

§45. DE LOS SISTEMAS DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA: SUS RIESGOS FUNDAMENTALES Y SU PROYECCIÓN CONTEMPORÁNEA

Mariano R. Brito

Rector de la Universidad de Montevideo, Uruguay

I. INTRODUCCIÓN

1. De la relevancia de la jurisdicción administrativa cara al Estado de Derecho

Se ha dicho bien de la justicia administrativa que es “el mejor barómetro del Estado de Derecho”¹. Es que desde la afirmación de la idea del Estado de Derecho por Robert Von Mohl en 1829, seguida por Otto Bähr en 1864 y Rudolf Von Gneist en 1879,² se plantea a la evocación jurídica y política, pero sobre todo a la evocación ciudadana -al pueblo reconocidamente fuente, origen y fundamento del poder^{3 4}- el ineludible control jurisdiccional de la Administración. La justicia, el sistema orgánico operador, también emana del pueblo.⁵

2. El histórico carácter exclusivamente revisor de la jurisdicción administrativa y su superación parcial

Con aquel parámetro de referencia general, el Derecho Comparado acusa contemporáneamente una superación del limitado y tradicional sistema meramente revisor de la jurisdicción administrativa que algunas legislaciones frecuentemente ostentaron⁶. De ese adjetivado alguna vez “famoso carácter revisor del recurso contencioso administrativo”, se ha dicho también que es “una herencia de una determinada concepción histórica de la justicia administrativa”⁷.

El carácter revisor hundía sus raíces en las limitaciones y restricciones de la justicia administrativa francesa, en sus orígenes, pagando tributo a su fórmula axiomática: “ju-

1 BARNES, Javier, Introducción, en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, publicación de la Conserjería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1993, p. 29.

2 OLIVERA ORTEGA, Ricardo, “Repensando el Estado de Derecho: el arbitraje administrativo como alternativa al colapso jurisdiccional en el control de la Administración”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Profesor Dr. Román MARTÍN MATEO*, t. II, Valencia, 2000, p. 2486.

3 Constitución uruguaya, art. 4.

4 La afirmación no excluye la búsqueda trascendente del origen o fundamento último del poder.

5 V., Constitución uruguaya, art. 4º La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará. V. Constitución brasileña, art. 1º Todo o poder emana do povo, qui o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Constitución española de 1978, art. 117.1.

6 Paradigma de ese sistema fue la ley española Santamaría de Parades de 13-IX-1888.

7 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Prólogo a la obra de Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *Jurisdicción Administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Madrid, 1998, p. 21.

ger l'administration c'est aussi administrer", expresión formularia de la separación de poderes, aunque también respuesta política pragmática, de recelo y entorpecimiento del control judicial para la acción administrativa y gubernamental.

El legislador revolucionario excluía, consecuentemente, al Poder Judicial del conocimiento del contencioso administrativo, operando tras ello la pertinente sanción, aún penal, prevista legalmente.⁸

Era entonces la propia Administración quien tenía "la tarea de juzgar los litigios que la enfrenten a los administrados"⁹.

La evolución posterior del sistema francés, a partir de la ley de 24-V-1872, pasó del sistema de justicia retenida al de justicia delegada, y múltiples etapas posteriores, fueron permitiendo a la justicia administrativa francesa alejarse del mero carácter revisor, para llegar al presente a una justicia administrativa de amplio objeto y asimismo a la ampliación de competencia del Poder Judicial¹⁰. También son muy numerosas las extensiones a favor de la jurisdicción judicial, en virtud del principio de la autoridad judicial guardiana de la propiedad y de las libertades fundamentales, el cual se halla entre aquellos principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (Preámbulo de la Constitución de 1946, recogido por la Constitución de 1958 en virtud de remisión expresa de su Preámbulo).

El art. 66 de la Constitución de 1958 afirma expresamente que "L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi".

En España, la ley de 1888, por aquel carácter revisor de la jurisdicción administrativa que consagraba, sólo hubo de admitir su operación frente al acto dictado o emitido, para anular o absolver, pero no acogió la acción de condena a dictar un acto administrativo ante la inactividad de la Administración ni la pretensión de medidas cautelares con amplitud de objeto. Esto sólo hubo de sobrevenir posteriormente, en la ley 29/1998.

La ley de 27-XII-1956 mantenía la naturaleza revisora señalada, aunque habría de introducir aportes fundamentales innovadores, al punto que expresa García de Enterría "ha sido absolutamente decisiva en la formalización de nuestro Derecho Administrativo. En la que crea la jurisdicción contencioso-administrativa..., la que cumple pasos decisivos

8 Ley 16-24 Agosto de 1790, art. 13 (aún vigente) proclamando: "Las funciones judiciales son diferentes y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, so pena de forfeiture, perturbar de ninguna manera las actuaciones de los cuerpos administrativos, ni emplazar ante ello a los administradores por razón de sus funciones".

9 RAMBAUD, Patrick, *La Justicia Administrativa en Francia*, ob. cit. supra nota 1, pp.278-279.

10 Baste aquí mencionar: a) el *recurso por exceso de poder*, que originariamente refiere a una cuestión de derecho objetivo (proceso hecho a un acto) llega a adquirir también carácter subjetivo cuando, a partir de 1990, el juez contencioso-administrativo puede imponer conductas a la Administración y la ejecución de las sentencias también concierne al juez. b) el *recurso de declaración de inexistencia*, que tiene por objeto hacer declarar por el juez que una decisión es, en razón de la gravedad de los vicios que la afectan, "nula y sin efecto" (non avenue) es decir jurídicamente inexistente. c) el *contencioso de pena jurisdiccional*, que es por un lado, un contencioso subjetivo procura el reconocimiento de un derecho subjetivo; no está abierto más que al titular de un derecho violado; pero, por otro, es un contencioso objetivo, en la medida en que los recursos ejercidos no plantean sino una cuestión de legalidad.

El juez puede hacer más que anular:

- Anular el acto
- Imponer el pago de una suma reclamada o de una indemnización ("dommages- intérêts": daño emergente y lucro cesante).
- En ciertos casos, dictar una resolución sustitutiva del acto impugnado (cuando el acto fuera ilegal pero también simplemente erróneo).

en su especialización y la que abre los enormes ámbitos de protección que el recurso francés de exceso de poder había ya ganado definitivamente y que entre nosotros no había llegado a encarnar. Es pues, el verdadero origen de nuestro Derecho Administrativo Moderno”¹¹.

En su expresión de motivos se dijo, observando el mantenimiento de una terminología como la de recurso contencioso-administrativo, que “sirve para poner de manifiesto la necesidad de que antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa exista un acto administrativo”. Y aún agregaba: “La jurisdicción contencioso-administrativa es por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración...”¹².

La ley 29/1998, de 13-VII-1998 se manifiesta en la reforma que introduce “continuista y profundamente renovadora. Continuista porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la jurisdicción Contencioso-Administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene y su doble finalidad, de garantías y control del sometimiento de la Administración al derecho...” “Por eso la nueva Ley somete a control de la jurisdicción la actividad de la Administración pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho Administrativo articulando para ello las acciones procesales oportunas”¹³. Por esto y en cuanto refiere al punto en examen, la ley trata nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración. Por todo lo cual, por razón de su objeto, la ley establece cuatro modalidades de recurso: el tradicional dirigido contra actos administrativos, ya sean expresos o presuntos; el que, de manera directa o indirecta, versa sobre la legalidad de alguna disposición general, que precisa de algunas reglas especiales; el recurso contra la inactividad de la Administración, y el que se interpone contra actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho”¹⁴.

En Uruguay, la labor jurisprudencial abría paso pronto, ya en el siglo XIX y principios del siglo XX, a una general y amplia responsabilidad extracontractual del Estado por actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional, con las consecuentes sentencias declarativas y de condena, fundándose, la definitiva, en verdaderos principios generales de derecho.

Transitó entonces, en su origen, para la responsabilidad administrativa, “por la aplicación de las reglas del Código Civil, pero con una creciente introducción de los criterios de derecho público...”¹⁵.

11 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, 4º Ed. Ampliada, Madrid, 1998, p. 47.

12 Publicación en *BOE*, nº 363, de 28-XII-1956.

13 Exposición de motivos citada, incluida en publicación del Consejo General del Poder Judicial, dossier Jurisdicción Contencioso-Administrativo, España, p. Ley de 29-XII-1998, Cap. I y II.

14 *Ibidem*, Cap. V.

15 Esto sin perjuicio de la problemática del alcance de la regla del art. 24 de la Constitución de la República en cuanto al surgimiento -cuándo- de su configuración. Pero he allí inequívocamente afirmada la responsabilidad del Estado y todos los entes públicos estatales menores por la actividad administrativa. (Sent. nº 6 de 10-II-1993, Juzgado Ltdo. De lo Contencioso Administrativo de 1er Turno). V., BRITO, Mariano R., “Responsabilidad extracontractual”

Ciertamente, como afirmó calificada doctrina, “En ningún caso se vaciló sobre las potestades del juez de condenar pecuniariamente a la Administración y de negarse a la aplicación de los actos administrativos ilegales, pero la acción por lesión de derechos no autorizaba al juez a adoptar medidas más audaces”¹⁶.

“No existió, pues, bajo estos regímenes constitucionales (ref. Const. 1830 y 1917) un contencioso anulatorio” Sin embargo “el legislador, con la finalidad de permitir una reparación en el terreno mismo del derecho, atribuyó a los jueces ordinarios, en ciertos contenciosos especiales, potestades que podían llegar a afectar en su esencia la actuación administrativa”.¹⁷

Pero como se señaló “El acto o medida administrativas quedan en pie dejando su destino librado al criterio o a la conveniencia administrativa”.¹⁸

Por la Constitución de 1934, y luego desde la de 1952, con la implantación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se amplía el objeto del contralor jurisdiccional de la Administración, alcanzando la estimación o desestimación del acto mismo. Sin embargo, ese contralor no supera, en principio, el carácter revisor apuntado (ya nos ocuparemos de esta afirmación) cuando se trata de la competencia asignada al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Frente al parámetro de referencia general anotado, el Derecho Comparado contemporáneo acusa una superación de aquella tradicional y limitada proyección revisora de la jurisdicción administrativa. Esta se expande ahora por vías y medios diversos y múltiples en los distintos sistemas, de manera que hace posible un *fenómeno tendencial ya confirmado*: “No hay Derecho sin juez. El juez es una pieza absolutamente esencial en toda la organización del Derecho y esto no es excepción en el Derecho Público cuando se trata de la observancia del Derecho por la Administración”.¹⁹

Y aún, agrega el autor citado: “La posición del juez ante la Administración como sujeto, en cuanto está ‘sometida plenamente a la Ley y al Derecho’, es, inicialmente al menos -luego nos haremos cuestión de esta reserva-, la misma que ante cualquier sujeto, y por las mismas razones: porque la Administración no es ‘señor del Derecho’, no está al margen del Derecho, no está vinculada a una parte sí y a otra no del Derecho, porque su vinculación sea menor o más débil que respecto de los demás sujetos, o porque para ella el Derecho sea sólo un buen consejo que sea libre de cumplir o no; en concreto, pues, porque la Administración como los demás poderes públicos, está sometida plenamente ‘a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico’ en paridad con los ciudadanos...”²⁰. Pero aún más trascendente y en nuestra opinión, sigue con ella el rasgo que se indica en el Cap. II, siguiente, numeral 1 y sin perjuicio, además, de alguna salvedad que para el derecho uruguayo debe hacerse.

tual del Estado administrativa, legislativa y jurisdiccional”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón REAL*, F.C.U., autores varios, 1º Ed. Montevideo, octubre de 1996, p. 142.

16 GIORGI, Héctor, *El Contencioso administrativo de anulación*, Montevideo, 1958, pp.36-37.

17 *Ibidem*, p. 37, nota 38, con un preciso desarrollo (citando leyes y doctrina respectiva)

18 MENDEZ, Aparicio, *Lo contencioso de anulación en el derecho uruguayo*, Montevideo, 1952, p. 20.

19 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, 4º ed. Ampliada, Madrid, 1998, p. 128.

20 *Ibidem*, p. 129.

II. DE LOS SISTEMAS DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA: SUS RASGOS FUNDAMENTALES Y PROYECCIÓN CONTEMPORÁNEA

La jurisdicción administrativa -de amplio y creciente objeto y fundamento (legitimación activa y pasiva, tercerías, medidas cautelares, efectos de la sentencia y ejecución de ella), aunque no con soluciones uniformes y de igual intensidad protectora, configura una respuesta a un reclamo sustancial desde una perspectiva jurídica del Estado de Derecho.

Constituyen prototipos del rasgo invocado las siguientes previsiones positivas:

1. La garantía de la tutela judicial efectiva

A. El artículo 19 IV de la Ley Fundamental de Bonn

Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, quedará abierta la vía jurisdiccional ordinaria.

Ambos textos normativos “han sido considerados como la corona del Estado de Derecho... De tal precepto, se infieren en particular dos mandatos básicos: la universalidad de la jurisdicción -la complitud de la tutela o ausencia de lagunas (lückenlosigkeit)-, de un lado, y la efectividad de la tutela, de otro.”²¹

B. El art. 24 de la Constitución española de 1978

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley...”

C. Constitución brasileña, Título II, Cap. I, art. 5º

Garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país, entre otros derechos, que:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

D. Constitución uruguayaya de 1967

Art. 309. El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.

21 SOMMERMANN, Karl-Peter, “La justicia administrativa alemana”, en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, cit. nota 1, pp.44-45.

La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados.

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por el acto administrativo.

Y en orden a la responsabilidad y reparación patrimonial, antes, por el art. 24 se ordena:

El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.

Con identidad de razón, también responden a aquella concepción sustancialista, *el sometimiento de la Administración al Derecho, la limitación al ámbito competencial que le corresponde (dejando a salvo la libertad), y su sujeción al orden jurisdiccional.*

La configuración ordenadora se muestra aquí particularmente intensa y con carga de sentido hartamente reveladora de aquel fenómeno tendencial ya señalado: “No hay derecho sin juez”. Ella, la Administración, “... como los demás poderes públicos está sometida plenamente ‘a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico’ en paridad con los ciudadanos...”²² La referencia final aludida merece alguna salvedad para el derecho uruguayo. La mentada paridad con los ciudadanos da mérito a salvedad cuando se trata del contencioso administrativo anulatorio [cabe aquí tener en cuenta: a) el carácter revisor del contencioso administrativo anulatorio uruguayo, que reclama la preexistencia del acto administrativo (*expreso o ficto*); b) las situaciones jurídicas de privilegio de poder de la Administración (*v.gr.* la exención del acto de gobierno y la limitación del contralor del acto discrecional; las limitaciones en orden a la ejecución de la sentencia anulatoria del TCA, y la reducción del campo y apertura a las medidas cautelares (exclusivamente referidas en el caso, a la suspensión). Todo, además, sin perjuicio de los denominados privilegios en menos, cuya observancia condiciona la legalidad de la actuación administrativa. (*v.gr.*, exigencia de motivos y motivación del acto, preservación del fin público, etc.)²³

2. El sometimiento de la actuación administrativa y el contralor jurisdiccional consiguiente a la verificación de estándares jurídicos conceptos jurídicos indeterminados

El sistema anglosajón revela también aporte fundamental -“revolucionario” llamaremos-. Como se dijo, “To an American, therefore, the most provocative recent English decisions are those that expand the scope of natural justice, the British counterpart of procedural due process. Without any written constitutional foundation, the English judges have relied on the concept of natural justice to hold administrative agencies to the fundamentals of fair play. In recent years, they have expanded that concept to enable it to provide a base on which to build a kind of code of fair administrative procedure, comparable to the due process of law.”

“The key decision was ... *Ridge v. Baldwin*”.

²² GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *cit.*, p. 129.

²³ BRITO, Mariano R., “De la justicia de lo contencioso administrativo”, *Anuario de Derecho Administrativo*, t. VIII, Montevideo, 2000, pp.81-90.

E interesa destacar aún: “The cases applying the Ridge principle are similar to comparable cases decided under the Due Process Clause of American constitutions. In some respects, indeed, the recent English cases go even further than their American counterparts in according procedural protection. Thus, we shall see that the right to be heard before adverse administrative action is not limited to ‘rights’ and ‘entitlements’ in the English system. The house of Lordshas recently extended the audi alteram partem principle to cases involving only ‘reasonable expectations’ where procedural due process might not be triggered under the American jurisprudence.”²⁴

También en el sistema inglés la fiscalización de la legalidad de la actividad administrativa se verifica por los Tribunales ordinarios y éstos tienen la facultad, a demanda de los particulares, de dirigir órdenes (writs) a las autoridades administrativas, con el fin de revisar su actuación.²⁵

Los actos de la administración inglesa pueden impugnarse por:

- Ultra vires (noción semejante a la que entraña el recurso por exceso de poder francés); implica tanto:

- a) violación de la letra de la ley,
- b) violación de una sentencia anterior,
- c) desviación de poder.

- Por violación de la natural justicia (noción que comprende reglas como la de la competencia, la imparcialidad de juzgado y la audiencia de partes).

Incluye también el caso “reasonable expectations”.²⁶

- Por infracción del criterio de la racionalidad (rule of reasonableness) que importa que los poderes administrativos nunca podrán usarse antirracionalmente.

- Desde 1947 (Crown Proceeding Act) la Corona está sujeta a responsabilidad como si fuera persona mayor de edad y con capacidad jurídica en los siguientes casos:

- a) daños cometidos por sus agentes o funcionarios,
- b) violación de los deberes que todo patrono tiene, según derecho común para con sus servidores o agentes,
- c) respecto a la infracción de los deberes que, según el derecho común, tiene toda persona por razón de dominio, ocupación y otra forma de control sobre la propiedad.

En el ámbito de las medidas cautelares se ha abierto un nuevo sistema de judicial review: tener en cuenta el referee provisión (que permite al juez ordenar en el acto un pago o un cumplimiento cuando la negativa o el simple silencio no tiene un fundamento serio).

En el ordenamiento jurídico uruguayo, la concepción sustancialista mencionada viene afirmada vigorosamente en al Sección II de la Constitución.²⁷ Agregase a esta la recep-

24 SCHWARTZ, Bernard, “Lions over the throne”, *The Judicial Revolution in English Administrative Law*, Nueva York, 1987, pp.1-8.

25 FISCHER, Gustavo, “Apuntes sobre el sistema anglosajón de control jurisdiccional de la Administración”, en *Revista de Derecho*, n° 5, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Año III, 2004, pp.39 y ss.

26 SCHWARTZ, Bernard, *cit.* nota 24, p. 5.

27 Constitución de 1967, procediendo mencionar especialmente, los arts. 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 52, 53, 54, 55, 58, 66, 67, 68, 69, 72 y 332 y cuanto expusimos antes en este Cap. II, párrafo 2. Procede mencionar también el art. 309 de la Constitución, receptor de la regla de derecho y su regulación por el art. 23 lit. a) del Decreto Ley 15.524.

ción de estándares jurídicos manifiestamente acordes con aquella corriente de opinión (tales como el de la razonabilidad y proporcionalidad, especialmente para el enjuiciamiento de la actuación de los poderes sancionatorios).

No obstante, ha de tenerse en cuenta las limitaciones resultantes para el contencioso-administrativo anulatorio uruguayo según se expresa antes (Cap. II, n° 2).

III. CONCLUSIONES

Los desarrollos efectuados habilitan algunas afirmaciones fundamentales en orden al objeto de nuestra tarea: *límites y posibilidades de los diferentes sistemas de la jurisdicción administrativa*. Ciertamente es que el panorama del derecho comparado nos revela pluralidad y diversidad marcadísima de los diferentes sistemas de la jurisdicción administrativa, de tal manera que si estos entrañan limitaciones, se vislumbran y concretan contemporáneamente convergencias no menos radicales.

De éstas, particularmente, y ocupándonos ya de ellas, se reconocen fundamentos, verdaderas piedras sillares de los variados sistemas que permiten rasgos comunes y anuncian posibilidades por cierto muy positivas. Cabe aquí enunciar:

- El sustrato democrático generalmente y aun casi universalmente admitido, sin fisuras políticas, del acceso a la jurisdicción administrativa, de tal manera y con tan generalizada intensidad, que ésta es capítulo fundamental de la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

- La sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, y la complitud de éste no sólo descansa en la determinación del régimen jurídico positivo *-ius normans-* mas también en la categórica recepción del ordenamiento administrativo con “las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo”²⁸

- La animación creciente del ordenamiento jurídico con el reconocimiento de un orden sustantivo *-ius normatum* para la administración- que a ella vincula, constriñe y baliza en su competencia y actuación administrativa, que es también reclamo desde las perfecciones debidas al hombre -derechos fundamentales- para su desarrollo en plenitud. Este, de tal manera reconocido frecuentemente, que impone a la Administración, la conducta protectora y prestadora consiguiente.

El *ius publicum* que a ella concierne antes que autolimitación, la alcanza y determina desde fuera (cuán cabalmente se advierte esto cuando se reconoce para la persona humana la esfera de derechos inherentes a su personalidad²⁹, y a cuyo servicio está el Estado todo y su administración³⁰, y que se reconocen también nacidas del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno³¹).

28 Costa Rica, Ley General de la Administración Pública, n° 6227, art. 8°, en ROJAS FRANCO, Enrique, *Código Administrativo*, 1° Ed., Costa Rica, 2001, p.12.

29 Constitución uruguayo, art. 72.

30 Constitución de Chile, art. 1° inc. 4.

31 Constitución argentina, art. 33, *cit.*

- La creciente aceptación de la restricción del obrar administrativo por su sometimiento al ordenamiento administrativo, y su básica situación de sujeción a él (situación de deber-poder), de tal manera que sólo podrá realizar los servicios y cometidos que aquél habilite a su respeto.

- El ceñimiento de la potestad reglamentaria de la administración, de tal manera que ella no podrá derogar los reglamentos ni desaplicarlos para los casos singulares o concretos.

La expansiva sujeción al contralor jurisdiccional de los denominados actos políticos y de gobierno, de tal manera que en algunos regímenes se ha puesto fin a la exención controladora, y en otros, su circunscripción a la “lista oficial” de tales actos, fruto de la elaboración jurisprudencial o, cuando menos, en algunos, reservando al órgano jurisdiccional la calificación gubernativa del acto para en este caso, afirmativo, y sólo en él, inhibirse de conocer.

- La superación gradual, pero intensa y fiel, de la exención de contralor jurisdiccional para los llamados actos discrecionales, o en todo caso, circunscribir la exención al corno o núcleo de la discrecionalidad. En esta última modalidad admitiendo “el sometimiento a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable”³² o, como afirmara el Tribunal de lo Contencioso Administrativo uruguayo, las potestades discrecionales legalmente otorgadas, “...tienen los límites constituidos por lo que la doctrina administrativa ha denominado ‘límites flexibles de la discrecionalidad’...”³³. Y aún más; la categórica afirmación de “Que la discrecionalidad otorgada a la Administración nunca puede ser irrestricta, dado que está siempre limitada por la “razonabilidad” instrumentada en la motivación y pautada por el propósito de contemplar el interés del servicio, y en casos como el de autos, indirectamente, el interés de los funcionarios”³⁴.

La apertura a las medidas cautelares, amplias y efectivas, superando la exclusión pretérita o su exclusiva y restrictiva limitación a la suspensión de la ejecución del acto administrativo.³⁵

Bien cabe hablar de una superación gradual del estado del derecho que limita la actuación de la jurisdicción administrativa en el ámbito de la ejecución de sus sentencias, adentrándose el derecho positivo contemporáneamente en el reconocimiento de sus facultades para hacer ejecutar lo juzgado. Así se regula “y especifica las formas posibles de ejecución forzosa que condenan a la Administración a realizar una actividad o dictar un acto y otorga a los órganos judiciales potestades sancionadoras para lograr la efectividad de lo mandado, aparte de las consecuencias que se deduzcan en el ámbito penal.”³⁶

Por último, y a modo de colofón bien puede advertirse en la jurisdicción administrativa en su estado contemporáneo, un vigoroso instrumento para alcanzar el equilibrio entre autoridad y libertad. El se vuelve posibilidad cierta para la vigorización de Estado de Derecho.

32 Costa Rica, Ley *cit.*, art. 15.

33 *Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo, t. IX, 2002, p. 255.

34 *Ibidem*, p. 259.

35 Prototipo de situaciones extremas, en las antípodas, *vide* art. 30 del Decreto-Ley 15.524, de 9-I-1984 y art. 2º de la Ley 15.869, de 22-VI-1987, para Uruguay, y arts. 29, 30 y 129 a 136 de la Ley 29/1998, de 13-VII-1998, para España.

36 *Vide* exposición de motivos y Ley española 29/1998, arts. 103 a 113.