

## CAPÍTULO VI

### LEGALIDAD Y URGENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### SUMARIO

1. El concepto de legalidad .....	711
2. Los conceptos o principios jurídicos indeterminados.....	712
3. Urgencia administrativa y garantías de los administrados.....	713
4. Urgencia y estado de necesidad y urgencia.....	715
5. Urgencia prevista o no prevista legalmente .....	715
6. La urgencia en materia de contrataciones administrativas.....	716
6.1. La urgencia como parte del estado de necesidad pública .....	716
6.2. La urgencia como causal autónoma .....	717
7. La urgencia en materia de limitaciones al dominio.....	717
7.1. Expropiación, requisición, ocupación temporánea .....	717
7.2. Edificios en ruina.....	718
8. La urgencia en materia de sanidad pública.....	718
9. La urgencia como procedimiento acelerado o sumario .....	718
9.1. Formas del acto administrativo.....	719
9.2. Omisión de audiencia y comparecencia.....	719
10. La urgencia y los derechos de carácter contractual.....	720
11. Conclusiones .....	721



## Capítulo VI

### LEGALIDAD Y URGENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO<sup>1</sup>

#### 1. *El concepto de legalidad*

El principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general.<sup>2</sup> Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución<sup>3</sup> y a la ley del Poder Legislativo, pero también al resto del ordenamiento jurídico, por ejemplo a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración,<sup>4</sup> lo que ha sido dado en llamar el “bloque de la legalidad”<sup>5</sup> o principio de juridicidad de la administración.<sup>6</sup>

Se ha evocado también la idea, no de un bloque, sino de una pirámide,<sup>7</sup> lo que resulta adecuado en tanto resalta la necesaria jerarquía normativa existente entre las distintas fuentes del derecho que integran el ordenamiento jurídico administrativo y que consagran los diversos sistemas.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Texto de la Conferencia dictada en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica y la Universidad de Costa Rica, septiembre de 1981.

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de derecho administrativo*, t. 1, Madrid, 1980, 4ª ed., pp. 362-363.

<sup>3</sup> Hemos desarrollado el punto en *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1974, cap. V, § 2 a 5.

<sup>4</sup> GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de derecho administrativo*, volumen I, Madrid, 1980, reimpresión de la 7ª ed., p. 250 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 364-365, ORTIZ, EDUARDO, “La potestad reglamentaria en Costa Rica. Régimen actual y perspectivas,” en *Revista de Ciencias Jurídicas*, n° 16, San José, 1970; p. 125 y ss.

<sup>5</sup> HAURIUO, MAURICE, *Précis de Droit Administratif et de Droit*, París, 1927, 11ª ed., p. 472 y ss.

<sup>6</sup> MERKL, ADOLFO, *Teoría general del derecho administrativo*, Madrid, 1935, p. 132 y ss. Para una crítica ver JESCH, DIETRICH, *Ley y administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*, Madrid, 1978, pp. 44-45 “el concepto es utilizable, pero aporoblemático; por lo que respecta al Derecho político vigente, sólo se pronuncia con ello algo que es evidente.”

<sup>7</sup> RIVERO, JEAN, *Droit administratif*, París, 1977, 8ª ed., p. 79, en idea de inspiración en KELSEN y MERKL.

<sup>8</sup> Por ejemplo en Costa Rica el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública de 1978; en España, los artículos 23 y 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Con todo y como apunta GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 252, “En la práctica... resulta difícilmente com-

El principio de legalidad enmarca y limita otros conceptos jurídicos, tales como el de discrecionalidad, que cabe ser entendida no como actividad libre de la ley, sino como actividad que la propia ley confiere y por tanto guía y limita, sometiendo además al necesario control judicial amplio;<sup>9</sup> determina también el alcance y aplicación de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, uno de los cuales es el de la urgencia.<sup>10</sup>

## 2. Los conceptos o principios jurídicos indeterminados

Los conceptos o principios jurídicos indeterminados son a veces desarrollados como criterios de control y límite de la actividad administrativa, tales como el *standard*,<sup>11</sup> la razonabilidad, la buena fe, la desviación de poder,<sup>12</sup> etc. Veremos más adelante que también para la urgencia se postula que pueda llegar a ser construida como un principio jurídico de rango similar, como urgencia en favor del administrado,<sup>13</sup> pero fuerza es reconocer que hasta ahora ello no constituye un reflejo de la legislación ni la realidad, y quizás tampoco de la doctrina.

La urgencia, precisamente, es de aquellos conceptos jurídicos indeterminados que funcionan como criterios atributivos de determinada potestad a la administración, y en tal sentido se emparenta con la teoría de las circunstancias

previsible para las autoridades administrativas que están ligadas en su actuación concreta por sus propios reglamentos.”

<sup>9</sup> Por ejemplo, un importante control es el de los hechos determinantes. Como dice GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, 1979, p. 31, “Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como supuesto de hecho de la norma de cuya aplicación se trata;” “La valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así. El milagro podemos decir, no tiene cabida en el campo del Derecho Administrativo.” Ver también nuestro *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., t. 1, cap. VIII, n° 15, y t. 3, cap. IX, n° 8 y 9; SAINZ MORENO, FERNANDO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976.

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit., p. 35.

<sup>11</sup> RIALS, STÉPHANIE, *Le juge administratif français et la technique du standard*, París, 1980.

<sup>12</sup> Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1979, cap. IX, § 8 y 9; t. 1, cap. VIII, § 15; BREWER CARIAS, ALLAN-RANDOLPH, “Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas,” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, 1966, n° 2, p. 9 y ss. En Costa Rica tales principios aparecen recogidos en la Ley General de la Administración Pública, por ejemplo en los artículos 132 inc. 2 (proporcionalidad), 133 inc. 2 (idem), 131 inc. 3 (Desviación de poder), 130 inc. 3. (Ídem.)

<sup>13</sup> CLAVERO ARÉVALO, MANUEL, “Ensayo de una teoría de la urgencia en el derecho administrativo,” *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1953, n° 10, pp. 43 y 44.

excepcionales,<sup>14</sup> el interés público,<sup>15</sup> la utilidad pública,<sup>16</sup> etc.; en estos casos cabe siempre estar advertido contra la posibilidad de que dichos conceptos jurídicos indeterminados se transformen de hecho en poderes o potestades seudonormativas, por lo tanto extranormativas y extrajurídicas.<sup>17</sup>

### 3. Urgencia administrativa y garantías de los administrados

Según CLAVERO ARÉVALO, la urgencia en derecho administrativo lleva a una múltiple disminución de garantías para el administrado:

a) Porque pone en manos de la autoridad pública medidas mucho más enérgicas que las normales;<sup>18</sup>

b) Porque implica un procedimiento de carácter excepcional<sup>19</sup> en el cual, como es lógico, las garantías del individuo son menores;

c) Porque provoca una traslación de competencias, atrayendo un organismo administrativo competencias que son propias de otro,<sup>20</sup> asumiendo “la Administración... facultades o poderes que, por su naturaleza y origen, son materialmente administrativos, pero que exceden de las facultades y poderes que normalmente le corresponden.”<sup>21</sup>

<sup>14</sup> Y ya en este caso observa RIVERO que en realidad la referida teoría de las circunstancias excepcionales opera como una restricción o excepción al principio de legalidad: *Op. cit.*, p. 85 y ss. Con todo, reducida la teoría a supuestos tales como la guerra y excluyendo incluso algunos disturbios generales (p. 87), se identifica con lo que también se llama estado de necesidad pública, contra cuya limitada formulación no caben quizás objeciones fundamentales. Expresa BIELSA, RAFAEL, *Estudios de derecho público*, t. I, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1950, p. 86, que “Es cierto que por sobre la Constitución existe un principio supremo que justifica la implantación de normas nuevas, es el del *status necessitatis*; pero ese principio no se legitima para sostener un gobierno, sino para salvar el orden jurídico fundamental. El estado de necesidad obliga al Estado a la adopción de medidas excepcionales cuando no resultan suficientes la del derecho vigente;” en igual sentido, en el mismo libro, pp. 550 y 591; ver también, del mismo autor, *El “estado de necesidad” con particular referencia al derecho constitucional y al derecho administrativo*, Rosario, 1940.

<sup>15</sup> Concepto éste acerca de cuya desviada utilización hemos comentado en el *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, t. 2, Buenos Aires, 1975, cap. XIII, § 12 y 13.

<sup>16</sup> Es desde luego el concepto que en general utilizan las leyes siguiendo los diversos textos constitucionales, para justificar la expropiación de bienes privados y otras limitaciones al dominio de los particulares. Ver por ejemplo los trabajos comparativos de siete países de América en LOWENFELD, ANDREAS (compilador), *Expropriation in the Americas. A Comparative Law Study*, New York, 1971. Ver también el más amplio concepto de “utilidad social” en BREWER CARÍAS, *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*, Caracas, 1966. Dentro del tema de la expropiación aparece también otro concepto jurídico indeterminado, como es el de la “justa” indemnización: Ver FERRAZ, SERGIO, *A justa indenização na desapropriação*, San Pablo, 1978.

<sup>17</sup> Como ya lo hemos advertido respecto del empleo de nociones tales como “poder de policía,” actos de gobierno y servicio público, en *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, t. 2, sección III, § 1 a 6.

<sup>18</sup> CLAVERO ARÉVALO, MANUEL, “Ensayo de una teoría de la urgencia en el derecho administrativo,” *Revista de Administración Pública*, n° 10, Madrid, 1953, p. 25 y ss., p. 38.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, pp. 26, 27, 29, 31.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, pp. 38 y 39.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, p. 37.

d) Porque han ido incrementando en su significación práctica los supuestos de aplicación del principio de la urgencia: “En la mayoría de los casos la urgencia implica la sustitución de un derecho normal por un derecho excepcional, merece destacarse también este uso tan frecuente de dichas instituciones por lo que pudiera evidenciar en la ineficacia o crisis de las instituciones administrativas normales.”<sup>22</sup>

No obstante estas sanas palabras de advertencia, la cuestión puede verse de manera más optimista al verificar en el derecho positivo, algunas décadas más tarde, que la urgencia en verdad aparece más bien como parte del estado de necesidad que en forma autónoma, y que aún al encuadrarse en el estado de necesidad se trata de una urgencia prevista y contemplada legalmente, lo cual facilita y permite en mejor medida su control administrativo y judicial. De la rápida revista del derecho comparado que hacemos a continuación, puede ya señalarse que el principio de legalidad en verdad pareciera reafirmar su preeminencia lógica y jurídica sobre el criterio de la urgencia.

Más aún, es muy importante tener presente que los criterios imperantes hoy en día en materia de control judicial de la actividad administrativa, con todo de presentar quizás muchas falencias prácticas en América Latina,<sup>23</sup> al menos han de tomar como punto conceptual de partida lo que ya se ha dicho respecto a todos los conceptos jurídicos indeterminados. Como dice GARCÍA DE ENTERRÍA:<sup>24</sup> “Lo peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una: O se da o no se da el concepto.” “Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a éstas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio.” “Justamente por esto, el proceso de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un proceso reglado, podemos decir, utilizando el par de conceptos reglado-discrecional, porque no admite más que una solución justa, es un proceso de aplicación e interpretación de la Ley, de subsunción en sus categorías de un supuesto dado, no es un proceso de libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o de decisión entre indiferentes jurídicos en virtud de criterios extrajurídicos, como es, en definitiva, lo propio de las facultades discrecionales.”

En suma, sea cual fuere el supuesto de urgencia que la administración invoque como fundamento de su comportamiento, siempre será la justicia la encargada de determinar si dicha urgencia ha efectivamente existido en el caso o no. Es este un primer punto de partida de limitación de dicho concepto.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 26.

<sup>23</sup> Ver nuestro libro *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Madrid, 1981. [Aquí reproducido como Libro I de la Sección II.]

<sup>24</sup> *La Lucha contra las inmunidades del poder*, *op. cit.*, pp. 35-38.

#### 4. *Urgencia y estado de necesidad y urgencia*

Creemos necesario distinguir entre “urgencia” y “estado de necesidad y urgencia.” Una cosa es la simple urgencia y otra muy distinta es el estado de necesidad: Si bien este último casi siempre lleva explícita o implícita la noción de urgencia, ella no opera sino como una cualificación del primero, y ni siquiera necesariamente fundamental. Ante una epidemia generalizada, una invasión extranjera, un terremoto, una inundación y otras catástrofes naturales o humanas parecidas, por lo general el intérprete del derecho acepta que deben ceder los principios y las normas del orden jurídico, si es que no tenían previsión para tal situación; pero es la magnitud del peligro que origina la catástrofe, no meramente su urgencia o apremio temporal, lo que tiene mayor peso en el concepto. Es su virtualidad de amenazar la existencia del orden jurídico mismo o de la propia nación, lo que justifica la infracción a ese orden jurídico; su explicación es pues en el derecho público en líneas generales parecida a la eximente del estado de necesidad en el derecho penal.<sup>25</sup>

Quien comete hurto famélico, del mismo modo, está excusado de responsabilidad penal no porque tiene apuro en comer sino porque el hambre amenaza su existencia; más que la idea de urgencia es así la idea de un mal que se causa para evitar otro mal mayor que es además actual e inminente:<sup>26</sup> El tiempo cualifica tan sólo el modo en que el peligro se cierne sobre determinado bien jurídico, pero no es en sí mismo la eximente en cuestión.

Para muchos penalistas el estado de necesidad no legitima la conducta realizada en infracción al ordenamiento específico, sino que sólo excluye la responsabilidad penal: En modo similar, en ausencia de norma expresa cabe también pensar que en el supuesto del estado de necesidad pública ésta exime de responsabilidad administrativa pero no por ello transforma en legítima la conducta realizada.

Cabe por fin destacar que la urgencia está presente en muchos conceptos o instituciones de derecho administrativo, y desde luego en toda la vida diaria de la administración pública, sin por ello revestir en todos y cada uno de los supuestos el rango de principio o criterio jurídico. Veremos más adelante algunos casos en que ella es mentada por el orden jurídico comparado.

#### 5. *Urgencia prevista o no prevista legalmente*

Advertimos asimismo liminarmente que es de fundamental importancia distinguir si la urgencia en materia administrativa se presenta en supuestos que tienen expresa sanción legal, o que carecen de ella. Va de suyo que si la ley razonable y

<sup>25</sup> Ver por el derecho penal SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho penal argentino*, t. I, Buenos Aires, 1953, p. 419 y ss.: “Llámase, en general, estado de necesidad a una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.”

<sup>26</sup> SOLER, *op. cit.*, pp. 421-425.

expresamente contempla el caso de urgencia y adopta determinadas previsiones para él, entonces la urgencia no presenta problema alguno frente al principio de legalidad: Se tratará en tal caso de un concepto claramente jurídico, bien que indeterminado. Y adelantamos desde ya la conclusión que nos sugiere el análisis del derecho comparado, cual es que en ausencia de norma expresa o implícita en el orden jurídico, la urgencia por sí solo difícilmente merezca la calificación de concepto, principio o precepto jurídico, sin perjuicio de que el estado de necesidad y urgencia sí pueda revestir dicha calidad.

## 6. *La urgencia en materia de contrataciones administrativas*

Es clásico en la legislación comparada el supuesto de la urgencia como eximente de seguir las reglas de la licitación pública.

### 6.1. *La urgencia como parte del estado de necesidad pública*

Con todo, conviene advertir que las normas suelen ser limitativas del alcance con el cual se puede invocar la urgencia e incluso hay países en que nuevamente la urgencia se vincula al estadio de necesidad, perdiendo por tanto autonomía: Así por ejemplo en el decreto-ley 200/67, de Brasil, el artículo 126, 2, h, permite contratar directamente cuando se presenta el caso de “emergencia, caracterizado por la urgencia de atender situaciones que puedan ocasionar perjuicios o comprometer la seguridad de personas, bienes o equipamientos.”<sup>27</sup> Como se advierte, en el derecho brasileño no es meramente la urgencia lo que permite prescindir de la licitación, sino el estado de necesidad pública, que se configura legalmente a través de los perjuicios que pueda ocasionar la demora. Por lo demás, la doctrina advierte que la llamada urgencia o emergencia en verdad puede encubrir la incompetencia administrativa<sup>28</sup> por no haber sabido resolver oportunamente la cuestión, o que puede la urgencia perder su caracterización si luego de invocada se demora de todos modos el proceso de contratación directa, demostrando la administración en los hechos que no evidencia la alegada urgencia como tal,<sup>29</sup> y que por lo tanto quizás ella en verdad no exista.

En igual sentido en Colombia el artículo 31 inciso 14 del decreto 150/76 autoriza prescindir de la licitación pública en los casos de “urgencia evidente calificada por el Consejo de Ministros que no permita el tiempo necesario para la licitación. La urgencia evidente supone solamente necesidades inmediatas de orden público,

<sup>27</sup> Ver entre otros VALLE FIGUEIREDO, LÚCIA, y FERRAZ, SERGIO, *Dispensa de Licitação*, San Pablo, 1980, pp. 41 y 42; CINTRA DO AMARAL, ANTONIO CARLOS, *Licitações nas empresas estatais*, San Pablo, 1979, pp. 54 y 55; ABREU DALLARI, ADILSON, *Aspectos jurídicos da licitação*, p. 16 y ss.; BANDERA DE MELLO, CELSO ANTÔNIO, *Licitação*, San Pablo, 1980, p. 15 y ss.; LOPES MEIRELLES, HELY, *Licitação e contrato administrativo*, San Pablo, 1977, 3ª ed., p. 112 y ss.

<sup>28</sup> CINTRA DO AMARAL, *op. cit.*, p. 55.

<sup>29</sup> VALLE FIGUEIREDO y FERRAZ, *op. cit.*, p. 43.



seguridad nacional o calamidad pública,” en lo que se advierte nuevamente la vinculación de la urgencia al estado de necesidad pública.

## 6.2. *La urgencia como causal autónoma*

En España se admite la contratación directa en las obras de “reconocida urgencia, surgida como consecuencia de necesidades apremiantes que demandaran una pronta ejecución,”<sup>30</sup> pero se distingue la urgencia del estado de necesidad, previendo para este segundo supuesto un procedimiento especial y excepcional de contratación.<sup>31</sup>

En la legislación argentina la urgencia autoriza también la contratación directa, exigiendo la jurisprudencia administrativa que dicha urgencia sea concreta e inmediata, y esté suficientemente acreditada en el expediente.<sup>32</sup> Además la legislación de obras públicas permite contratar directamente adicionales a la obra en curso de ejecución, en lo que si bien no está expresamente puntualizada la urgencia por la norma, se advierte de todos modos que es una razón de premura en el tiempo la que lleva a adoptar tal solución permisiva del contrato directo.<sup>33</sup>

## 7. *La urgencia en materia de limitaciones al dominio*

### 7.1. *Expropiación, requisición, ocupación temporánea*

En algún caso la legislación prevé el supuesto de urgencia para habilitar procedimientos abreviados o sumarios de expropiación o requisición. En el caso de la expropiación denominada por razones de urgencia, encontramos normas de esa índole en el derecho español.<sup>34</sup>

Es más frecuente, en cambio, encontrar que la urgencia aparece vinculada al estado de necesidad, y por lo tanto insuficiente como criterio autónomo, en Panamá,<sup>35</sup> Portugal,<sup>36</sup> Italia,<sup>37</sup> Brasil,<sup>38</sup> algunas provincias argentinas,<sup>39</sup> etc. En cuanto a la ocupación temporánea, a menudo subsumida dentro de los regímenes

<sup>30</sup> Art. 117, inc. 2, del Reglamento General de Contratación del Estado, decreto 3410/75. El art. 90 del mismo reglamento prevé como solución intermedia la “tramitación urgente” para la licitación, con reducción de plazos.

<sup>31</sup> Art. 91 del Reglamento citado.

<sup>32</sup> Ver nuestro libro *Derecho administrativo de la economía*, Buenos Aires, 1967, p. 352 [actualmente en el t. 9 de esta colección], posteriormente DROMI, JOSÉ ROBERTO, “La urgencia como causal de excepción a la licitación pública,” *ED*, 22-V-1974, y *La licitación pública*, Buenos Aires, 1975, pp. 166-170.

<sup>33</sup> Ley 13.064, art. 9, inc. b).

<sup>34</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956, p. 115 y ss.; PERA VERDAGUER, FRANCISCO, *Expropiación forzosa*, Barcelona, 1970, pp. 320-353.

<sup>35</sup> MORALES SÁENZ, JULIO CÉSAR, *La expropiación*, Panamá, 1964, p. 186 y ss.

<sup>36</sup> BAPTISTA LOPES, MANUEL, *Expropriações por Utilidade Pública*, Coimbra, 1968, p. 211 y ss.

<sup>37</sup> DI RENZO, *La requisizione d'urgenza*, Bari, 1970, pp. 49 y 50.

<sup>38</sup> OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Desapropriação*, San Pablo, 1973, pp. 153-154.

<sup>39</sup> VILLEGAS A. W., *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973 pp. 427-440.

expropiatorios, ella aparece siempre vinculada a la necesidad pública más que a la urgencia; en la legislación argentina se aclara por ejemplo expresamente que “La ocupación temporánea puede responder a una necesidad anormal, urgente, imperiosa o súbita, o a una necesidad normal no inminente.”<sup>40</sup>

## 7.2. *Edificios en ruina*

En materia de urbanismo, encontramos en España el denominado procedimiento extraordinario sumario con motivo de edificios que amenacen ruina, pero otra vez allí por propia definición es simultáneamente “la urgencia y el peligro por la inminencia de la ruina” lo que determina la aplicación del procedimiento;<sup>41</sup> o sea que predomina la nota de peligro antes que la de urgencia para dar lugar a este procedimiento.

## 8. *La urgencia en materia de sanidad pública*

En materia de salubridad pública son comunes en muchos países normas que obligan a la destrucción obligatoria de las especies vegetales o animales afectadas por plagas, sea con o sin indemnización. A veces el legislador imprime una especial nota de urgencia al texto normativo;<sup>42</sup> pero en todos los supuestos es claro también que lo que fundamenta las medidas y procedimientos que se adoptan es el peligro que supone la plaga de que se trata para el resto de la producción.

## 9. *La urgencia como procedimiento acelerado o sumario*

De lo expuesto van perfilándose los caracteres con los cuales la urgencia se presenta generalmente en el derecho positivo comparado: Básicamente se trata de la posibilidad que la norma confiere a la administración de utilizar formas de procedimiento o trámite administrativo más breves, sea acortando plazos, sea suprimiendo etapas procedimentales, sea incluso prescindiendo totalmente de la audiencia previa del o los afectados por la medida.

Esta regulación aparece claramente por ejemplo en Costa Rica, cuya Ley General de la Administración pública prevé expresa o implícitamente diversos supuestos en que la urgencia puede ser invocada para abreviar o simplificar el

<sup>40</sup> Art. 58 del decreto-ley 21.499/77. Ver MAIORANO, JORGE, *La expropiación en la ley 21.499*, Buenos Aires, 1978, p. 185 y ss.

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, y PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *Lecciones de derecho urbanístico*, t. II, Madrid, 1981, pp. 320-322, y sus referencias.

<sup>42</sup> Recordamos el caso de la ley argentina 2384 del año 1888 que frente a lo que en el Congreso se calificó de “terrible epidemia” de la filoxera, se dispuso: “Art. 1.- El Poder Ejecutivo procederá a tomar las medidas necesarias para que, sin pérdida de tiempo, sean destruidas las cepas que se reconozca estar atacadas por la filoxera en cualquier punto del territorio de la República,” haciendo obligatoria la denuncia ante “el más leve indicio” (art. 4º) y mandato destruir las plantas afectadas previo peritaje o informe de una comisión vecinal designada al efecto. (Art. 3º.)

procedimiento. Encontramos así en primer lugar la previsión legislativa concreta, y en segundo lugar la limitación de la urgencia al solo aspecto procedimental; en lo primero la ley sigue el criterio jurídico conforme al cual los privilegios o potestades de la administración pública “existirán únicamente ahí donde estén autorizadas, en la medida que lo estén.”<sup>43</sup>

Los principales supuestos previstos por dicha ley son los siguientes:

### 9.1. *Formas del acto administrativo*

Conforme al art. 134, inc. 1, “El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.” pensamos que uno de los casos en que las circunstancias pueden justificar la forma verbal es precisamente la urgencia, y otros ordenamientos lo resuelven de igual manera.<sup>44</sup>

### 9.2. *Omisión de audiencia y comparecencia*

El requisito de audiencia y comparecencia que regulan los arts. 217 y 218 puede ser omitido excepcionalmente “únicamente cuando lo exija la urgencia para evitar daños graves a las personas o de imposible reparación en las cosas.” (Art. 219.) Como se advierte, no es sólo la urgencia que fundamenta la omisión de la debida audiencia del interesado, sino el estado de necesidad; ya que deben existir otros daños mayores cuya tutela en casos excepcionales provoca el sacrificio de dicha garantía del individuo.

El mismo criterio informa al art. 226, cuyo inciso primero establece que “En casos de urgencia y para evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades del procedimiento e incluso crearse un procedimiento sustitutivo especial.” A su vez y conforme a la moderna doctrina en la materia, el inciso segundo correctamente establece que “El juez podrá fiscalizar al efecto no sólo la materialidad de los hechos que

<sup>43</sup> ORTIZ, EDUARDO, *Los privilegios de la Administración Pública*, San José, 1974, p. 141, quien agrega: “La legalidad ha de exigirse estrictamente frente a los privilegios de la Administración, sean estos cuales fueren y del rango que fueren.”

<sup>44</sup> Ley española, art. 40.1.; ley argentina, artículo 8: Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., t. 3, *El acto administrativo*, cap. X, § 9.1. En la misma ley citada de Costa Rica encontramos también otras normas que prevén simplificación de formas y trámites de procedimiento, relativas a los funcionarios de la administración; se trata básicamente de tres supuestos: a) Recurso de revisión por los miembros del Consejo de Ministros. De acuerdo al artículo 43 inciso 2 de este recurso se podrá resolver en el acto en casos de urgencia, y de lo contrario en la sesión siguiente a aquella en que es interpuesto. b) Convocatoria para la sesión de órganos colegiados. Tal como lo establece el art. 52 inc. 3, en casos de urgencia puede omitirse acompañar la orden del día a la citación que se haga para convocatoria extraordinaria; a su vez la convocatoria debe hacerse con un mínimo de veinticuatro horas de anticipación, salvo nuevamente casos de urgencia. c) Responsabilidad del inferior por la ejecución de un acto. Según lo dispone el art. 110, inc. 1, el inferior puede quedar eximido de responsabilidad por la ejecución de una orden inválida, si por motivos de urgencia en el cumplimiento de ella no ha podido materialmente enviar por escrito sus objeciones con antelación a la ejecución del acto.

motivan la urgencia sino su gravedad y proporcionalidad en relación con la dispensa o la sustitución de trámites operados.<sup>45</sup>

En todo caso, ha de observarse que en esta hipótesis tampoco la norma hace referencia a la mera urgencia, sino que específicamente se refiere al estado de necesidad pública. Y aún así, es fácil concluir que la ley no contempla ampliaciones materiales de la competencia administrativa, ni tampoco facultades especiales en cuanto al objeto o contenido de los actos a emitir, sino solamente aceleraciones o simplificaciones del procedimiento. Así delimitada la urgencia, como mera forma de instituir una suerte de procedimiento sumario<sup>46</sup> o sumarísimo en supuestos de emergencia, estimamos que no es pasible de objeciones, máxime estando asegurado por la propia norma el alcance del suficiente y adecuado control judicial.

### 10. *La urgencia y los derechos de carácter contractual*

El art. 5, inc. 1° establece que la administración no podrá por invocación de los principios de continuidad, eficiencia, etc., que consagra el art. 4, “alterar sus contratos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad,” respondiendo desde luego por los daños y perjuicios causados, según lo aclara el inciso segundo.

Si bien a primera vista pudiera llamar la atención que una norma de carácter legal permita en forma expresa a la administración apartarse de los contratos celebrados o violar los derechos adquiridos en base a ellos, cabe advertir dos cosas. En primer lugar, debe recordarse que en general en los contratos administrativos en la práctica se admite la flexibilidad y adaptabilidad o mutabilidad del contrato, con el alcance de que la administración puede entonces reajustarlo a sus cambiantes necesidades o variantes apreciaciones de esa necesidad, generando desde luego la obligación de indemnizar a fin de restablecer la ecuación económica-financiera del contrato. La ley no introduce por lo tanto una novedad en materia de mutabilidad del contrato administrativo.<sup>47</sup>

A ello cabe agregar que esa práctica relativamente común y aceptada de mutabilidad del contrato administrativo viene a quedar aquí reconocida pero limitada; la limitación surge de que no será ya suficiente la mera invocación del interés público, sino que deberá fundamentarse la alteración contractual simultánea y concurrentemente en los principios de eficiencia, etc., del art. 4°, y también en la

<sup>45</sup> La proporcionalidad, desde luego, es un principio jurídico fundamental de carácter general en el derecho administrativo. Lo encontramos consagrado de ese modo, por ejemplo, en la ley orgánica de procedimientos administrativos de Venezuela, art. 12, incluso para los supuestos de facultad discrecional.

<sup>46</sup> Encontrarnos también un procedimiento administrativo sumario, a más del ordinario, en Venezuela, arts. 67 a 69.

<sup>47</sup> Ver, con todo las reflexiones que hicimos en el artículo “La donación como acto o como contrato administrativo. Su estabilidad,” en la *Revista de la Contraloría General*, año II, n° 8, San José, pp. 5-24. Ampliar en VIDAL PERDOMO, JAIME, *Derecho administrativo*, Bogotá, 1980, 7ª ed., p. 361 y ss.

“urgente necesidad” que introduce el art. 5º, inc. 1º. Hemos señalado más arriba cómo en normas de esta naturaleza aparece no ya sólo la urgencia, sino más bien el estado de necesidad y urgencia: La disposición es clara en emplear ambos vocablos, con lo cual no puede dudarse de su remisión al estado de necesidad pública. Tratándose de una teoría de por sí restringida y excepcional, ella no habrá de significar un aliciente para realizar alteraciones injustificadas de contratos vigentes, sino al contrario brindará mayores recaudos legales a satisfacer antes de permitir proceder a hacerlo, y por lo tanto mayores garantías de seguridad y estabilidad jurídica.

### 11. Conclusiones

1. Concluimos de lo expuesto que la urgencia como causal autónoma que habilite competencias o autorice modos de comportamiento administrativo, es relativamente excepcional, presentándose en cambio en el derecho comparado junto a la necesidad, como el principio de estado de necesidad pública y no ya sólo de urgencia.

2. En los casos en que el ordenamiento jurídico contempla la urgencia, o la necesidad y urgencia, lo hace usualmente como causal de simplificación o aceleración del procedimiento o trámite administrativo, y no como justificación o habilitación para objetos o contenidos concretos del acto a emitirse.

3. Cuando ninguna norma contempla la urgencia como causal para determinado comportamiento administrativo, el principio de legalidad lleva a la conclusión de que la administración carece de la potestad de realizar tal o cual conducta con la mera invocación de la urgencia.<sup>48</sup> No es por lo tanto un concepto jurídico que pueda considerarse existente en ausencia de norma expresa o implícita aplicable al caso concreto del cual se trate.

<sup>48</sup>Según el criterio general ya recordado de ORTIZ, *Los privilegios de la Administración Pública*, op. cit., p. 141.

