

Título: **Derecho Administrativo, t. I, 6ª edición**

Autor: **Cassagne, Juan Carlos**

Publicado en: **LA LEY1999-D, 1281**

Cita: **TR LALEY AR/DOC/10955/2001**

La obra de Juan Carlos Cassagne "Derecho Administrativo", cuya sexta edición viera la luz recientemente, es una muestra más de la posición del autor, consustanciada con la idea de justicia. El referido jurista es profesor titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y de la misma asignatura en la Universidad Católica Argentina, además es miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas del Reino de España.

La estructura de la obra que seguidamente comentaré consta de dos títulos, cuyo temario es el siguiente: Capítulo I., El Estado y la justicia; Capítulo II, La transformación del Estado; Capítulo III, Las funciones estatales; Capítulo IV, El Derecho Administrativo y su contenido actual; Capítulo V, Las fuentes del Derecho Administrativo; Capítulo VI, Relaciones del Derecho Administrativo. En el título segundo, se encuentran los siguientes capítulos: Capítulo I, Organos y sujetos estatales; Capítulo II, Principios jurídicos de la organización administrativa; Capítulo III, Responsabilidad del Estado y de los agentes públicos; Capítulo IV, La Administración Central; Capítulo V, Entidades descentralizadas y empresas estatales; Capítulo VI, Entidades autárquicas; Capítulo VII, Las empresas del Estado; Capítulo VIII, Otras formas jurídicas de intervención y participación estatal; Capítulo IX, La administración de las provincias y municipios. El régimen de la Ciudad de Buenos Aires.

En el Capítulo I el autor señala que en la antigüedad clásica no existía el término "Estado" pudiendo destacarse el término "polis" (Grecia) o "civitas" (Roma). Sin embargo, tales vocablos carecieron de una conceptualización precisa para denominar al Estado.

Luego de ello, y al abordar un breve examen de la teoría del Estado, pone de relieve el citado jurista, que la característica esencial que distingue al Estado de otras comunidades, de acuerdo con la concepción aristotélica es su autarquía o autosuficiencia, en el sentido de que el Estado se halla integrado de tal forma que no precisa ni depende de otra comunidad.

Por otra parte, en la obra en comentario se pone de resalto que lo que otorga coherencia a la autoridad estatal es el principio de la autoridad, el cual se mantiene por medio del poder.

En el mismo orden de ideas, y analizando las causas del ser estatal puede advertirse en el pensamiento de Cassagne la influencia de la filosofía aristotélico-tomista, dado que encuentra la causa remota del Estado en Dios, al expresar: "El principio generador del ser es la causa eficiente que puede ser remota o próxima. La causa eficiente o remota o mediata del Estado es Dios, quien determina su existencia al crear al hombre y dotarlo de una naturaleza social que lo lleva a procurar una vida suficiente y ordenarse en una comunidad perfecta o soberana.

Luego de ello y al entrar a examinar lo relativo a la doble personalidad del Estado, en el pensamiento de la obra, puede advertirse el rechazo a tal postura pues ni aún aceptando una doble esfera de actuación del Estado la personalidad de éste admite desdoblamientos.

Finalmente, se aborda lo atinente al fin del Estado, el cual consistiría en la realización de la justicia, cuyo sentido se halla universalmente admitido en todos los pueblos, por lo demás se destaca que el Estado suele no tener muchas veces la administración del bien común en un sentido exclusivo o inmediato, ya que éste puede perseguirse y alcanzarse por las llamadas asociaciones intermedias.

En el Capítulo II, Cassagne analiza la transformación del Estado y su situación actual, estimando que estamos en presencia de un Estado subsidiario ⁽¹⁾ que es esencialmente un Estado de justicia y sus rasgos principales serían el mantenimiento de los principios rectores del tradicional Estado de Derecho. Por otra parte en el terreno político, la democracia pluralista y abierta continúa siendo uno de los postulados esenciales del Estado de derecho; asimismo el principio básico que legitima la intervención del Estado en el plano político, económico y social es el de la suplencia. Finalmente se concluye que el Estado subsidiario trata de lograr un equilibrio entre lo social y lo individual.

En lo que respecta al Capítulo III, se estudian las funciones estatales. En este sentido se aborda la llamada "doctrina de la separación de los poderes" y la obra de Montesquieu, entendiendo que el valor actual de la misma puede traducirse en la graduación de la competencia asignada a cada órgano en función de los requerimientos de colaboración, control y especialización funcional. En este capítulo, me parece relevante la diferenciación que traza el autor entre Administración y Gobierno, así la primera posee estabilidad, en tanto que el gobierno es esencialmente mutable, en razón de la periodicidad en el desempeño de los cargos políticos.

En lo que concierne al Capítulo IV, cabe destacar que el régimen exorbitante se mantiene en un sentido convencional que ya no responde a su significado originario, pues su contenido se integra, además de las prerrogativas de poder público con las garantías que el ordenamiento constituye a favor de los particulares para compensar el poder estatal y armonizar los derechos individuales con los intereses públicos que persigue el Estado.

Respecto de las fuentes del Derecho Administrativo, me parece oportuno destacar como novedoso el estudio que realiza el autor del precedente administrativo, así entiende que admitir el precedente administrativo como fuente de esta rama del derecho contribuye a la seguridad jurídica y a la observancia del principio de igualdad ante la ley, evitando la consumación de la arbitrariedad en el ámbito de la Administración Pública.

En otro orden de ideas, y en lo atinente a la organización administrativa, el autor siguiendo la línea clásica de pensamiento entiende que existen cuatro principios de la organización administrativa, a saber: jerarquía, competencia, centralización y descentralización. Asimismo critica a aquellos que han intentado erigir como principios de la organización administrativa a la unidad y a la coordinación, dado que: "La unidad suele ser consecuencia de la jerarquía, o al menos, se subsume en ella, aunque puede aparecer como un principio de organización entre órganos jerárquicamente independientes". En nuestro derecho administrativo, el principio de la unidad no ha merecido aún una recepción adecuada, aunque ha sido reconocido expresamente...En cuanto al llamado principio de coordinación, él constituye en realidad un requisito de toda organización y su base, no revistiendo carácter jurídico.

Un tema sumamente notable en la obra de Cassagne es sin lugar a dudas la responsabilidad del Estado y de los agentes públicos. En primer término, el autor en comentario, pone de manifiesto cuáles son las dificultades que existen sobre este punto, las que son de índole diversa, pero en especial la tendencia jurisprudencial a mantener los esquemas y soluciones provenientes del derecho civil, aun cuando ello aparece matizado con el reconocimiento de algunos principios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que permiten responsabilizar al Estado por sus actos legítimos.

Al analizar los fundamentos de la responsabilidad estatal, se estima que el mismo reside en el "principio de la corrección del desequilibrio causado al administrado que soporta un daño, desigualdad que requiere una justa restitución que, si bien se gradúa de un modo distinto según que provenga de la actuación legítima o ilegítima del Estado, responde a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de la igualdad, de impedir la subsistencia del desequilibrio. La obligación de resarcir el perjuicio cometido no nace del daño sino de la alteración del principio de igualdad, aun cuando se requiera la ocurrencia del daño. Todos los demás fundamentos o son derivaciones del mismo, o bien constituyen principios complementarios, tal como el enriquecimiento sin causa". De lo expuesto por el autor, puede advertirse, que el mismo funda la responsabilidad extracontractual del Estado en el principio constitucional de la igualdad.

Luego de ello, y al analizar el caso Devoto que fuera el primer caso, que reconoce la responsabilidad del Estado, Cassagne critica el fundamento de dicha sentencia, al sostener que dicho pronunciamiento "contenía el error de fundar la responsabilidad en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, normas enteramente inaplicables al derecho administrativo, máxime cuando podía haber acudido al precepto contenido en el art. 1112 del Cód. Civil que regla la responsabilidad del Estado por las llamadas faltas de servicio". Asimismo y siguiendo su observación al mentado fallo, el referido jurista, continúa diciendo "Pero el error más grande está en haber acudido al artículo 1109 del Cód. Civil, que consigna la responsabilidad sobre la base de la noción de culpa en lugar de utilizar la figura de falta de servicio, con fundamento en un principio del derecho administrativo, de base constitucional, cual que el que no es justo que los administrados soporten los daños causados por el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio o función pública, dado que de lo contrario se alteraría la igualdad ante las cargas públicas".

En lo que respecta a la Administración Central, se ha introducido en la vida jurídica institucional de la República Argentina, la figura del Jefe de Gabinete de Ministros. Dicha figura ha generado una serie de interpretaciones, desde aquellas que estiman que el Jefe de Gabinete es una figura que no se encuentra subordinada al Presidente, hasta aquellos que propician una relación de jerarquía del Presidente para con el Jefe de Gabinete de Ministros. En este sentido Cassagne, estima que "el vínculo que lo une al Presidente no es otro que el derivado de una relación de jerarquía pues, de lo contrario, carecería de todo sentido la facultad que le atribuye el art. 100 inc. 1° para 'ejercer la administración general del país' habida cuenta que, en tal caso, el poder del Jefe de Gabinete sustituiría la función inherente y esencial del Presidente de la República, lo que alteraría radicalmente el sistema constitucional histórico (ex art. 86 inc. 1°) y convertiría en letra muerta el precepto básico que consagra el presidencialismo en cabeza de un poder ejecutivo unipersonal (art. 87)". Esta postura de superioridad jerárquica del Presidente para con el Jefe de Gabinete de Ministros, ha sido luego ratificada por la doctrina mayoritaria.

En el capítulo V, se examina lo referente a las entidades descentralizadas y empresas estatales. En este sentido se analiza de manera clara una cuestión que ha resultado arduamente debatida en la doctrina, en cuanto al órgano competente para crear entidades autárquicas, así entiende que el proceso de descentralización no fue previsto por los constituyentes, por lo que nos encontraríamos ante una carencia histórica de normas, la cual tiene lugar en las fuentes formales que presentan vacíos o lagunas, "esa carencia histórica de normas nos inclina a postular la tesis de las facultades concurrentes del Legislativo y del Ejecutivo, en materia de creación de entidades descentralizadas".

Luego de ello, se estudia la intervención del Estado en el campo económico señalándose que han existido una serie de técnicas en este ámbito, como es el caso de la adquisición o expropiación de empresas de propiedad privada; la constitución de nuevas empresas estatales sin personalidad jurídica (las llamadas *régie* en Francia y Bélgica); la creación de nuevas empresas por parte del Estado dotadas de personalidad jurídica, como entidades pertenecientes a la organización estatal; la constitución de sociedades mercantiles de propiedad total o mayoritaria del Estado; y participación accionaria, en minoría, en sociedades mercantiles.

Un tema abordado con probidad por el autor, es el concerniente a las entidades autárquicas, en primer término realiza una precisión terminológica de los términos autonomía, soberanía, autarquía, sin dejar de esbozar algunas consideraciones históricas en torno a la autarquía. A mi juicio esto resulta de sumo beneficio, dado que uno de los problemas que con mayor asiduidad debemos afrontar los juristas, es el relativo a la imprecisión de los términos, en este sentido bueno es recordar con Voltaire: "las conversaciones y los libros raras veces nos dan ideas precisas. Es muy común, leer mucho de sobra y conversar inútilmente. Es oportuno repetir en esto lo que Locke recomienda: Definid los términos"⁽²⁾.

Por último, me interesa destacar el estudio que se realiza respecto de la administración de las provincias y de los municipios, en el que sostiene que "no obstante la circunstancia de que la organización de cada provincia deba tener en cuenta los principios que estatuye la Constitución Nacional unida a la similitud que denotan en la realidad sus instituciones fundamentales ha contribuido a la configuración de un derecho público provincial común, sin desconocer las peculiaridades que informan cada ordenamiento". Teniendo en cuenta las enseñanzas del autor, podemos decir que existen particularidades de cada ordenamiento jurídico provincial, tal el caso de la responsabilidad del Estado por los actos y hechos de sus agentes, que algunas leyes fundamentales provinciales la han receptado expresamente, es el caso de la provincia de Santa Fe cuya Constitución la contempla en el art. 20, la provincia de Santa Cruz en el art. 12 de su Carta Magna, la provincia de Chubut en el art. 19 de su Norma Suprema y Catamarca que prevé tal tipo de responsabilidad en el art. 219 de su Ley Fundamental.

En suma, la obra de Cassagne, nos enseña una vez más que debe recorrer el derecho administrativo entre libertad y autoridad, debe recorrerse -sin lugar a dudas- con una idea profunda de justicia, y esto es lo que el autor esboza en cada uno de sus pensamientos.

(1) un mejor análisis de la concepción de Cassagne y el Estado ver su obra "La intervención Administrativa", Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994.

(2) "Cartas filosóficas", traducción del original "Lettres philosophiques", p. 90 y sigtes., Ed. Sarpe S.A., 1985.