

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO (Principios del derecho administrativo)

ALBERTO RAMÓN REAL

Ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo

S U M A R I O

Introducción. I. Los principios generales de derecho implícitos en el derecho administrativo; la práctica jurisprudencial francesa comparada con el derecho uruguayo; doctrinas sobre la materia en el derecho comparado. II. Principios generales del derecho administrativo. 1. El principio de igualdad y sus diversas aplicaciones. 2. Los principios generales de derecho y la salvaguardia de las libertades. 3. Principios que aparecen como medios de garantizar derechos y libertades. III. Sistematización de la principiología jurídico-administrativa por Cretella Junior. IV. Evaluación y reordenamiento expositivo de la principiología jurídico-administrativa.

I N T R O D U C C I O N

El tema de los principios generales del derecho, de su existencia, naturaleza (si son reglas filosóficas o generalizaciones del derecho positivo), función en el sistema jurídico (como fundamentos del derecho positivo o inducción del mismo, para llenar los vacíos normativos) y rango jerárquico en el ordenamiento (con valor de ley común y/o constitucional) es un inagotable tópico de las disciplinas teóricas generales, como la filosofía del derecho¹ y la teoría general del derecho², pero su valor no se agota en estas especulaciones intelectuales. Los derechos positivos codificados a menudo han prescrito el recurso a los principios generales de derecho como medio de integración del sistema, para suplir la ausencia de previsiones normativas expresas, a fin de que los jueces puedan cumplir su deber de fallar aún ante la imprevisión legislativa. Tal es el caso de las legislaciones civiles³. El problema se plantea también en el derecho público en

general y en especial en el derecho administrativo, por la falta común de codificaciones sistemáticas de esta materia, que establezcan expresamente sus propios principios generales, debido a su formación jurisprudencial⁴ y comparativamente reciente (en relación con el derecho privado) a la vez que a su dinamismo y movilidad, derivados de su conexión estrecha con los cambios político-sociales. La legislación uruguaya sobre lo contencioso-administrativo incluye a los principios generales de derecho entre las reglas de derecho cuya violación determina la nulidad de los actos administrativos, conforme al Art. 309 de la Constitución⁵.

Este tema, tan vivo y central, pasó inadvertido por muchos autores significativos y recién en épocas recientes comienza a valorarse su importancia, si bien son aún escasas las páginas que se le asignan en los tratados de derecho administrativo⁶ y contadas las monografías especializadas que lo tratan⁷, así como son escasos los artículos que se le destinan en las revistas y estudios en memoria y homenaje de ilustres autores desaparecidos o no⁸. Si bien ya la situación ha cambiado algo y se acrecienta el interés de los estudiosos por ese asunto, creemos oportuno volver sobre la cuestión, incluso porque la solución uruguaya es destacable, como positivización genérica de los principios del derecho natural clásico, con rango constitucional⁹, sin perjuicio de la remisión, por la propia Constitución (Art. 332) a los principios generales de derecho, como fuente supletoria, para los casos de ausencia de reglamentación legal de principios constitucionales otorgantes de derechos a los individuos o de potestades a las autoridades¹⁰.

Pero, además de la precitada cuestión de la incidencia, en el derecho administrativo (como fuentes del mismo), de los principios generales de derecho, se plantea, desde luego, otra: la de si existen y cuáles son los principios doctrinarios propios del derecho administrativo, como disciplina autónoma¹¹ asunto en el que están o pueden estar involucrados aspectos ideológicos¹² y no solo de mera técnica jurídica de un posible "derecho administrativo general", paralelo al llamado "derecho constitucional general"¹³. Corresponde, por otra parte, intentar el distingo de los *principios generales de derecho público* intermedios entre los *generales del derecho* y los del derecho administrativo.

Como el autor ya se ha ocupado con preferencia, del primer aspecto del tema¹⁴, sin perjuicio de volver ahora, sintéticamente sobre él,

dedicará la mayor parte de este trabajo al segundo aspecto, quizás menos transitado como tópico singular y objeto de trabajos especiales, aunque todo manual o tratado supone de hecho, implícitamente, múltiples tomas de posición sobre el problema y sus derivaciones.

No se pretenderá una estricta selección de principios pertenecientes exclusivamente al derecho administrativo, porque éste no deja de ser una rama del tronco general del derecho público y no siempre es fácil separar lo que corresponde al género y a la especie, sobre todo desde que se asiste a la progresiva "constitucionalización" formal de las bases del derecho administrativo¹⁵.

I. *Los principios generales de derecho implícitos (aplicables aún en ausencia de texto) en el derecho administrativo, la práctica jurisprudencial francesa, comparada con el derecho uruguayo, doctrinas sobre la materia en el derecho comparado*

En las últimas décadas, a partir de 1945, el problema tradicional de los principios generales de derecho se actualizó en la doctrina del derecho administrativo por su consagración jurisprudencial en Francia, como medio de suplir insuficiencias de los textos positivos, por ejemplo en materia de derecho de defensa (debido procedimiento con garantías de audiencia, prueba y alegación, ante la imputación de hechos reprochables, más allá de los casos previstos, como el de los funcionarios públicos, conforme a la ley de 1905).

Tales principios fueron, lisa y llanamente, afirmados como aplicables "aún en ausencia de textos", al principio sin referencia a sus orígenes o fundamentos, sobre la base del *poder normativo* (Waline) de una jurisprudencia pretoriana, sin vincularlos a la ideología ni a los textos de las clásicas declaraciones de derechos humanos, aunque luego de sancionada la Constitución de 1946 comenzó a discutirse el valor obligatorio y la jerarquía del preámbulo, alusivo a la Declaración de 1789. De todas maneras en ausencia de un contralor jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, en Francia, se entendió que estos principios eran meramente supletorios de la voluntad legislativa y que el legislador podía crear excepciones expresas, de interpretación estricta, a los mismos, desde luego, sin que se pudiese impugnar la validez de tales excepciones¹⁶.

A partir de los fallos de 1945 (*Aramu, Avanne Tabti* y otros, de

octubre de 1945) se reconoce en la doctrina el carácter de regla de derecho de los principios generales y, en consecuencia, que su violación es determinante de nulidad. Se les incluye por lo tanto entre las fuentes del derecho: "La administración está hoy sometida a los principios generales como a la ley escrita; su violación constituye pues un caso de violación de la regla de derecho"¹⁷. La teoría de los principios generales del derecho se volvió así una teoría fundamental del derecho administrativo francés (Auby et Drago) admirada en el extranjero y a veces criticada como expresión del "gobierno de los jueces" en el sentido de expresión de conservadorismo ante la legislación democrática o socializante¹⁸.

No es nuestro propósito exponer aquí las soluciones doctrinales y jurisprudenciales francesas sobre este tema, bastante conocidas y accesibles, por otra parte¹⁹. Acotamos que después que la Constitución de 1958 reconoció un amplio poder reglamentario autónomo al Poder Ejecutivo (Art. 37) el Consejo de Estado se consideró habilitado para controlar dichos reglamentos y aún ordenanzas emitidas en uso del Art. 16, pero las explicaciones difieren desde quienes entienden que ello supone reconocer valor constitucional²⁰ a los principios generales de derecho hasta quienes dicen que se trata de la simple aplicación de la regla según la cual los actos del Poder Ejecutivo están sujetos al control de la jurisdicción administrativa²¹. Los actos formalmente legislativos siguen exentos de contralor jurisdiccional y por tanto no pueden ser eficazmente impugnados ante ninguna jurisdicción²².

En el derecho uruguayo en cambio los principios generales de derecho de base constitucional (como la garantía de responsabilidad del Estado por acto legislativo, la igualdad ante las cargas públicas, el derecho a la indemnización del enriquecimiento sin causa, la obligación de decidir las peticiones y recursos, la prohibición de *bis in idem* en el derecho disciplinario, el derecho de defensa, incluso en procedimientos administrativos, la irretroactividad de la ley penal, el derecho a la indemnización del daño moral²³) no son supletivos del silencio legislativo sino que se imponen al legislador y su violación es pasible del contralor de la Suprema Corte mediante el procedimiento de inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales²⁴.

Aún cuando pueda decirse que su fuerza jurídica emana de la fuente formal en que, genéricamente se fundan (la Constitución, Art. 72) y

que ésta es su fuente, no debe olvidarse que en la filosofía liberal-individualista, de base de nuestro régimen político, primero, en orden de prelación, está o existe el hombre y su libertad y segundo el Estado, organizado para su protección y limitación (para la coexistencia de las libertades).

De modo que por eso la libertad es un valor de principio (regla) que viene de la naturaleza y como tal es legítimo en todo lo que no contrarie a las leyes excepcionales que la suprimen o limiten por razones de interés general (Arts. 7, 10 y 35 de la Constitución). De modo que la libertad y sus valores anexos, los derechos humanos en general, son reconocidos como inherentes a la especie humana y no necesitan de expreso acogimiento o permiso de fuentes estatales para regir. Esta teoría jusnaturalista es derecho positivo en el Uruguay, de modo que no se puede negar carácter de fuente a estos principios, que en la filosofía del régimen son anteriores y aún superiores a la Constitución (el contractualismo jusnaturalista de Locke es quizás la representación más típica de esta ideología).

A raíz de la proclamación jurisprudencial francesa de los principios generales de derecho, como fuentes no escritas del derecho administrativo, se ha renovado el interés sobre el tema y se han producido numerosos trabajos, incluso fuera de Francia. Los trabajos de Clavero Arévalo²⁵ y García de Enterría²⁶ son muy destacables como también lo son los sustanciosos párrafos destinados al tema por los modernos tratados y manuales de la materia, de Marienhoff²⁷, Diez²⁸, Fiorini²⁹, Garrido Falla³⁰, Villar Palasi³¹, Cretella Junior³², Canassi³³ y la generalidad de los tratadistas.

Es justo destacar que el gran jurista que fuera Bielsa, que en sus trabajos siempre evidenció dominio de los principios generales, si bien no los expuso en capítulo aparte, sistemáticamente, como fuentes del derecho, en sus obras generales, lo que ha inducido en error a un novel autor argentino³⁴, en cambio les concedió toda su importancia en su obra de madurez sobre metodología jurídica³⁵.

II. *Principios generales del Derecho Administrativo: intentos de enumeración de los principales*

La doctrina ha realizado diversos intentos de enumeración y clasificación de los principios que nos ocupan, pero con preferente atención

a los principios generales de derecho no escritos, aplicables en ausencia de texto en el derecho administrativo y a menudo sin muy prolija discriminación de los que pertenecen al derecho público general y al derecho administrativo³⁶.

No podemos encarar aquí, sin desnaturalizar la función y exceder las dimensiones razonables de este trabajo, el examen de los criterios clasificadores de la doctrina, ni tampoco el análisis pormenorizado de los distintos principios o reglas técnicas tenidos por tales, por los distintos autores, pues ello daría material para un libro voluminoso, que pensamos elaborar más tarde.

Por tanto haremos, a título de ejemplo, una enumeración de los principios generales de derecho, proclamados por la jurisprudencia y la doctrina, principalmente francesa, con especial referencia a los relacionados con el derecho administrativo, y luego nos ocuparemos, críticamente, de los ensayos más recientes y valiosos a nuestro juicio, procurando su adaptación y correlación con el derecho uruguayo.

Expondremos a continuación, sobre el esquema de *Jeanneau*³⁷ en la primera y muy valiosa monografía sobre la materia, la nómina de los principios generales (o considerados tales) que expone corrientemente la doctrina francesa, siguiendo la jurisprudencia. Desde luego actualizaremos la lista con la consulta de las obras más recientes.

1. El principio de igualdad y sus diversas aplicaciones.

La igualdad ante las normas jurídicas (leyes y reglamentos). La igualdad ante la ley es un principio expreso del derecho revolucionario francés (Declaración de 1789, Arts. 1º, 6º y 13; Const. uruguayo. Art. 89: "todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos y las virtudes")³⁸. El Consejo de Estado desde el fallo *Roubeau* declara y aplica el "principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante los reglamentos administrativos". La inderogabilidad singular de los reglamentos (*legem patere quem feciste*) es aplicación de dicho principio³⁹.

La igualdad ante los empleos públicos (Art. 6º Declaración de 1789), permitió al Consejo de Estado resolver algunos casos (admisibilidad de principio de las mujeres, ilegalidad de las discriminaciones por creencias religiosas, etc)⁴⁰.

El principio de igualdad ante los servicios públicos, se expande

doblemente, abarcando a otros particulares, además de los usuarios, y obligando a respetarlo a mayor número de entidades gestoras de servicios de interés general⁴¹.

La igualdad ante las cargas públicas. Establecido en el Art. 13 de la Declaración de 1789, fue aplicado sin norma expresa, por la jurisprudencia de la Suprema Corte uruguaya para fundar la responsabilidad del Estado por acto legislativo juzgándolo un corolario de la igualdad ante la ley⁴².

La igualdad ante el impuesto como aspecto particular de este principio se aplicó por la Suprema Corte declarando inconstitucional un impuesto aplicado a ciertos Frigoríficos y no a otros, que estaban en la misma situación⁴³.

La igualdad ante las cargas públicas tiene otras aplicaciones en materia de uso del dominio público, tasas y contencioso de la responsabilidad⁴⁴. La violación de la igualdad puede ser índice de desviación de poder o volver innecesaria la invocación de dicho vicio del acto administrativo nulo⁴⁵.

2. Los principios generales de derecho y la salvaguardia de las libertades.

El principio, expresado por la máxima jurisprudencial o aforismo según el cual la libertad es la regla y la restricción de policía es la excepción⁴⁶, procede de la Declaración de 1789 (Arts. 49 y 69). Lo establece el Art. 10 de la Constitución uruguaya: "Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Es el principio de libertad, esencial y fundamental en el constitucionalismo clásico, de inspiración jusnaturalista⁴⁷. Fue afirmado en el fallo *Baldy* de 10 de agosto de 1917, por el Consejo de Estado, en ausencia de parte dogmática o declarativa de las leyes constitucionales de 1875, por considerar (conclusiones Corneille) que el punto de partida del derecho público francés está "en el conjunto de las libertades de los ciudadanos, que la Declaración de los derechos del hombre está explícitamente o implícitamente en el frontispicio de las constituciones republicanas y que toda controversia de derecho público debe, para calcarse sobre los principios generales, partir del punto de vista de que la libertad es la regla y la restricción de policía es la excepción"⁴⁸.

Muchas soluciones de la jurisprudencia francesa en materia de libertad de cultos y de conciencia, de enseñanza, de libertad de comercio e industria y de protección del derecho de propiedad⁴⁹, tienen una inspiración igualmente liberal y se basan en la axiología del liberalismo, generalmente sin referencia a los textos de las Declaraciones.

Tales soluciones no sólo han merecido elogio, sino también duras críticas de autores que han considerado la invocación de los principios generales de derecho como un medio de encubrir, con apariencias de objetividad, políticas jurisprudenciales del tipo del "gobierno de los jueces", en que el Magistrado opone su propia ideología político-social (conservadora o tecnocrática), disfrazada de juridicidad, a las nuevas concepciones de los representantes del pueblo, investidos por el sufragio democrático. Sería un caso de oposición del liberalismo tradicional a la democracia actual.

En dicho sentido pocas condenaciones son más severas que las del Presidente del Consejo de Estado belga Somerhausen⁵⁰. A título de ejemplo de seudo interpretación abusiva cita el fallo francés (C. E) de 30 de mayo de 1930, según el cual los DL de 5 de noviembre y 28 de diciembre de 1926 complementarios de la ley municipal de 1884 no tuvieron por objeto ni por efecto extender en materia de servicios públicos comunales, las atribuciones conferidas a los consejos municipales por la legislación anterior. Este ensayo de socialismo municipal fue liquidado reintegrandolo, en forma de "interpretación audaz" los decretos leyes mencionados "en las perspectivas del liberalismo tradicional", al que permanece aún adicto el Consejo de Estado, al decir de Rivero (1951). Comenta Somerhausen: "¡En qué términos galantes son puestas estas cosas! Digamos de manera brutal que los principios generales del derecho son a menudo invocados para hacer triunfar las concepciones políticas del juez contra la voluntad del legislador"⁵¹.

3. Principios que aparecen como medios de garantizar las libertades y derechos.

Algunos principios generales de derecho, no escritos, de origen jurisprudencial, no tan ligados a la idea de libertad, están sin embargo destinados a garantizar las libertades.

El principio de un dominio reservado a la ley, se inscribe entre los

que surgen “de la ‘lógica superior de nuestras instituciones’ como una garantía para los administrados derivada del propio régimen democrático”⁵².

El carácter de derecho común del recurso jerárquico expresa la idea de que toda autoridad administrativa está sometida al control jerárquico de un ministro responsable ante el Parlamento⁵³. El mismo fundamento (garantía del control parlamentario) *determina la regla que limita la competencia del gobierno dimitente a la expedición de los “asuntos corrientes”,* o sea las medidas estrictamente indispensables, para mantener la continuidad de la vida nacional.

Varias reglas de organización y funcionamiento de las jurisdicciones administrativas⁵⁴ se fundan también en principios generales de derecho.

El principio de libertad de defensa ante las autoridades administrativas es sin duda un corolario de un verdadero principio general de derecho público, que abarca todos los planos de la actividad estatal y paraestatal, desde el procedimiento penal y civil y el juicio político, los procedimientos de tutela o control de descentralización, en cuanto inciden en la situación de los gestores de entidades autónomas, hasta los procedimientos disciplinarios y no disciplinarios en que eventualmente pueda afectarse la situación concreta de alguna persona determinada. Nos remitimos al amplio estudio del tema contenido en la obra de Jeanneau⁵⁵ y en la del autor del presente trabajo⁵⁶ pues no podemos entrar aquí en su detalle.

La aproximación de nuestro derecho y del francés al angloamericano, a través de la “jurisdiccionalización” del procedimiento administrativo, por la asimilación de las garantías del procedimiento judicial, es un progreso liberal muy favorable al afianzamiento del Estado de derecho.

Los principios generales de derecho y el derecho a la seguridad del comercio jurídico. Se relacionan con la seguridad del comercio jurídico los siguientes principios generales de derecho.

*La no retroactividad de los actos administrativos*⁵⁷.

*La intangibilidad de los efectos individuales de los actos administrativos*⁵⁸ *y el principio de la autoridad de la cosa juzgada*⁵⁹.

Los principios generales de derecho y las necesidades de la vida administrativa.

Procuran solucionar necesidades propias de la vida administrativa ciertos principios de frecuente mención por la jurisprudencia y la doctrina:

*La continuidad de los servicios públicos*⁶⁰. El manido tema de la huelga en los servicios públicos y en la función pública y otros tópicos como la intervención de entidades acéfalas o desorganizadas se relacionan con este principio.

*La especialidad de los establecimientos públicos*⁶¹.

Esta regla es aplicación de la competencia *ratione materiae* en atención a los *cometidos o atribuciones* de los entes públicos y a la vez garantía contra la expansión estatal ilegítima en la esfera comercial e industrial privadas⁶².

Con especial referencia al derecho uruguayo hemos indicado entre los derechos y garantías inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno (Art. 72 Const. uruguayo) además de alguno de los precedentes como el derecho de defensa en toda clase de procedimiento, los siguientes⁶³:

La obligación de indemnizar el enriquecimiento injusto, a costa de otro, la responsabilidad patrimonial del Estado por acto legislativo, la regla *non bis in idem* y el derecho a la decisión expresa de las peticiones y recursos, los llamados, por los privatistas “derechos de la personalidad”, como el derecho al nombre y al uso de la propia imagen, el derecho a la personalidad jurídica, a la reparación del daño moral, el “derecho moral” de los autores e inventores, la legítima defensa y la irretroactividad de la ley penal, que a mi entender tienen fundamento supra legal. Repetimos que no es ésta la ocasión para volver en profundidad sobre el tema, del que pensamos ocuparnos en adelante, con mayor detalle.

III. *Sistematización de la principiología jurídico-administrativa por Cretella Junior*

Entre los intentos de sistematización de los principios que nos ocupan, se destacan recientes publicaciones del tratadista brasileño Cretella Junior⁶⁴, cuyo esquema señala rumbos provechosos para futuras investigaciones en la materia, sin perjuicio de las naturales discrepancias doctrinarias posibles y de la diversidad de soluciones del derecho vigente, sobre puntos concretos, en distintos Estados.

El derecho administrativo, como rama autónoma de la ciencia jurídica, tiene objeto, método y principios informativos propios. Reúne los requisitos para elaborar sus instituciones a partir de categorías

jurídicas (elaboradas antes en el ámbito del derecho común) que, a la luz de unos principios típicos, proporcionarán los moldes específicos para la problemática administrativa.

Las reglas básicas de esta rama del derecho forman la canónica o *princiología* (conjunto de cánones o principios que garantizan la autonomía del sistema administrativo dentro del mundo jurídico, impidiendo que sean confundidas instituciones de derecho privado con las similares del derecho público en primer lugar; e impidiendo —ya dentro del derecho público— que se identifiquen, confundiéndose, instituciones peculiares a dos ramas gemelas, pero distintas)⁶⁵.

Los principios científicos son: universales u omnivalentes (los principios lógicos comunes a todas las ciencias); regionales o plurivalentes, aplicables a un grupo de ciencias, como el de causalidad válido para las ciencias naturales y el de sociabilidad, válido para las ciencias sociales; y por fin monovalentes, válidos sólo para un sector de lo social.

La ciencia jurídica, sin perjuicio de apoyarse en los principios universales y en los regionales o plurivalentes (como ciencia social), reposa en principios peculiares, monovalentes. Estos son los principios generales del derecho como el de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa (Art. 2 Código Civil uruguayo). El principio de legalidad rige en todo el derecho, como razón de ser de toda la ciencia jurídica.

Otros principios llamados sectoriales regulan sectores especiales: "Son proposiciones directrices típicas que se colocan en los diversos compartimentos en que se desdobra la ciencia jurídica": principios del derecho público (como el predominio del interés público) y del privado (predominio del interés privado) y, dentro del primero, de derecho constitucional y de derecho administrativo⁶⁶.

Al derecho administrativo se aplican los principios generales de todo el derecho o monovalentes; los sectoriales, comunes al derecho público como los de predominio del interés público⁶⁷ y de legalidad⁶⁸; y sus principios típicos o propios, exclusivos, que nos ocuparán especialmente. Procura Cretella Junior "apuntar y analizar una serie de proposiciones exclusivas del derecho administrativo, principios sectoriales que fundamentan los institutos de esta rama del derecho y les confieran atributos inequívocos de especificidad, que los distingan de los congéneres paralelos en otros campos"⁶⁹.

IV. *Evaluación y reordenamiento expositivo de la principiología jurídico-administrativa*

Considero acertada la posición metodológica de Cretella Junior y en especial la jerarquización piramidal de los principios, que articula, separando los generales de todo el derecho, los comunes a las distintas ramas del derecho público y los específicos del derecho administrativo. Conuerdo también con los resultados de su selección de principios específicos que explica, si bien creo conveniente cambiar la ordenación expositiva, agrupando los que tienen mayores vinculaciones.

Creo que conviene formar un grupo con el principio de las prerrogativas públicas y sujeciones, que caracterizan al "régimen administrativo" según la doctrina dominante, el del poder-deber del administrador, el de la indisponibilidad del interés público y el respeto al fin, entre todos los cuales hay estrecha correlación.

El principio de jerarquía y el de tutela administrativa se deben exponer uno a continuación del otro y en forma comparativa, para facilitar la distinción entre ambos, a través de sus semejanzas y diferencias⁷⁰.

Advertimos una laguna, relativa a los principios reguladores de los sistemas orgánicos, de centralización y descentralización (autonomía, etc.) cuyo enunciado es, a nuestro juicio, previo a la exposición de la jerarquía y la tutela, que presuponen precisamente, sistemas centralizados y descentralizados, dentro de (o con relación a) los cuales funcionan.

Dentro de una exposición sobre los principios rectores de las personas públicas descentralizadas, cabría el examen de las de fin especial (descentralización vertical) a las que se aplica el principio de especialidad, que no se justifica tratar por separado.

Otros principios se relacionan con la actividad de la administración: continuidad, presunción de veracidad, moralidad, etc. Podrían agruparse como características de dicha actividad. Desde luego, este criterio será también objetable, porque algunos principios que hemos enunciado previamente, también se relacionan, por su misma generalidad, con la actividad de la administración, además de regular su sistema, organización y fines.

Y el principio que supone la moralidad de la acción administrativa

puede también encararse como una sujeción o limitación, relacionada con el deber de velar, ante todo, por el interés público.

No obstante estas observaciones personales y algunas discrepancias de detalle, que no caben en este artículo, queda un saldo muy positivo del esfuerzo constructivo de Cretella Junior por individualizar, separar y relacionar una serie de principios específicos del derecho administrativo que, además expone con claridad, con mención de selecta y moderna bibliografía y sobre la base de la inmensa preparación del propio Cretella Junior, autor de uno de los más voluminosos y actuales tratados de la materia. No cabe duda, pues, de que ha señalado rumbos para la investigación posterior y ha puesto un jalón en la línea ascendente del progreso científico del derecho administrativo.

Después de la jerarquía expone Cretella el principio del régimen jurídico de las prerrogativas y sujeciones, que nos parece primordial y que, por tanto, debe encabezar, a nuestro juicio, la exposición, si nos atenemos a la caracterización del derecho administrativo que formula la doctrina dominante del país de origen del *droit administratif*. Sintetiza así este principio Cretella después de recordar la exposición de Weil⁷¹: “La acción administrativa está **condicionada por** ventajas y restricciones exorbitantes del derecho común, que constituyen el régimen jurídico público, que informa la Administración, en su relación con el administrado”⁷².

Funda Cretella estas prerrogativas públicas (de creación unilateral de deberes y autoejecutoriedad de decisiones, etc., en oposición a la igualdad reinante entre los particulares, relacionados por contrato y obligados a acudir al Juez para la declaración de su derecho) en la finalidad de satisfacción del interés colectivo, público, que mueve a la administración⁷³.

La autoejecutoriedad, la expropiación, la requisición, la inmunidad tributaria, son corolarios del principio⁷⁴. Entre las sujeciones, se menciona en primer término la sujeción al fin (de interés público), el apartamiento del cual constituye desviación de poder, sancionable con nulidad y responsabilidad. El régimen de concurso, la licitación pública, la igualdad necesaria de los usuarios y administrados⁷⁵, etc., son limitaciones compensatorias de los poderes especiales de la administración, que ayudan a canalizar su acción hacia el bien común.

Es evidente la relación que con este principio fundamental, carac-

terístico del llamado "régimen administrativo", tienen los que Cretella denomina "del poder-deber del administrador"⁷⁶ y de la indisponibilidad del interés público⁷⁷.

Por su estrecha concordancia con las nociones expuestas por Cretella Junior alrededor del núcleo de principios precedentemente aludido transcribimos a continuación los conceptos con que concluía el autor del presente trabajo su estudio sobre "Criterio de distinción y ámbito de aplicación del Derecho Público" de 1961⁷⁸:

Los principales sistemas propuestos como fundamento y criterio de la división del derecho, en público y privado, esclarecen diversos aspectos del problema, y concurren todos a suministrar orientaciones básicas⁷⁹:

a) El finalista, del interés directo o inmediato, perseguido, general o colectivo en un caso, —particular, en otro—, guarda relación con las potestades públicas (y limitaciones correspondientes) que dinamizan y regulan el quehacer de gobernantes y funcionarios y sus delegados (concesionarios, empresas "semifiscales" o mixtas, etc.) hacia objetivos de bien común: sólo éste justifica potestades tan intensas como la tributaria, la policíaca, etc., y jamás el capricho o el interés personal de los gobernantes. El apartamiento de los fines públicos se sanciona con anulación y responsabilidad por desviación de poder, de modo que el objetivo de interés general es presupuesto *sine qua non* de la acción estatal. El dominio público es esencialmente funcional, la competencia es irrenunciable situación de deber, el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario (Art. 59 Const.) está al servicio de la Nación y no de una fracción política (Art. 58 Const.), el fin público de buena administración y formalidades estrictas (licitación pública, etc.), limitan la actividad jurídica, unilateral o bilateral, del órgano del Estado.

b) La diversa situación jurídica de los sujetos, preexistente al establecimiento de las relaciones jurídicas concretas, —unos con posibilidad de mandar conforme a la ley (imponer deberes: Art. 10 Const.) y otros con el deber de obedecer lo mandado por aquéllos—, se funda en que los gobernantes ejercen la soberanía de la Nación (Art. 81 Const.) y en consecuencia pueden crear unilateralmente reglas de derecho e imponerlas, mediante decisiones ejecutorias, a pesar de la resistencia ilegítima de los administrados.

Esto funda el criterio c) del objeto jurídico o contenido normativo especial; explica el que en la contratación de derecho público, por ejemplo, el Estado no se despoje de las potestades que tiene para velar por el interés público y se reserve poderes de preparación, de dirección, de modificación y de rescisión que serían exorbitantes en el derecho privado.

La presencia de estas notas de potestad pública es indicio serio de hallarnos ante instituciones y relaciones de derecho público.

En síntesis, las reglas de derecho público confieren a los entes públicas prerrogativas sin equivalente en las relaciones privadas e imponen a su libertad de acción limitaciones más estrictas que las que rigen entre los particulares⁸⁰.

El "régimen jurídico público" es típico, por ser derogatorio y exorbitante del derecho común "en razón de la presencia destacada y favorecida del Estado, en la relación jurídico-administrativa, con toda la serie de prerrogativas y sujeciones que lo caracterizan, cuando participa, como sujeto de derecho o como custodio de la res pública, en las operaciones del mundo jurídico"⁸¹. No obstante, reconoce el autor, con la jurisprudencia y la doctrina francesas, que "en el ámbito del derecho público coexisten regímenes jurídicos de derecho público y regímenes jurídicos de derecho privado"⁸².

En el sentido de esta última precisión son destacables los polémicos trabajos de Eisenmann⁸³ que combaten, en el derecho francés, la exageración publicista de considerar a todo el derecho administrativo (y no sólo al que lo es *stricto sensu*) como dominado por el "régimen administrativo".

La autonomía del derecho administrativo, es un dogma falso, dice Eisenmann, si se entiende que conduce al monismo o monolitismo publicista o a un régimen jurídico administrativo de principio (regla) frente a una aplicación excepcional del derecho privado. Por el contrario, debe hablarse "simplemente del dualismo fundamental, de principio, del derecho administrativo, es decir del régimen jurídico de la Administración"⁸⁴. Más recientemente volvió Eisenmann sobre el tema⁸⁵.

Consideramos que después de estos grandes principios generales, que regulan todas las instituciones del derecho administrativo o influyen en ellas, de alguna manera, cabría estudiar los grandes principios y sistemas de organización, que tienen que ver con la estructura

de los *sujetos* más característicos de la materia (las personas públicas) y sus formas de relación interpersonal y de distribución orgánico funcional interna⁸⁶.

La jerarquía de que se ocupa Cretella⁸⁷ hallaría su sitio natural dentro de la teoría de la centralización porque ésta es “un sistema orgánico ordenado mediante relación jerárquica. Esto lo caracteriza por disponer de un órgano central único”⁸⁸.

La tutela administrativa, en cambio, supone, en principio, personificación y cierto grado de autonomía (o “autarquía”, en cierto lenguaje) del sujeto (ente público) tutelado.

Se relaciona, íntimamente, por tanto, con la descentralización, de la que es instrumento necesario⁸⁹.

La exposición sistemática, de las formas principales de organización (centralización, descentralización) en las que se integran la jerarquía y la tutela, como instrumentos de las mismas, facilita la exposición comparativa de éstas y su mejor caracterización.

Hemos comparado así la jerarquía y la tutela⁹⁰:

“Consideramos conveniente comparar las características de la jerarquía y de la tutela, a fin de destacar que mientras el jerarca tiene, en principio, el dominio del acto del subordinado sin necesidad de ley que precise cada uno de sus poderes (suspensión, sustitución, revocación, etc.) el órgano de control no tiene, sobre los actos del servicio descentralizado, más poderes que los que le acuerdan expresamente las leyes”.

Duez et Debeyre⁹¹ observan que el control sobre la actividad administrativa de los órganos descentralizados “no puede ejercerse sino en los casos, en la medida y según las formas determinadas en la ley. El principio descentralizador tiene, en efecto, como corolarios, la libertad de acción de las personas administrativas descentralizadas, en el cuadro de su especialidad. Desde que es consagrado el principio descentralizador esta libertad de acción no puede ser restringida sino por disposición legislativa expresa. Hay en esto una diferencia notable con el contralor jerárquico, que existe en favor del superior jerárquico sin que sea necesario un texto legislativo formal para consagrarlo”.

Conformes, citábamos a De Laubadère⁹², Maspétiol et Laroque⁹³, Michoud⁹⁴, Heredia⁹⁵, Buttgenbach⁹⁶, Wigny⁹⁷, Rivero⁹⁸ y Vedel⁹⁹, etc., es decir, la opinión general de la doctrina.

La especialidad, otro principio estudiado por separado, aisladamente, por Cretella Junior, tiene, a nuestro juicio, su sitio adecuado dentro de la teoría general de las personas públicas y, sobre todo, de las de fin especial (descentralización por servicios). Si bien se trata tan sólo de una variedad de la competencia, esto es de la competencia *ratione materiae*, o en razón de atribuciones (Bonnard, Fraga) o cometidos (Sayagués), y por tanto la regulan los principios generales sobre la competencia, aplicables a todos los entes y órganos públicos (principio de legalidad), su regulación específica y su estudio se centran alrededor del tema de los establecimientos públicos, autarquías institucionales, entes autónomos y demás instituciones similares del derecho comparado. La Constitución uruguaya establece expresamente este principio (de la especialidad) en la sección sobre los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados: Art. 190¹⁰⁰.

El principio de continuidad que suele estudiarse con particular referencia al servicio público¹⁰¹, funda también una serie de soluciones relativas a la función pública (intervención, suplencia, delegación, sustitución, abandono del cargo y función de facto, etc.). Uno de los temas más polémicos en la materia es el de la huelga de funcionarios públicos, que condenada como ilícita, por el derecho administrativo anterior a la primera guerra mundial, se practicó después de la segunda en Francia y en Italia, al amparo de disposiciones constitucionales y fue reconocida como legítima por la jurisprudencia en el célebre fallo Dehaene, de 7 de julio de 1950, si bien con los límites de no poder abusar de ese derecho, ni dañar el orden público al juicio del gobierno, bajo el control de la jurisdicción administrativa¹⁰², salvo las excepciones prohibitivas establecidas por leyes especiales¹⁰³.

En el Uruguay, después de prolongadas y apasionadas discusiones sobre el alcance de un párrafo del Art. 57 de la Constitución ("Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad") y acerca de la constitucionalidad de la represión penal de la huelga de funcionarios y de la norma estatutaria que autorizaba a declarar cesantes a los huelguistas, el problema ha tenido una solución legal y una solución práctica.

La solución práctica ha sido recurrir a las medidas prontas de seguridad (Art. 168, inc. 4º de la Constitución) cuando la huelga de funcionarios por su generalidad o importancia amenaza gravemente el orden público creando un estado de conmoción interior, a juicio

del gobierno, bajo el control del Poder Legislativo¹⁰⁴. También se han decretado militarizaciones de ciertos sectores de funcionarios, aplicando una antigua ley militar, de discutida pertinencia y constitucionalidad.

La solución legal ha cortado la discusión en el sentido de admitir las huelgas en servicios públicos, siempre que no interrumpan los servicios declarados esenciales por la autoridad competente (C.O.P. R.I.N.) a la cual se deberá dirigir un preaviso con siete días de anticipación¹⁰⁵. Los servicios esenciales deberán mantenerse por turnos de emergencia, cuya interrupción determina la ilicitud de la huelga.

La literatura de la materia, en libros, folletos, discursos parlamentarios, sentencias, etc., es inagotable y su reseña requeriría un libro sólo para el Uruguay.

Bajo el régimen político imperante en el Brasil, el problema se resolvió mediante la inclusión de una prohibición expresa en la Constitución, según nos informa Cretella Junior¹⁰⁶.

Ineludibles razones de tiempo y espacio nos obligan a posponer, para ulterior oportunidad, una más completa estructuración del ordenamiento de los principios fundamentales del derecho administrativo y la exposición y el examen críticos, particularizados, de dichos principios que, por constituir la parte medular de nuestra ciencia, merecen un libro meditado y extenso¹⁰⁷.

La *princiología* puede conducir, sin quererlo, a un libro de texto o volverse la síntesis o esquema de un tratado.

El desafío es incitante. La ciencia latinoamericana del derecho público y del administrativo, se supera día a día y nos exige la síntesis, precursora de la codificación de sus principios generales.

¹Del Vecchio, Giorgio. *Los principios generales del derecho* (2ª ed.). Barcelona, 1948, con ilustrativo prólogo del profesor F. Clemente de Diego, encara el tema con singular hondura y claridad, desde el punto de vista de la filosofía del derecho pero con multitud de datos y observaciones aplicables a la teoría general del derecho y a las partes generales de las disciplinas jurídicas particulares. El trabajo fue leído al inaugurar Del Vecchio en 1920 su cátedra de filosofía del derecho en la Universidad de Roma V, también Cossío, *La plenitud del orden jurídico*, Buenos Aires, 1939, especialmente 325-345.

²Díaz Couselo, José María, *Los principios generales de derecho*, Buenos Aires, 1971.

³Couselo, *op. cit.*, 29 ss. estudia el problema de los principios generales en relación con las "lagunas axiológicas" del orden jurídico y la manera de resolver el caso no previsto mediante fuentes subsidiarias entre las que se encuentran los principios generales del derecho, según diversos códigos civiles (austriaco, de los Estados Unidos, italianos de 1865 y de 1942, de México, español, de Louisiana, Código Civil suizo, derecho canónico y Estatuto del Tribunal permanente de Justicia Internacional y por fin en el Código Civil Argentino). El autor (Couselo) considera que la concepción jusnaturalista inspiró al art. 16 del C. Civil argentino y debe presidir su interpretación (101-102).

A propósito de los principios generales de derecho, como fuente del derecho internacional en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, recomendamos las ilustradas enseñanzas de Tanaka, Kotaro. *The character of World Law in the international Court of Justice*, en *The Japanese Annual of International Law*, N° 15 (1971) 19-22.

El art. 16 del Código Civil del Uruguay dispone: "Cuando ocurra en un negocio civil, que no puede resolverse por las palabras, ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiera la duda, se ocurrirá a los *principios generales de derecho* y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso".

⁴Jeze, *Les principes généraux du droit administratif*, (3ª ed.), 1925, p. vii. El autor reproduce el prefacio, escrito en julio de 1914, de la 2ª ed. de la obra donde expresa que ambiciona desprender de las leyes, reglamentos, prácticas y fallos de los tribunales los *principios jurídicos* que dominan el conjunto de las instituciones del derecho administrativo francés y añade: "La mayoría de esos principios no están formulados en ninguna parte en términos expresos; no hay —muy felizmente para el desarrollo del derecho público francés— código administrativo. Los fallos de la jurisprudencia y en particular las decisiones del Consejo de Estado o del Tribunal de Conflictos aplican esos principios latentes, sin proclamarlos expresamente". Esta 2ª ed. se difundió ampliamente en el mundo hispano parlante a través

de la traducción de *García Oviedo* publicada en Madrid en 1928 (Editorial Reus) con un prólogo del profesor español sobre el método jurídico aplicado al derecho administrativo. V. más ampliamente Waline, *Le pouvoir normatif de la jurisprudence en la technique et les principes du droit public*, en *Mélanges Scelle*, n. 1950, 613.

⁶La ley uruguaya 13.318 de 28-12-1964 incluyó, en su art. 345 a los *principios de derecho* entre las reglas de derecho cuya violación genera nulidad, de acuerdo con el art. 309 de la Constitución, tal como lo sostuvo el autor del presente trabajo en la primera edición de 1958, de su libro *Los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya*, 57 a 59 en contraposición a la tesis sustentada por Méndez Aparicio, *El contencioso de anulación en el derecho uruguayo*, 200-201, quien sostenía que “el empleo del vocablo regla da a la juridicidad un carácter eminentemente formal”. Afirmamos: a) que no se podía distinguir donde no distinguía la Constitución y exigir reglas formal o escrita donde no se la requiere por el texto; b) que la expresión regla de derecho equivale a norma jurídica o ley en sentido material y es amplísima (*Conformes Roubier, Dabin, Bonnard, De Laubadère*), y c) que esta solución es corroborada por el art. 332 de la Constitución en cuanto se remite a los principios generales de derecho como fuente subsidiaria para interpretar y aplicar la Constitución, de modo que entre “las reglas de derecho” se encuentran los “principios generales” no escritos “implícitos en la filosofía del régimen, que surge del art. 72 y disposiciones concordantes”.

El art. 345 de la Ley 13.318 resolvió el problema en favor de nuestra tesis.

⁶El joven profesor cordobés (argentino) Altamira Gigena, Julio Isidro, *Los principios generales del derecho como fuente del derecho administrativo*, Buenos Aires, 1972, hace un inventario bastante amplio de las posiciones de los autores sobre los principios generales de derecho como fuente del derecho administrativo y dice (53 ss.): a) Que hay autores tales como Zanobini, Merkl, Mayer, Fleiner, Silva Cimma, Bielsa y Gordillo, entre otros, que ni siquiera los mencionan entre las fuentes del derecho administrativo, b) Entre los que (mayoritariamente) admiten los principios generales como fuente, cita a García Trevijano Fos, Clavero Arévalo, Rivero, Entrena Cuesta, García de Enterría, Forsthoff, Sayagués Laso, Villegas Basavilbaso, Vedel y Fiorini); la mayoría de estos los considera fuente subsidiaria y el autor se inclina por esa posición (76). Ella no es admisible en el Uruguay, con respecto a los principios generales de derecho de raíz constitucional (art. 332) que no pueden ser desconocidos por excepciones legislativas.

Nos permitimos discrepar con la afirmación de Altamira Gigena que atribuye posición negativa a ciertos autores, de los que menciona en el primer grupo.

Zanobini no desdeña ni niega los principios generales. Por el contrario, los admite no sólo cuando las leyes los insertan expresamente sino también cuando están implícitos y pueden inducirse de soluciones particulares: “Así, los principios de la ética y la equidad pueden presentarse como normas jurídicas, cuando estén insertos en artículos de leyes o constituyan el fun-

damiento de una serie de disposiciones, de manera que puedan considerarse otros tantos *principios generales*: en estos casos al deber puramente moral de su observación se sustituye el deber jurídico con las consecuencias a él inherentes" (*Corso di dir. amm.*, 5ª ed. t. I. 1947, 52). Concuerdia Zanobini, *Sul fondamento della inderogabilità dei regolamenti*, 17 de Scritti vari di diritto pubblico, 1955, donde dice que la teoría liberal de la división de poderes "que es, pues, un *principio general de derecho*". La inderogabilidad que lo ocupa "forma hoy un *principio de derecho* que tiene su fundamento en los principios generales del Estado constitucional". Queda demostrada la injusticia cometida con el eminente jurista italiano.

Merkel, aunque no mencione los principios generales de derecho, en realidad al aplicar la construcción normativista kelseniana a la creación de un derecho administrativo *general* (sobre la base de principios supuestos comunes a la sociedad occidental) (*Teoría General*, 12 a 130), está en la línea dogmática de Mayer, a la que nos referimos a continuación, moviéndose en un plano doctrinario principista, a base de inducciones (o pretendidas tales) de los derechos positivos.

El siguiente ejemplo, tomado (140) de la *Teoría General del Derecho Administrativo* de Merkel disipa toda duda. Merkel reconoce la existencia de principios explícitos y los aplica: "así el *principio de legalidad*, esto es, el *principio fundamental* de que la ejecución no puede ser ejercitada sino apoyada en las leyes, *rige implícitamente* aunque la Constitución no lo declare expresamente respecto a la ejecución". Queda demostrado que Merkel como gran jurista no podía ignorar y no ignoraba los principios generales de derecho.

Mayer en el prefacio para la edición francesa de su tratado dice que "el derecho administrativo en las diferentes naciones que representan la vieja civilización europea, tiene por base ciertos *principios generales* que son los mismos en todas partes. En la literatura alemana, el conjunto de *estos principios* ha encontrado su expresión en la idea del *Rechtsstaat*, del Estado regido por el derecho". En 67 ss. expone los principios del Estado de derecho.

El método jurídico "principal" seguido por Mayer, en oposición al exegético, es destacado por García de Enterría (*Reflexiones sobre la ley y los principios generales en el derecho administrativo* en RAP 40, 206) quien en nota 66 cita la oposición de Forsthoff acerca de la superación del positivismo por Mayer, a través de su perspectiva metódica. Y también a Erick Kaufman quien señala que Mayer supo desentrañar del derecho positivo verdades de derecho natural; que su captación de las "más sutiles y últimas verdades de derecho natural sobre el derecho de la administración pública, que han sido formuladas clásicamente por él, muestra que era uno de los más grandes juristas de la última generación". Como se ve, Mayer no era un desconocedor de los principios generales de derecho.

Fleiner, *Instituciones de derecho administrativo* (1933) a propósito del tema de los perjuicios causados a particulares por un campo de tiro oficial (si se puede impedir su actividad u obtener indemnización) dice (48) que se debe averiguar "si de las especiales disposiciones vigentes para los fenómenos ya conocidos puede inducirse un principio general bajo el cual quepa

también la relación nueva" si la concesión de indemnización "responde a un principio jurídico general o si, por el contrario, la indemnización existe solamente porque la ley lo ha previsto de una manera expresa".

De manera que este solo ejemplo revela que este también continuador de Mayer y tutor, como él, del método jurídico, reconocía la existencia de principios generales y los aplicaba.

Esto está de acuerdo con lo que enseña en las págs. 46 y 47 sobre la ausencia de parte general de la legislación administrativa y la necesidad de procurar los preceptos que faltan para resolver casos nuevos (laguna aparente) "con preceptos emanados del sector del derecho público. Para comprender estos principios no escritos de derecho público basta recordar que en todo derecho se encierran conceptos jurídicos de carácter tácito", etc. La propia obra de Fleiner restablece la verdad y aclara el error en que puede inducir Altamira Gigena.

Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado* (t. I (2ª ed. 1962) 337-38) no niega la existencia ni la aplicabilidad de principios generales de derecho como los de la equidad, la buena fe o el enriquecimiento sin causa, sino que las afirma, pero entiende que ellos no son fuente (en tanto que generadores) de normas, sino fundamento de las normas o medios de interpretación o conocimiento del orden jurídico (como la analogía).

Bielsa, admirador del método jurídico clásico (de Orlando, Mayer, Jéze, etc.) incluyó los principios en la definición misma de la ciencia del derecho administrativo y se ocupó de ellos con profundidad y erudición en la *Metodología Jurídica* que culminó su obra de jurista (Ver, más adelante notas 13 y 35 de este trabajo).

Gordillo, por fin, eminente jurista dominador de los principios del Estado de derecho liberal de raíz constitucional y de todos los principios especiales de la ciencia, no desconoce tampoco ni deja de aplicar los principios generales de derecho, aunque no les asigne párrafos especiales de sus obras para su exposición general como fuentes de derecho. Basta para demostrarlo la serie de "*principios fundamentales del procedimiento administrativo*" que enuncia en 53 ss. de la 2ª ed. de su *Procedimiento y recursos administrativos* (Buenos Aires, 1971).

¶Citamos Jeanneau, Benoît, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, París, 1954; Real, Alberto Ramón, *Los principios generales de derecho en la Constitución* (1958) y 2ª ed. en 1965, ya citado; Altamira Gigena, Julio Isidro, *Los principios generales de derecho como fuente del derecho administrativo*, Buenos Aires, 1972.

§Sin ánimo de enumeración completa indicamos algunos trabajos sobre el tema que nos ocupa:

Morange, *Valeur juridique des principes contenues dans les déclarations des droits*, Revue du Droit Public, 1945, 229; Eisenmann, Comentario a la obra de Jeanneau, cit. en la nota 7, Revue du Droit Public, 1955, N° 3. Letourneur, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, EDCE 5 (1951), 19. Latournerie, en *Essai sur les méthodes juridictionnels du Conseil d'Etat*, en el Livre Jubilaire publicado para conmemorar el ciento cincuentenario del Consejo de Estado francés, 205-206.

Clavero Arevalo, M. F. *Los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo*, en RAP 7 (1952); N° 7.

Riviero Jean. *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo francés contemporáneo*, RAP 6 (1951) 295. García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho*, RAP 40 (1963) 295. Braibant, *L'arrêt Syndicat des ingénieurs conseils et la théorie des principes généraux*, FDCE 16 (1962) 67. Chapus, *Valeur juridique des principes généraux du droit*, Dalloz, 1966, Chronique, 66. Odent (R) *De la décision Tromprier Gravier a la décision Garysas*, CDCE 16 cit. 43. Del mismo en el I.er fascículo (1947) sus conclusiones, como Comisario del Gobierno sobre el caso *Aranu* y otros. Huberlant (C) *Le droit administratif belge comprend il des principes généraux du droit*, en Mélanges Dabin 1963, II 661. Su respuesta es positiva (689-690). Entre los trabajos más recientes, pero más bien dirigidos a los principios del derecho administrativo, se destacan los publicados sobre el tema en 1972 en el primer volumen de los tres de *Estudios en homenaje al Profesor López Rodó* (Madrid, 1972) por Cretella Junior, José, *Principios fundamentales del derecho administrativo*, Starosciak Jerzy, *Les principes généraux du droit administratif y Waline, Administration publique et moralité*.

En el Uruguay recién en 1958 se exterioriza preocupación por el tema. En abril de 1958 aparece en la Revista de Derecho Público y Privado (t. XI, N° 238) mi estudio luego editado y reeditado en libro en 1965. Simultáneamente, fechado en marzo de 1958, escribió el profesor Barbe Pérez, Héctor. *Los principios generales de derecho positivo uruguayo*, en *Estudios Jurídicos en Memoria de Juan José Amézaga*. Montevideo, 1958, 37 a 55, con interesantes referencias a los principios expresos y no sólo a los principios generales no escritos. En su momento fue un muy plausible esfuerzo por actualizar, en nuestro país, un tema demasiado abandonado por nuestra doctrina anterior. Considera el autor a estos principios generales fuente de aplicación directa y fundamental del ordenamiento jurídico positivo uruguayo. Compara, correctamente, las soluciones del art. 16 del C. Civil y del art. 332 de la Const. del Uruguay, señalando que ésta, a diferencia de aquél, no exige el previo recurso a los fundamentos de las leyes análogas, sino que coloca en paridad de situación, sin preferencia, a dichos fundamentos y a los principios generales. Sigue siendo un valioso trabajo por la enumeración de principios generales de derecho público que contiene y por la comparación que realiza con las soluciones establecidas por la jurisprudencia administrativa francesa.

*A. R. Real. *Los principios generales de derecho*, 2ª ed. cit., 13, 15 y 55. La jurisprudencia y la doctrina reconocen rango constitucional a una serie abierta de principios relacionados con el art. 72 de la Constitución, según el cual "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno". En el fondo ideológico del jusnaturalismo humanista, plasmado en las Declaraciones de Derechos del siglo XVIII y en su desarrollo contemporáneo, paralelo al desenvolvimiento de la civilización de Occidente, se encuentran los funda-

mentos y a veces el enunciado de principios fundamentales de la ideología del régimen político social, que a su vez constituyen directivas finalistas capitales del sistema jurídico en vigor.

¹⁰Art. 332 de la Constitución del Uruguay. "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas". Nótese la concordancia con el art. 16 del Código Civil uruguayo, transcrito en la nota 3.

¹¹Orlando, como otros autores de la *belle époque* es representativo de la tendencia dogmática post pandectística, de inspiración germanista, que creyó posible elaborar una ciencia del derecho administrativo general, sobre la base de ciertos principios, supuestos estables y comunes al mundo civilizado, entendiéndolo por tal la Europa Occidental, modelo ejemplar entonces sobre el resto del mundo. Esos principios servirán de pauta para interpretar y enjuiciar a los derechos positivos. Se corrió así el riesgo de inmovilizar la ciencia jurídica, alrededor de algunas soluciones inspiradas en el liberalismo individualista de la era victoriana en lo social y en el autoritarismo germánico en lo jurídico político.

Tal fue también la postura de Mayer y, con mayor realismo en cuanto a la relatividad temporal y espacial de los derechos positivos. —la tendencia de Jéze. Y posteriormente el propio Merkl, eminentemente positivista, normativista kelseniano, trató de construir una teoría general del derecho administrativo, aplicable fuera del estrecho marco de sus fronteras nacionales.

Orlando, Vittorio Emanuele, en su famoso estudio *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, de 1889 concibió el derecho público como "un sistema de principios jurídicos sistemáticamente coordinados" y que la ley es para el jurista "la reproducción de un principio jurídico". A la vez el sistema de construcción jurídica de la pandectística y una tendencia conservadora, propia de la escuela romántica o historicista, se manifestaban por la preferencia por los principios, del dominio de los juristas, sobre la voluntad legislativa. Si bien afirma una posición deductiva, pone como centro de la investigación "una serie de principios calificados como absolutos y necesarios y supuestos sustancialmente independientes no sólo de los datos sociológicos y de los hechos políticos, sino de la misma norma". Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, en *Archivio Giuridico* (1963) N° 1-2, 75 s.

¹²Ver ampliamente en Cassese, S. *Cultura e politica del diritto amministrativo*, 1971, 33.

¹³Romano, Santi. *Principii di Diritto costituzionale generale*, reimpresión de la 2ª ed. revisada. 1947. Las obras de la *belle époque* de Orlando, se llamaron *Principii* respectivamente, de *Diritto costituzionale* uno, y de *Diritto Amministrativo*, el otro. (Manuali Barbera). En la advertencia preliminar de la primera edición de 1890 (reproducida en la 5ª pág. x) de su *Principii di diritto amministrativo*, decía Orlando: "Enemigo convencido del

criterio exegético (fr. N.º 4) me he esforzado por exponer más bien un sistema de principios jurídicos que no de preceptos legislativos". La ley tiene para el jurista una importancia accesoria y subordinada. "Para el jurista, que no ve en la ley sino la reproducción de un principio del cual ya debe tener noticia y conciencia, sólo puede ser tenida en cuenta en cuanto aquel principio es, en ella declarado y en cuanto, pues, la ley entra en el sistema general del derecho" (*Op cit.*, pág. 4. y págs.3-4 de la ed. de 1952 por Lessona).

La larga introducción histórica del propio Orlando a la ed. de 1952 (pág. xcvi) "registra la especificación de una ciencia del derecho administrativo general, a la que corresponden los manuales de antes y el actual".

Ya vimos en la nota 4, que Jéze también estableció poco después como objeto de la ciencia del derecho administrativo "los principios jurídicos que dominan el conjunto de las instituciones", "pero con un gran realismo y relativismo, pues descarta las soluciones jusnaturalistas de justicia absoluta y procura sobre la base del derecho aplicable apreciar "la idea relativa de justicia y de utilidad social, económica y política del momento y del medio" Ed. trad. García Oviedo, pág. 19 y 21. Y Mayer en su *Derecho Administrativo Alemán* (t. 1 de la ed. española) en el prefacio para la ed. francesa expresa que ensayó un sistema jurídico, poco más o menos como lo hizo Laband (xxiv) y manifiesta así la idea del objeto de la ciencia, incluso como general para las naciones europeas más adelantadas (xxiii): "El derecho administrativo en las diferentes naciones que representan la vieja civilización europea, tiene por base ciertos principios generales que son los mismos en todas partes. En la literatura alemana, el conjunto de esos principios ha encontrado su expresión en la idea del *Rechtsstaat*, del Estado de derecho".

Bielsa, que empezó a escribir bajo la influencia de los precipitados maestros de la *belle époque*, entre otros definió al derecho administrativo "como el conjunto de normas positivas y principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la Administración Pública", "debe fundarse sólidamente en principios" (t. 1, 37 de la 5ª ed.).

Además de su tratado escribió Bielsa un tomo de *Principios de Derecho Administrativo* (2ª ed. 1948) en el que destaca la importancia de los principios rara vez enunciados en las leyes, aunque generalmente dominan todo el sistema (7): "tienen derecho a llamarse principios los que han surgido de las grandes conquistas de la libertad y del derecho clásico, el cual, como en la arquitectura, será necesario volver toda vez que se quiera realizar algo armónico, humano y duradero" (pág. xi). Al final del Prefacio de la primera edición (pág. xvi de la 2ª cit.) recuerda sus consejos a los estudiantes. El primero y el último aluden a los principios: "1º Estudiar los *principios generales*, las instituciones y su fundamento: la razón jurídica de los sistemas y de las principales disposiciones legales... 4º Preferir los conceptos dominantes, las concepciones generales sobre la materia, y los *principios necesarios y útiles*; en suma los "elementales", que son por eso mismo fundamentales". Entre las fuentes, coloca en primer lugar, en orden de prioridad científica, a la doctrina que "provee de ele-

mentos para la construcción teórica de las instituciones administrativas". Agrega que "sin duda, la *dogmática* jurídica es todavía la más valiosa ayuda para la interpretación y construcción" (pág. 18).

Los *Estudios de derecho público, I Derecho Administrativo*, (1950) de Bielsa, proclaman que "el profesor debe ser el guardián de los principios" y que el derecho no debe ser solo lógico sino que ha de organizar las realidades económicas y sociales "aute todo inspirándose en la idea de justicia y de utilidad común, recurriendo a todas las facultades humanas, no sólo a la razón, sino a los sentimientos, a las ideas, a las creencias". Recomienda atender a los valores históricos, políticos y morales (70-71) y piensa con Laband que ciertos principios que se atribuyen al derecho civil, por su prioridad histórica "son grandes principios de derecho y que por ser tales dominan en todos los campos y ramas del derecho privado y del derecho público" (95).

Sobre el método jurídico, que extrae por inducción de las manifestaciones del derecho público "los principios generales que constituyen el instrumental básico de toda ciencia" y por deducción aplica esos principios a los casos concretos, especialmente los no previstos por textos expresos, Ver. A. R. Real. *El método en el derecho público y especialmente en el derecho administrativo*, Rev. de Der. Público y Privado, Montevideo, 1946 y apartado, 8 ss.

¹⁴A. R. Real, *Los principios generales de derecho en la Constitución uruguayaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista*, 2ª ed. 1965, cit.

¹⁵Ver sobre este tema con explicación de sus causas en la extensión democrática y la ampliación de los fines del Estado y de su aparato, etc., en Real, *Bases constitucionales de la administración pública* en Rev. de la Fac. de Der. (Montevideo), T. x, N^{os}. 1-2, 1959 y en *Estudios de Derecho Administrativo*, de A. R. Real, tomo 1, 43 ss. y especialmente 57 a 73.

¹⁶Ver Real, *Los principios generales de derecho en la Constitución*, 2ª ed. 1965, 15, 39 ss. y 55, etc

En el caso de 5 de mayo de 1941, de la viuda *Trompier Gravier*, titular de una autorización para vender diarios en un quiosco, que le fue revocada invocando una falta de la que sería culpable, ya fue aplicado implícitamente por el Consejo de Estado el principio de los derechos de la defensa. La anulación se pronunció porque la decisión fue tomada "en condiciones irregulares" porque la actora no fue "previamente invitada a presentar sus medios de defensa", a pesar de que tal medida no podía dictarse legalmente sin que la interesada fuese puesta en condiciones de discutir los cargos formulados contra ella". (*Revue du Droit Public* 1944, 261 con nota de Jèze y las conclusiones del Comisario del Gobierno. Ver en *Les Grands Arrêts* por Long Weil y Braibaut, 5ª ed., 121 ss.

En los casos *Avanne Tabti* y *Aramu*, de 26 de octubre de 1945, se proclamó expresamente, por el Consejo de Estado, la existencia "de los principios generales de derecho aplicables aún en ausencia de texto" entre los que se encuentra el de que no pueden aplicarse sanciones "sin que el interesado haya sido puesto en condiciones de presentar útilmente su defensa".

Consideramos erróneo el dato de Auby et Drago, *Traité de Contentieux administratif*, III, 16, quienes dicen que el primer fallo que proclamó los principios generales aplicables aún en ausencia de texto fue el fallo *Maillou*, de 22 de mayo de 1946. En realidad fueron los fallos *Aramu* y *Avanne Tabti*, de 26 de octubre de 1945, precitados.

La novedad es la proclamación expresa de la existencia de estos principios en los que la justicia administrativa respalda sus decisiones, porque, en realidad desde fines del siglo pasado el ilustre autor y magistrado Laferriere, *Traité de la Juridiction Administrative* (XIII de la Introducción 2ª ed. 1896) reconocía que el Consejo de Estado en ausencia de textos se basaba en "principios tradicionales no escritos, que son, de algún modo, inherentes a nuestro derecho público y administrativo".

Recuérdese que las leyes constitucionales francesas de 1875 tenían sólo parte orgánica, de modo que bajo la III República no había declaración formal vigente de derechos y sólo había teorías, de discutida positividad, sobre una "superlegalidad" tradicional, consuetudinaria o jusnaturalista. Esto explica el recurso por la jurisprudencia a principios generales no escritos, a los que por inercia se siguió acudiendo sin vincularlos a las nuevas declaraciones del Preámbulo de 1946 (que aludía a la Declaración de 1789) y posteriores, hasta que se determinó doctrinariamente y aún en el texto de los fallos esa vinculación, pero sin alterar prácticamente por ello el rango, meramente legal y supletivo, de los principios generales.

¹⁷Auby et Drago, *Traité de Contentieux Administratif*, t. III, 16.

¹⁸Hanson, *Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration*, 1958, 179 ss. *Contra* Marc Somerhausen, *Les principes généraux du droit administratif*, en *Perspectivas del derecho público del s. XX* (hom. a Sayagués) IV, 463.

¹⁹Entre las obras generales, es destacable la exposición sobre los principios generales de derecho contenida en los libros de Waline, *Précis de droit administratif*, t. I, 1969, 111-112-113 y 338-339, de Laubadère, *Traité* 5ª ed. 1970, I, Auby et Drago, *Traité*, cit. Nº 5, 639, 902 y 1.134 y 1.145 ss. 16 a 23 del t. III. Odent, *Contentieux administratif*, (1961-62), III 924-940.

²⁰Vedel, *Droit administratif*, 1964, 202-203. *Contra* Benoit. Francis Paul, *Le droit administratif français*, 1968, 536 ss. quien entiende que el Consejo de Estado se excedió en su competencia al englobar en la misma los decretos autónomos y las ordenanzas que son actos de gobierno. Dice que "puesto que los principios generales de derecho corresponden a una voluntad política del Consejo de Estado, conducen a un enfrentamiento político entre el Consejo de Estado y el Gobierno". Fundamenta Benoit extensamente su posición.

²¹Rivero, *Droit administratif*, (4ª ed.) 1970, 75, concluye con Chapus que los principios generales de derecho "se sitúan por debajo de la ley, pues el juez no puede sancionar la violación de los principios generales de derecho por el legislador, pero por encima de todos los actos del ejecutivo, decretos u ordenanzas".

²²Nota que antecede y Auby et Drago, III cit. 23 quienes ponen como el mejor ejemplo "la ley de 28 de diciembre de 1959 que dio efecto retroac-

tivo a un decreto dictado por el gobierno sobre la base del Art. 37 a fin de evitar la anulación contenciosa. Antes de 1958 como después, el Gobierno debe respetar los principios generales del derecho porque esos principios tienen un valor jurídico superior a las reglas emanadas del órgano ejecutivo. Este valor que se decía antes legislativo, debe hoy presentarse como constitucional, pero antes como después de 1958, esta distinción es sin trascendencia para el juez administrativo”.

²⁰Real, *op. cit.* 31ss.

²¹*Op. cit.*, 15 y 18 (nota 16) y 55.

²²Rap 7 (1952) 51.

²³Rap 40 (1963) 189.

²⁴Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, 1965, 270-280.

²⁵Diez, Manuel M., *Derecho Administrativo*, I (1963) 514-536..

²⁶Fiorini, *Manual de derecho administrativo*, 1968, I 72 a 77.

²⁷Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, (5ª ed.) 1970, 295ss. capítulos sobre “Fuentes no escritas y fuentes indirectas”, especialmente 307-314.

²⁸Villar Palasí, José Luis, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1972, 377-399.

²⁹Cretella Junior, *Tratado de derecho administrativo*, X (1972) 17 a 233, dedica amplios estudios a los principios informativos del derecho público y del administrativo; Vid. trabajo cit. en nota 8 pendiente.

³⁰Canasi, *Derecho Administrativo*, I (1972) 165-168.

³¹Altamira Gigena, quien afirma que Bielsa “tampoco considera a los principios generales de derecho como fuente del derecho administrativo”, etc. (60 de la *ob. cit.*, en nota 6). (Ver nuestra crítica en dicha nota).

³²Bielsa, *Metodología jurídica*, 1961, 102, 110, 347 y 633 ss.

³³Jeanneau, *op. cit.*; Rivero, *op. cit.*; Real, *Los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya* (2ª ed.) 1965, *cit.*; Barbe, *op. cit.*; Auby et Drago, *Traité de Contentieux Administratif*, III, 16-20, Odent, *Contentieux Administratif, cit.* III, 925-940; Letourneur, Bauchet et Meric, *Le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs*, 1970, 148-154; Waline, *Precis de droit administratif*, 111, 338, 340 y 563, Debbasch, *Droit Administratif*, 1968, 299 ss.; Marienhoff, *Tratado* I, 270-280; Diez, *Derecho Administrativo*, I, 514-536; Villegas Basavilbaso, I, 361-71, Fiorini, *Manual*, I, 73; Garrido Falla, *Tratado*, I, 5ª ed. 1970, 307-314; García Oviedo, I, ed. por Martínez Useros, 1968, 143, etc., etc.

³⁴Jeanneau, *Les principes généraux*, *cit.*

³⁵Real, *op. cit.*, 31-32.

³⁶Jeanneau, *op. cit.*, 8 a 10.

³⁷*Op. cit.*, 10.

³⁸*Op. cit.*, 11-18. Real, *op. cit.*, 34.

³⁹Real, *op. cit.*, 32.

⁴⁰Sentencia Nº 1 de 3 de febrero de 1958, Nº 238, t. XL, abril de 1958 de la Revista de Derecho Público y Privado.

⁴¹Jeanneau, 23-34.

⁴²Jeanneau, 37-39.

⁴⁰Jeanneau, 41.

⁴⁷Real, A. R. *Lagunas de la ley y libertad. Pretendidas lagunas negadas por el principio de libertad*, Rev. de Derecho Público y Privado, tomos 42 y 43, 1959 y apartado.

⁴⁸Jeanneau, 41-42.

⁴⁹Jeanneau, 45 a 60.

⁵⁰Somerhausen, Marc. *Les principes généraux du droit administratif en Perspectives del derecho público en la segunda mitad del siglo xx* (homaje a Sayagués Laso), iv, 463 ss.

⁵¹*Op. cit.*, 488. Conforme Benoit, Francis Paul, *op. cit.*, 537 quien expresa: "Sobre el plano práctico y de manera perfectamente lógica, puesto que los principios generales del derecho corresponden a una voluntad política del Consejo de Estado, conducen a un enfrentamiento político entre el Consejo de Estado y el gobierno. El Consejo de Estado opone en efecto sus "perennizaciones" normativas a las voluntades innovadoras eventuales del gobierno. El choque es inevitable, sobre todo cuando el gobierno tiene conciencia de ejercer una competencia que le pertenece efectivamente".

⁵²Jeanneau, 65.

⁵³*Op. cit.*, 68.

⁵⁴69-78.

⁵⁵78 a 91.

⁵⁶Real, 39 a 49. Ver también Real, *La regulación del procedimiento administrativo en el Uruguay*. La Justicia Uruguaya, t. LXVI, 9 a 12, N^{os}. 4^o y 5^o

⁵⁷Jeanneau, 92 ss.

⁵⁸99 y 102.

⁶⁰Jeanneau, 107 ss.

⁶¹Jeanneau, 115 ss.

⁶²Real, A. R., *Especialidad de las personas jurídicas*, 1958 y en *Estudios en Memoria de Amézaga. cit.*

⁶³Real, *op. cit.*

⁶⁴Cretella Junior, José, *Principios fundamentales cit y Tratado de derecho administrativo*, x (1972) todo el tomo (17 a 233).

⁶⁵*Principios, cit.*, 50.

⁶⁶*Principios, cit.*, 52.

⁶⁷Real, A. R. *Criterio de distinción y ámbito de aplicación del derecho público*, Rev. de la Fac. de Der. y C. Sociales, Montevideo, año x, N^o 2 (1961) Cretella Junior, *Tratado* x, 39-40.

⁶⁸Real, A. R., *El Estado de Derecho*, en el volumen de Estudios en memoria de Couture, publicado en Montevideo, en 1957, por la Facultad de Derecho y C. Sociales. Cretella Junior, *Tratado*, x, 36-38.

⁶⁹Cretella, x, 41.

⁷⁰Real, A. R. *Comparación del control jerárquico y de la tutela administrativa*, en *Estudios de Derecho Administrativo*, III, 307.

⁷¹Prosper Weil, *Le droit administratif*, París, 1964, (Ver ed. en español, Cuadernos Taurus, Madrid, 1966, 53-66).

⁷²Cretella, *Tratado*, x, 73.

⁷⁵9 del t. x: "El fundamento último de las *prerrogativas públicas* y de las sujeciones administrativas es uno solo —el de la salvaguardia del interés público—, objetivo, del Estado. *Salus Republicae suprema lex est*".

⁷⁶*Tratado*, x, 61-70.

⁷⁷*Op. cit.*, 71-72 y 103-115. Entendemos que no se justifica separar un capítulo para la igualdad del administrado (103-115) si se trata de una limitación o sujeción, demostrativa o resultante del principio de las prerrogativas y sujeciones especiales de derecho público (72).

⁷⁸x, 74-84.

⁷⁹x, 128-139.

⁸⁰Real, A. R., *Criterio de distinción cit.* 41 s.

⁸¹Decía la nota 81 de nuestro trabajo de 1961: Concluido y escrito nuestro trabajo tuvimos la satisfacción de confrontar nuestras conclusiones con las idénticas a que llega Alessi, en la 3ª ed. del Sistema (Milán, 1960, 11). Dice Alessi que "la contraposición entre derecho público y privado no se funda sólo en el diverso ámbito subjetivo de aplicación de las normas (Estado y entes públicos de un lado, sujetos privados del otro); se funda, también en una profunda y esencial diversidad de principios inspiradores de los dos ordenamientos, conexas con la esencial diversidad de naturaleza y de posición jurídica de los sujetos a los cuales los dos ordenamientos respectivamente se refieren. El derecho privado está caracterizado esencialmente por la fundamental igualdad jurídica de los sujetos a los que se refiere, igualdad que se manifiesta, por un lado, en la igualdad de valor de los intereses de que son portadores los sujetos; por otro lado, en la limitación de los poderes jurídicos que el ordenamiento concede a dichos sujetos: poderes que no pueden tener eficacia directa más allá de la esfera jurídica del sujeto que ejerce el poder".

"El derecho administrativo, por el contrario, como más generalmente el derecho público, se caracteriza por la fundamental superioridad del sujeto público con respecto al sujeto privado, superioridad que por un lado se traduce en la superioridad del valor de los intereses (intereses públicos que los entes públicos están llamados a promover) mientras de otro lado se traduce en la posibilidad de que estos sujetos públicos, precisamente para velar por estos intereses públicos, puedan gozar de poderes jurídicos idóneos para producir efectos, por voluntad unilateral del ente, aún sobre la esfera jurídica de los sujetos privados".

⁸²Rivero, *Droit Administratif*, Dalloz, 1962, 32.

⁸³Cretella, x, 173, y 156 a 170 sobre el régimen de derecho público de las personas, las cosas y las obligaciones públicas y el régimen jurídico del proceso administrativo.

⁸⁴*Tratado*, x, 174 ss.

⁸⁵Eisenmann, Charles, *Un dogme faux: l'autonomie du droit administratif*, en *Perspectivas del derecho público del siglo xx* (Homenaje a Sayagués), iv, 418 ss., 436.

⁸⁶Eisenmann, *op. cit.*, 436: "Dualismo es bien apropiado para significar la idea de que el derecho de la administración es un cuerpo de derecho formado en total por dos grandes conjuntos paritarios de reglas, cuyas

fuentes son parcialmente diferentes, y el fondo (en cuanto a aquellas que se relacionan con las mismas cuestiones) ampliamente diferente: reglas "autónomas", llamadas de derecho público por un lado; reglas de derecho privado por otro lado, y que están en un plano de igualdad en el sentido de que cada uno de ellos tiene un dominio natural de aplicación; es decir, rige naturalmente ciertas suertes o tipos de actos, relaciones o situaciones administrativas. Por tanto una estructura fundamentalmente bipartita, dualista, tal es la figura que definirá más exactamente la fisonomía general del derecho administrativo, en el umbral de su exposición.

Admitido esto, nada hay que objetar al hecho de llamar enseguida derecho administrativo propiamente dicho, *stricto sensu*, al derecho propiamente o específicamente administrativo, si no se prefiere hablar de derecho público, al primero de los dos grandes conjuntos, el que no es el derecho privado, pura y simplemente".

⁸⁵Eisenmann, *La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif*, Revue du droit public, 1972 (Nº 6) 1346-1422.

⁸⁶Mooney, James O., *Principios de Organización*, Madrid, 1958; García Trevijano, *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957; Gallego Anabitarte, Alfredo, *Derecho general de organización*, Madrid, 1971; Méndez Aparicio, *Introducción a los sistemas orgánicos*, en *Perspectivas del derecho público del siglo xx*, iv, 937-957 y *La centralización*, en RAP 65 (1971) 9 ss.

⁸⁷*Tratado*, x, 47-54.

⁸⁸Méndez, *La centralización*, cit. 79; también *Introducción a los sistemas orgánicos*.

⁸⁹Maspétiol et Laroque, *La tutelle administrative*. Paris, 1930; Heredia, Horacio H. *Contralor administrativo sobre los entes autárquicos*, Buenos Aires, 1942.

⁹⁰Real, A. R., *Comparación del control jerárquico y de la tutela administrativa*, en mi estudio sobre el Instituto Nacional de Viviendas Económicas (INVE), *Estudios sobre Derecho Administrativo*, III, 307-313.

⁹¹Duez et Debeyre, *Traité de droit administratif*, 1952, 68.

⁹²De Laubadere, *Traité de droit administratif* (2ª ed.) 1957, 66 ss.

⁹³Maspétiol et Laroque, *op. cit.*, 275.

⁹⁴Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, (3ª ed.) 1932, II, 328.

⁹⁵Heredia, *Contralor administrativo*, cit., 59.

⁹⁶Buttgenbach, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, 1952, 196.

⁹⁷Wigny, *Droit administratif*, Bruselas, 1953, 107.

⁹⁸Rivero, *Précis de droit administratif*, 1960, 107.

⁹⁹Vedel, *Droit Administratif*, (2ª ed.) 1961, 463.

¹⁰⁰Art. 190 de la Constitución del Uruguay: "Los Entes Autónomos y Servicios Dencentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les señalen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales". Ver amplio estudio del tema en Real,

A. R. *Especialidad de las personas jurídicas*, Montevideo, 1958 y *Estudios sobre derecho administrativo*, t. III, 83 ss.

¹⁰²Long, Weil et Braibant, *Les grands arrêts* cit (5ª ed.) 1969, 328.

¹⁰³Ver Real, A. R., *Tres estudios sobre la huelga de funcionarios*, en *Estudios*, 2., 277, 293 y 313.

¹⁰⁴Real, *ob cit.*, 288 a 291.

¹⁰⁵Ley N° 13.720, de 16-12-1968 creadora de la Comisión de Productividad, Precios e Ingresos (COPRIN), art. 3º inc. F y 4º y 5º.

¹⁰⁶Constitución de 1967, art. 157, parágrafo 7º, Constitución de 1969, art. 162: "No será permitida la huelga en los servicios públicos con actividades esenciales definidas en ley".

¹⁰⁷Ver en este sentido, el reciente y fermental libro de J. F. Linares, *Fundamentos del derecho administrativo*. Buenos Aires, 1975.