto a cuál categoría pertenece el derecho o el

interés protegidos, en la oportunidad violado o también simplemente amenazado de inminente violación.

Obsérvese, sin embargo, para mejor exactitud en el concepto de lesividad, que el *orden jurídico* o todo aquello que él garantiza a los individuos, a los grupos, a las clases, a las colectividades, *prima facie* es el alcanzado con el acto lesivo en su esencia de carácter administrativo.

Definida la infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal, se abre de inmediato la providencia aplicable. En cuanto a la Administración hay que demostrar su derecho subjetivo afirmado en la ley. En lo referente al administrado, las dificultades son las de prueba.

Examinar los móviles, los motivos de la Administración, por sí misma o por sus agentes, es una tarea compleja y difícil, casi prácticamente imposible. Investigar el pensamiento del administrador, otro esfuerzo de convencimiento extremadamente complejo y delicado. Pero ése es un desafío que vale la pena enfrentar.

Para contestar, sin duda, interviene en la medida legal permisible el elemento de capacidad probatoria. Procurando, en cada caso a través de los recursos admisibles de procedimiento, indagar la intención subjetiva de la Administración, o cuáles son los elementos intrínsecos que actuaron en la formación de la voluntad.

Pero el mejor camino para la revisión de ciertas ideas doctrinarias será la revisión de esas mismas ideas. Aunque la teoría de la moralidad administrativa hubiese creado adversarios, no consiguió sensibilizar sino algunas opiniones de indudable expresión científica.

Pero la historia del Derecho Administrativo, y de sus principios elementales básicos, ha sido ésta: una búsqueda constante de materialización, de normatización, de positividad, de sistematización. De ordenamientos jurídicos que sometan la Administración al orden jurídico.

En el dominio entre la legalidad y la moralidad también las directivas se consustancian en una tendencia a la normatización de reglas imperativas, categóricas. De tal modo que, en los posibles conflictos contenciosos, el administrador pueda *probar* lo que realmente quiso o determinó la acción administrativa.

Siendo así, esa es una gran conquista. Conquista para la cual están convocados todos aquellos que creen en los sistemas aseguradores de garantías jurídicas. Y conquista para la cual espontáneamente yo también me convoqué.

Noticias

RENUNCIAS EN EL CONSEJO CONSULTIVO DE LA REVISTA ARGENTINA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

En la reunión que con la presidencia del Dr. Manuel María Díez, realizó el Comité Ejecutivo de RADA, en el mes de diciembre de 1977, se aceptaron las renunciaciones que habían presentado los Dres. Agustín A. Gordillo y Miguel S. Marienhoff a su calidad de miembros del Consejo Consultivo.

Esta Revista lamenta profundamente el alejamiento de los tratadistas que la honraron con su apoyo desde su aparición y hace público su agradecimiento por la colaboración desinteresada que desde entonces le brindaron.

PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL Y IV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Como se anunciara en el Nº 13 de esta Revista (pág. 107), entre los días 24 al 29 de octubre de 1977, tuvo lugar en Mendoza un importante evento que reunió a calificados tratadistas nacionales y extranjeros especializados en el derecho administrativo, al celebrarse allí el primer congreso internacional de la materia conjuntamente con las IV jornadas nacionales, organizados por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo con la Universidad Nacional de Cuyo y la Universidad de Mendoza.

El extenso programa de actos académicos y sociales tuvo su apertura en la sede del Palacio Legislativo de Mendoza, con el discurso del presidente del Congreso Dr. Héctor Corvalán Lima. Acto seguido, se hizo entrega de diplomas de Profesores Honorarios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, a los siguientes profesores extranjeros: Celso Antonio Bandeira de Mello, Allan Randolph Brewer Carías (ausente), Umberto Fragola, André de Laubadere, José Luis Meilán Gil (ausente), Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Eduardo Ortiz, Jaime Vidal Perdomo, Julio A. Prat, Justo Pucheta Ortega, Alberto Ramón Real, Guglielmo Roehrssen di Cammerata, Eduardo Soto Kloss, Alvaro Tafur Calvis. También se les entregaron diplomas de miembros correspondientes de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

En las seis sesiones de trabajo se desarrollaron los siguientes temas: "Contratos de la Administración: caracteres y diferencias"; "Régimen de pago, intereses, imprevisión, mayores costos y actualización"; "Valoración de los distintos sistemas de selección del contratista"; "Pliego de condiciones"; "La oferta" y "La adjudicación: vicios". Se escucharon conferencias de los

profesores André de Laubadere, Umberto Fragola, Miguel S. Marienhoff, Juan Francisco Linares, Guglielmo Roehrssen di Cammerata, Celso Antonio Bandeira de Mello, Eduardo Ortiz, Manuel María Diez, Jaime Vidal Perdomo, Adilson Abreu Dallari.

En las distintas sesiones de trabajo, luego de escucharse las conferencias, se reunían las comisiones de trabajo compuestas por todos los participantes del Congreso con la dirección de un coordinador, a fin de analizar el tema desarrollado en las conferencias y formular preguntas u observaciones a lo expuesto.

Una vez concluido el trabajo en comisiones, se pasaba a los plenarios, en cuyas sesiones el panel de debate daba contestación a las preguntas de las comisiones. Finalmente, los relatores exponían las conclusiones sobre el tema desarrollado en cada sesión.

El Congreso fue declarado de interés nacional por decreto 1893/77 y de interés provincial por decreto N° 897/77, habiendo contado con el auspicio de diversas entidades públicas y privadas.

CURSOS REALIZADOS POR LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Durante el año 1977 se realizaron diversos cursos y seminarios organizados por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

1. Durante los días 31 de marzo, 1 y 2 de abril se llevó a cabo en Buenos Aires un Seminario sobre "La ley nacional de expropiaciones N° 21.499".

Participaron como conferenciantes los Doctores Juan Carlos Cassagne, José Roberto Dromi, Armando E. Grau, Juan Francisco Linares, Miguel S. Marienhoff, Decio C. F. Ulla y el Ing. Dante Guerrero. Se realizaron grupos de discusión entre los participantes y paneles de debate en los que intervinieron además de los conferenciantes los Dres. Jesús L. Abad Hernando, Pedro Aberastury, Rodolfo C. Barra, J. Berizzonce, Atanasio Hernán Celorio, Juan R. de Estrada, Agustín A. Gordillo, Jorge L. Maiorano, Luis J. Pérez Colman, María Graciela Reiriz, Gustavo A. Revidatti, Enrique Sánchez Gambino y Jorge R. Vanossi y los ingenieros Jorge Cordeiro Echague y Néstor J. Ottonello.

2. Los días 27, 28 y 29 de abril se llevó a cabo en Formosa, con el patrocinio del Superior Tribunal de Justicia y la Fiscalía de Estado de la Provincia un Seminario sobre "Procedimiento Administrativo y contencioso administrativo-Lineamientos generales para su elaboración legislativa".

Disertaron como conferenciantes los Dres. José Roberto Dromi, Agustín A. Gordillo y Gustavo A. Revidatti. En los paneles de debate participaron, además de los conferenciantes, los Dres. Oscar Luján Fappiano, Oscar Raúl Montporsi y Rodolfo Ricardo Raúl Roquel.

3. A partir del mes de mayo se dictó en el local de la Bolsa de Cereales, en Buenos Aires, un cursillo sobre "Licitación Pública", de tres meses de duración, en el cual disertaron entre otros los Dres. Rodolfo C. Barra, Juan Carlos Cassagne, José Roberto Dromi, Agustín A. Gordillo, Héctor A. Mairal y Luis J. Pérez Colman.

4. Los días 26, 27 y 28 de mayo se realizó en Corrientes, juntamente con la Universidad nacional del Nordeste y con el Auspicio del Superior Tribunal de Justicia, un Seminario sobre "La defensa del administrado. Procedimiento administrativo y contencioso administrativo."

Disertaron los siguientes conferenciantes: Doctores José Roberto Dromi, Agustín A. Gordillo, Jorge Leandro Moricet, Gustavo A. Revidatti, Rodolfo Ricardo Raúl Roquel y José Sasson.

5. Durante los días 4, 5 y 6 de agosto se realizó un Seminario organizado juntamente con el Colegio de Abogados del Estado sobre el tema "Recursos Administrativos".

Las conferencias estuvieron a cargo de los Doctores Juan Francisco Linares, Agustín A. Gordillo, Osvaldo E. Siseles, María Graciela Reiriz, Luis J. Pérez Colman, Jorge Docobo, Marcelo Mario Pearson, Armando E. Grau y Juan Carlos Cassagne.

Los paneles de debate estuvieron integrados por los conferenciantes y los doctores Daysi L. Baró, Rodolfo C. Barra, Osvaldo Máximo Bezzi, Jorge Tristán Bosch, Atanasio Hernán Celorrio, Guillermo E. Dillon, Juan R. de Estrada, Rafael González Arzac, Florencia González de Reca, Belisario Hernández, Tomás Hutchinson, Jorge L. Maiorano, Ismael Mata, María Isabel Josefina Siritto Vecchié y Aníbal Sorcaburu.

*Este libro
se terminó de imprimir
en los talleres de SILVER-GRAPH,
Arengreen 746, Capital Federal,
en la segunda quincena de
diciembre de 1977.*



EDITORIAL
PLUS
ULTRA