

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE
ESTUDIOS DE ADMINISTRACION LOCAL

**CENTENARIO DE LOS INICIADORES
DE LA CIENCIA
JURÍDICO-ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA**

**SESIONES DE ESTUDIO
QUE SE CELEBRARON EN LOS DIAS
15 y 17 DE MAYO DE 1944, PARA
CONMEMORAR EL CENTENARIO DE
LA INICIACION DE LOS ESTUDIOS
ADMINISTRATIVOS EN ESPAÑA**



MADRID

1 9 4 4

**CENTENARIO DE LOS INICIADORES
DE LA CIENCIA
JURIDICO-ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE
ESTUDIOS DE ADMINISTRACION LOCAL

CENTENARIO DE LOS INICIADORES DE LA CIENCIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA

**SESIONES DE ESTUDIO
QUE SE CELEBRARON EN EL AULA
MAGNA DE DICHO INSTITUTO LOS
DIAS 15 y 17 DE MAYO DE 1944, PARA
CONMEMORAR EL CENTENARIO DE
LA INICIACION DE LOS ESTUDIOS
ADMINISTRATIVOS EN ESPAÑA**

Intervenciones de los Catedráticos de Derecho
Administrativo señores Gascón y Marín, Mesa
Segura, Alvarez Gendín, Pereda Ugarte, Pérez
Botija, Rojo-Villanova (D. Segismundo), García
Oviedo, Pi Suñer y Jordana de Pozas.



M A D R I D

1 9 4 4

PALABRAS PRELIMINARES

POR

D. CARLOS RUIZ DEL CASTILLO

Catedrático de la Universidad de Madrid

Lo más granado y también lo más numeroso, según creo, de los cultivadores de la Ciencia y del Derecho Administrativo en España, se ha dado cita en el *Instituto de Estudios de Administración Local* para honrar en dos sesiones de estudio, y al través de un ciclo de breves intervenciones, las figuras eminentes de los fundadores de esta Ciencia en España, cuyo centenario se cumple por estos días. Suscita este acto una doble impresión: la primera, de gratitud hacia los que nos precedieron en el afán y en el desvelo, venciendo las dificultades inherentes a todo comienzo; la segunda, de satisfacción, al comprobar que la antorcha que ellos encendieron se mantiene viva y enhiesta en manos de los sucesores. Este es el sentido etimológico y auténtico de la tradición: entrega de la generación pasada a la generación actual, que, a su vez, ha de transmitirla acrecentada a las generaciones futuras, según la formulación, en palabras lapidarias, de la Ley del Progreso: “conservar; conservando, innovar; innovando, acrecentar”. Y este es también el sentido del homenaje que aquí nos congrega. Conmemoramos a los hombres de Ciencia, como conmemoramos a los héroes. Unos y otros se pusieron al servicio del nombre y de la gloria de España, y la Patria, reconocida, los acoge en su regazo y los dota de la perpetuidad que ella simboliza. El Instituto de Estudios de Administración Local, siente viva complacencia por este acto y presta con gusto y con honor su ámbito y sus estímulos a una iniciativa, que, con su autoridad hecha a la vez de prestigio y de veteranía, os va a exponer D. José Gascón y Marín. Al cederle la palabra, me complazco en expresar, en nombre del Instituto, mi gratitud a los ilustres conferenciantes y a las representaciones aquí presentes, así como a un público culto que al honrar a los maestros se hace honor a sí mismo.

**OLIVAN Y LA CIENCIA
DE LA ADMINISTRACION**

POR

D. JOSÉ GASCÓN Y MARÍN

Catedrático de la Universidad de Madrid

“Señores: Las palabras que acabamos de escuchar de mi querido compañero el Señor Ruiz del Castillo, Director de este Instituto, me excusan explicar el significado de estas sesiones. Hubiera sido imperdonable que nosotros, que somos hijos del ayer, como otros lo serán nuestros, no recordáramos a los que nos antecedieron, que nosotros olvidáramos hechos muy significativos en la ciencia española, muy significativos singularmente en la ciencia jurídico-administrativa. Los hombres de hoy vamos a recordar, en estos momentos, de año muy destacado en nuestra historia científica, a aquellos que nacen fin del XVIII y principio del XIX.

Las fechas de 1796, del nacimiento de Oliván, de 1806, de Ortiz de Zúñiga, fin del siglo XVIII e iniciación del siglo XIX, la de Gómez de la Serna, 1806 también, la del de Javier de Burgos, coétano, paralelo en su carrera científica y política de Oliván, en 1778, la del de Posada Herrera, en 1815; de Colmeiro en 1818, contemporáneo de Francisco Agustín Silvela, son fechas que, al transcurir unos cuantos años y al llegar a nosotros su actuación en madurez de vida, ofrecen una coincidencia singular: la de que en un mismo año se produzcan hechos tan salientes como la creación de la Escuela de Administración, cuyos primeros estudios se dan en el curso de 1842 a 1843, la de que si anteriormente se había dirigido el célebre Mensaje de Javier de Burgos a Fernando VII, en 1826, y en el año 33 había aparecido ese monumento de ciencia jurídico-administrativa, casi el mejor todavía de verdadera ciencia de la administración, las Instrucciones de Javier de Burgos a los Subdelegados de Fomento, ¿cómo olvidar que en el año 1842-43, Ortiz de Zúñiga publicó la primera obra *Elementos de Derecho administrativo*, que en el año 1843 da en el Ateneo sus Lecciones sobre Administración, Posada He-

rrera y que en el mismo año 1843 revisa Oliván la Guía en la *Enciclopedia española del siglo XIX*, apareciendo el libro, pequeño al parecer en extensión, pero de mucha densidad de contenido, de mucha densidad ideológica, titulado “La ciencia de la Administración en relación a España”? Hubiera sido imperdonable que nosotros nos olvidásemos de aquellos a quienes hemos heredado científicamente, de los que nos precedieron, de que nosotros hiciéramos caso omiso de que en España ha existido hace justamente ya un siglo, verdadera ciencia de la Administración y verdadera ciencia jurídico-administrativa y de que muchas ideas, muchos principios, muchas afirmaciones que hoy se consideran como una novedad, al trasplantarse a través de traducciones del extranjero, al traspasar nuestras fronteras, fueron atisbadas, previstas por hombres de gobierno y de ciencia que en sus trabajos consignaron en anteriores años, las afirmaciones principales que han servido posteriormente de base a la cristalización del Derecho administrativo en todo el mundo. Precisamente por la significación de un paisano mío, Oliván, aragonés, nacido en Ansó, en el Pirineo, he querido ocuparme de quien entre sus datos biográficos figura el de haber sido alférez de Artillería en la guerra de la Independencia, hecho significado, digno de ser recordado, porque cuando lee uno sus “Principios de ciencia de la Administración”, no puede olvidarse que aquel hombre había combatido por España, que aquel hombre defendió la independencia patria y de que si en algunas ocasiones se ha hablado de afrancesados, de quienes vivieron en ese siglo XIX tan combatido, hay que recordar que no faltaron los que ante todo y sobre todo eran españoles, hombres que supieron primero defender la Patria con las armas y después supieron también defenderla con sus ideas, con sus hechos y con su pluma, buscando promover los intereses nacionales, cuidando el interés general.

¿Qué conviene poner de relieve en los breves minutos que me corresponden en estas sesiones? Pues presentar, cómo en Oliván encontramos fundamentalmente las principales afirmaciones de la moderna ciencia del Derecho Administrativo. Indícase hoy que la Administración existió siempre, pero que la administración nace en principios del siglo XIX. ¿Qué afirmación es la inicial consignada por Oliván en las líneas primeras de su extenso escrito sobre “Administración pública”, en la “Enciclopedia del

siglo XIX o Biblioteca completa de ciencias, literatura, artes y oficios”? La siguiente: El arte de administrar es tan antiguo, como la existencia de los Gobiernos, pero la ciencia de la administración es muy moderna. ¿Qué se indica hoy con referencia al carácter y naturaleza de la ciencia de la administración? Pues, actualmente, la corriente general es la de que la administración significa acción, que es actividad encaminada a la satisfacción de necesidades generales, a la realización de los servicios públicos y va evolucionando la ciencia jurídico-administrativa, desde la antigua y clásica noción del estudio de funciones del Poder ejecutivo, a la idea de actividad general, a una concepción de una nueva doctrina jurídica, basada en la noción del servicio público, de los negocios, de las operaciones jurídicas que se originan con motivo de su realización; pero no hay que acudir a citar Duguit, a Hauriou y tantos otros escritores para que la idea del servicio público constituyese un elemento básico de la ciencia del Derecho administrativo, porque en Oliván puede leerse de una manera bien clara, bien concreta, bien terminante, que para él “el fundamento de la organización administrativa está en determinar el modo más feliz y eficaz de que se desempeñe bien el servicio público”, de que “administrando se llevan con regularidad el conjunto de los servicios públicos”, que “éstos determinan la materia administrativa”, “que el Gobierno es el poder supremo” y la “Administración constituye el servicio general”. Es decir, que la noción fundamental para él, desde este punto de vista de la acción, es el ejercicio de una actividad encaminada a la realización de los fines del interés general, “conjunto de medios, sistema organizado para transmitir y hacer eficaz el impulso del Gobierno” sistema singular, especial, que constituye la institución “servicio público” en nuestra ciencia.

¿De qué carácter es la Ciencia de la administración para Oliván? Pues una ciencia de aplicaciones y métodos, en la que “son menos admisibles que en otra los raptos de imaginación” y mucho “menos disculpables los descarríos”. “Fundada en el conocimiento del corazón del hombre y en el estudio de las necesidades públicas, su misión es satisfacerlas sin distinción, conservar la armonía que conviene a la sociedad y auxiliarla para que, mejorándose, prospere.

Las dos grandes separaciones que se han hecho posterior-

mente entre funciones de conservación y funciones de mejoramiento, figuran en los primeros párrafos de la obra de Oliván. Años antes de la obra clásica, que en la segunda mitad del siglo XIX sistematizaba la materia administrativa en estas dos grandes direcciones, Oliván asigna a la Administración, funciones de estas diversas índoles: “La Administración—escribe—o cumple y hace cumplir sencillamente la ley o tiene un mandato más amplio y elevado, que es desenvolverla y suplirla en los pormenores, llevando su espíritu a todas las consecuencias razonables, estudia siempre sus defectos, prepara en su caso la propuesta de sus mejoras; protege al individuo, fomenta su acción productiva, forma ordenanzas, reglamentos, instrucciones, expide decretos, circulares, edictos, toma medidas fundadas en conocimientos especiales y cuenta con el correspondiente número de funcionarios y agentes responsables, a quienes está encomendada la ejecución. Se refiere a los individuos más bien que a los ciudadanos, para ofrecerles seguridades o garantías que ha de tenerlas también ella, porque no puede proteger quien a su vez no sea fuerte”. Robustecimiento de la idea de poder, significación de la finalidad del ejercicio del poder público; protección de lo que existe, su mejora y fomento; elementos característicos de la modernísima doctrina en el campo del Derecho público.

¿Qué naturaleza asigna a esta ciencia de la administración? Esta “se ha ensanchado y ennoblecido a medida que se ha ido reconociendo la utilidad de su acción”. Y cómo “desde recaudar y pagar—función inicial—, carácter puramente económico en lo administrativo, que explica la confusión con la función de Hacienda, hasta proteger las nuevas funciones que le confiere mayor importancia y consideración, que las primitivas, eleva el conjunto de sus principios y reglas a la categoría de trascendentalísima ciencia social”, refiriéndose constantemente a la cosa pública, “no como atribuciones de supremacía, sino al contrario, como una gestión de responsabilidad. Porque, en efecto, quien administra, réconoce dependencia”. Subordinación y responsabilidad en la actuación del administrador.

La idea de responsabilidad—luego insistiré a ella—es una de las básicas, características, del moderno Derecho administrativo y la idea de responsabilidad figura reiterada y repetidamente en la obra de Oliván.

¿Qué método se ha utilizado al perfeccionarse la enseñanza y la investigación, muy posteriormente a Oliván? El método comparado, el estudio del Derecho comparado, que en nuestra Facultad de Derecho se tradujo oficialmente en que determinadas asignaturas se intitulasen por su propia denominación, de tal Derecho y “comparado con el extranjero”. El método comparado tiene acogida en la obra de Oliván. El Derecho administrativo de cada nación, según nuestro autor, “se forma de los preceptos positivos que rigen la materia de la A. P. Confuso en lo general y diseminado, es importante y meritorio el servicio de los que se dedican a coordinar y concordar sus disposiciones”. Las cuestiones de administración son de “la misma esencia en todas partes; pero los medios de aplicación admiten y exigen modalidades y diferencias según las circunstancias. La administración injusta, débil o desigual, es siempre mala; la vigorosa, justiciera y activa, es siempre buena...” “De diferentes maneras se presenta la Administración en cada país, porque no es constante el método adoptado para hacer cumplir las leyes y proteger los intereses comunes.” Pero, a pesar de reconocer de un lado la variedad de principios y la variedad de aplicación, según las circunstancias y según el país a que se refiere, no rehuye hacer el estudio de lo que acaecía en Inglaterra y tiene alusiones a unos y otros Estados, sosteniendo, como elemento digno de ser recordado, que la administración inglesa descansaba en una base que sólo allí existe: su gran fuerza reside en el espíritu público, en el esfuerzo de la Nación y en que la marcha constitucional—dice—consolida y sanciona las buenas prácticas del mando, abriendo el camino a las reformas en administración.

Problema importante y difícil en el Derecho administrativo es el de su codificación. Divididos están los campos de los tratadistas en partidarios y adversarios de ella; no adversarios en el sentido de negar la conveniencia, sino reconocedores, según ellos, de la suma dificultad de que la codificación se realice. Oliván plantea este problema, atribuyéndole importancia suma; parte de que el Derecho administrativo de cada nación “se forma de los preceptos positivos que rigen en la materia de A. P. Confuso en lo general, y diseminado, es importante y meritorio el servicio de los que se dedican a entresacar, coordinar y concordar aquellas disposiciones, haciendo posible y aun fácil su estudio, y mayor

será todavía el servicio de los que separando de una aplicación precisamente embarazosa los principios generales del Derecho y la doctrina, reúna en un cuerpo los dispersos y flotantes elementos de la teoría administrativa y “por medio de las oportunas clasificaciones y concienzudo trabajo presente a la contemplación de los hombres de la ciencia en toda su pureza y esplendor, ciencia que, penetrando en el íntimo mecanismo de la economía social es protectora, a la vez, de los que mandan y de los que obedecen.”

En todas partes—afirmaba—consideramos útil la codificación, sin que nos hagan fuerza las consideraciones alegadas en contrario. En España la consideramos urgentísima.

Quien lee, por ejemplo, a Hauriou, advierte la necesidad de estudiar las distintas significaciones de los términos Gobierno y Administración, y, diferenciándolos, de entresacar la razón de las relaciones que tienen de existir entre uno y otro. Oliván definía el Gobierno como “el poder supremo considerado en su impulso y acción para ordenar y proteger la sociedad”, y la Administración constituye el servicio general o el conjunto de medios y sistemas organizados para transmitir y hacer eficaz el impulso del Gobierno en más o menos lata combinación con el esfuerzo del individuo y sus agregaciones. De manera que invocar la diferenciación entre Gobierno y Administración, es un anticipo que define lo que en este punto desarrolla el gran maestro Hauriou.

No hay que acudir a los elementos extraños. Está marcado el símil de la diferencia entre el motor y la máquina, el de quien dirige el motor y la máquina, en este párrafo, que acabo de leer, de Oliván. Pero va más allá. En aquellos tiempos en que la doctrina del Derecho público se basaba en las ideas de la revolución francesa y de Montesquieu, en la doctrina de la división de poderes, la división de lo legislativo, lo ejecutivo y lo judicial, cuando hoy modernamente se dice que esta doctrina no es una doctrina eminentemente jurídica, sino que es una doctrina esencialmente política y se busca una diferencia funcional de lo ejecutivo, de lo legislativo, de lo administrativo y de lo jurisdiccional, en Oliván vemos un anticipo de esta dirección porque, dice, tres son los actos del poder supremo, el poder en singular, no los poderes; una diferenciación también tripartita, pero funcional, no de carácter político. El dice: “pensar, resolver y

ejecutar. Por lo primero, se preparan y proponen las leyes; por lo segundo, se forman, y por lo tercero, se hacen cumplir." Es decir, una separación esencial, como es natural entre lo legislativo y lo ejecutivo; pero en lo ejecutivo hay principios en los cuales la base del ejercicio de la potestad reglamentaria señala cómo hay una participación de los órganos de la administración en funciones que son netamente también de carácter legislativo.

El Gobierno forma la Administración, pero la Administración sostiene a los Gobiernos. Punto esencialísimo en nuestros días, porque no hay que olvidarlo, las revoluciones políticas pueden hacerse en segundos, en minutos; pero la revolución, si no va seguida de la evolución y no obtiene el apoyo de la administración, fracasa. Oliván indica: "un sistema de gobierno, sea el que quiera, puede considerarse en el aire si no consigue fundar una buena administración y, al contrario, en un país bien administrado, subsistirá por cierto espacio de tiempo el Gobierno, aun cuando decayese éste y dejase que desear".

La íntima relación, pues, entre la función administrativa, entre la eficacia de esa función administrativa y la función gubernamental, la tenemos ya en la ciencia de la Administración, de Oliván. Cuando hoy, después de tantos años, de tantos estudios acerca del criterio diferencial entre ciencia de la administración y Derecho administrativo, entre la *Verwaltungslehre* y el *Verwaltungsrecht* alemanes aparece el significado de la primera como *Verwaltungspolitik*, como política de la administración, que no está ausente del trabajo de Oliván hace ya un siglo.

¿Qué caracteres asigna Oliván a la Administración y a los servicios públicos? Los primeros caracteres de la Administración son, según él, la unidad y la independencia: "la primera hace desaparecer toda divergencia en las miras; la segunda evita los inconvenientes y rivalidades, asegurando la libre acción y sirviendo de base a la responsabilidad." Nuevamente la idea de responsabilidad es elemento básico de la construcción jurídico-administrativa de Oliván. "La Administración debe estar centralizada, ha de obedecer a impulso del Gobierno; es viciosa la centralización excesiva, como lo es también la excentralización"; no emplea el prefijo "des", sino excentralización administrativa, que prive al Gobierno de la intervención y dirección, muy convenientes para el mejor servicio del Estado. Sienta como axioma de

Derecho natural, que conviene centralizar el Gobierno y excen-
tralizar la administración. Se refiere a Francia, al ejemplo de
Napoleón, a cómo desaparece Napoleón, pero en Francia sigue
una organización administrativa que ha perdurado. Y va seña-
lando las ventajas de esta organización básica de la estructura de
un Estado y señala los inconvenientes que puede tener, idea muy
significativa en su época de individualismos, como único princi-
pio del derecho social. “Medio siglo—escribe en 1843—ha de-
mostrado la insuficiencia, la esterilidad del individualismo como
principio de derecho social, así como ha puesto en evidencia la
falsedad de todos los principios absolutos proclamados dogmáti-
camente por una escuela que no puede más que ser teórica, por-
que carecía de los datos que hoy son propiedad de todos por efec-
to de la práctica.” En aquella lucha entre el criterio individualis-
ta dominante en la época y el nacimiento de la escuela enfrenta-
da con él, de la escuela socialista, él toma partido por el carác-
ter social de la institución, por la intervención directa en fun-
ción auxiliadora de la actividad social, pero en función de natu-
raleza netamente administrativa en la realización de estos fines
sociales.

El sistema administrativo ha de asegurar, según Oliván, la
correspondencia y armonía entre las operaciones de la totalidad
y los de la sociedad; los intereses de la parte han de estar sub-
ordinados a los del todo.

Cuando hoy se indica que hay que variar todas las bases doc-
trinales en el campo del Derecho público, con supeditación al in-
terés de la comunidad, la idea no es nueva, la objetividad como
ruta a seguir en el ambiente jurídico de los Estados tampoco es
nueva, porque en el trabajo de Oliván no domina exclusivamen-
te el aspecto subjetivo; por el contrario, domina el aspecto obje-
tivo; en su ciencia de la administración, la finalidad domina; sa-
tisfacer el interés de la totalidad de la sociedad; habrá cambios de
palabras, habrá nuevas fórmulas para expresar las que se llaman
nuevas ideas; pero el principio existía ya hace un siglo, reiteran-
do lo que ya se expresó en otros anteriores, por nuestros filóso-
fos y juristas.

¿Qué elementos de carácter territorial admite Oliván? La ad-
ministración general, para él, se divide en general y en especial.
Cita la militar como opuesta a la administración civil general, e

indica formar parte de la materia administrativa comunidades territoriales, como las provincias y los pueblos, y otras entidades intermedias, como los partidos o distritos. Quiero señalar que frente a la división clásica derivada de la célebre división territorial de 1833 en provincias y municipios, Oliván era partidario de una actuación intermedia entre la provincia y el municipio. Oliván se preocupaba del auxilio, de la forma de cumplir los fines administrativos en determinadas instituciones comarcales que él fundía con los llamados partidos judiciales. Es más: en la actuación de jefes directivos de la administración en cada una de las esferas, ideas que hoy se apuntan y que pudieran considerarse como nuevas, no lo son, porque cuando algunos defienden—y yo no soy de los que lo repugnan—el que en pequeños municipios limítrofes pudiera haber un solo Alcalde, para elevar la naturaleza y dignidad del cargo y para facilitar y reclutar personas competentes para el desempeño de función tan importante, la referencia de una persona que represente el poder administrativo en la comarca, figura en la obra de Oliván, que sugiere exista un Teniente de Gobernador de varios partidos judiciales o encargar por la Ley al Alcalde de la cabeza de partido del cuidado de los pueblos de su dependencia, aunque se le señale mayor número de Tenientes. Cuando buscamos ese auxilio a los pequeños municipios, ya existe esa preocupación en la obra de Oliván. Cuando se quiere señalar el carácter de las autoridades que están distribuidas por las provincias y pueblos, cuida mucho nuestro autor de rechazar la denominación de Jefes políticos para los Gobernadores, pues la política la refiere al régimen del Estado y no a la administración del país, y debe determinarse que en la política son agentes del Gobierno y que son en la provincia jefes de la función administrativa. Al lado del Gobernador y del Alcalde creía él que debía haber un pequeño Consejo de Estado, el Consejo provincial en función consultiva, de un lado, en función jurisdiccional de otro, aparte las Diputaciones provinciales; pero advierte que la prudencia exige que sus funciones no comprometan, ni perturben la correspondencia y concierto entre las diversas partes del orden administrativo, que evidentemente requiere coordinación.

En los Ayuntamientos la función la consideraba como función deliberante en unos casos y de carácter consultivo de las au-

toridades superiores en otro. El pueblo es la unidad natural e inalterable de la familia social... El mismo abandono de libertad natural que supone en el hombre su reunión en sociedad civil, alcanza al pueblo, que forma comunidad con otro para constituir una nación. Muéstrase partidario de que los vecinos nombren Concejales y, entre ellos, la administración general, el Alcalde, y de que sean periódicas y no demasiado frecuentes las Juntas de la Corporación municipal. Señala puntos de semejanza entre Diputación provincial y Ayuntamiento. La subordinación la acentuaba considerando revestida la administración central de autoridad para obligar, lo mismo a Alcaldes que a Ayuntamientos, a encerrarse en el círculo de sus funciones y a llenarlas según las leyes, suspendiendo en caso necesario a unos y otros, deponiendo los Alcaldes y Tenientes y disolviendo los Ayuntamientos.

La distinción entre entidades territoriales e institucionales refléjase en su obra. Los establecimientos—la misma palabra francesa—, formados por asociaciones voluntarias, a impulso de la beneficencia, previsión o de la economía, los coloca bajo la alta inspección de la Administración en ejercicio de una función de policía que asegure el cumplimiento del fin, que evite los abusos a que la mala fe pudiera abandonarse.

No olvidaba la diferenciación entre modos de gestión de Derecho público y modos de gestión de Derecho privado. Oliván refiérese a que hay materias de administración en que ésta no tiene más carácter que el de la persona privada; ejemplo: cuando cuida fincas por sí y las arrienda, cuando entiende en las construcciones de obras públicas.

Para completar estas rapidísimas indicaciones de elementos básicos de la ciencia de la administración en Oliván, punto que sería imperdonable omitir, es el relativo a la función jurisdiccional, el relativo a los recursos jurídicos otorgados a los particulares. A los hombres hay que juzgarlos con vista a la época en que vivieron y en que actuaron. Querer hoy juzgar la doctrina de Oliván a base de lo que ha sido el recurso contencioso-administrativo un siglo después, no sería lícito. Hay que referirse al adelanto que significaba en su época el ejercicio de esa jurisdicción retenida, ya que todavía un problema tan importante como el relativo a la revocabilidad del acto administrativo no estaba solucionado. Si no lo está totalmente hoy, si tanto criterio dife-

rencial hay en la revocabilidad o irrevocabilidad del acto administrativo, ¿cómo hemos de criticar el que Oliván estimara que el Gobierno, el Jefe del Estado dice él, queriendo elevar el carácter de la autoridad, es el único, el que podrá dejar sin efecto determinados actos administrativos? ¿Cómo criticarle porque él hable de la jurisdicción contencioso-administrativa como jurisdicción retenida, estimando al Monarca, supremo administrador del Estado, supremo Juez en materias contencioso-administrativas, bajo la responsabilidad de sus Ministros, si ello era lo que había surgido en su época, significando progreso jurídico? Al fin y al cabo, la Ley del 88 es ley que tiene su arranque en la de la primera mitad del pasado siglo, en año inmediato a la aparición de las obras de La Serna, Ortiz de Zúñiga y Oliván, que estableció jurisdicción para casos particulares, por medio de enumeración de las materias en que cabía entablar el recurso contencioso-administrativo. La etapa siguiente fué la que llevó a definición de carácter genérico, a la definición de lo contencioso-administrativo, como revisión jurisdiccional de los actos administrativos.

No puedo extenderme más porque el tiempo no lo permite. Creo que si recordamos cómo en este escritor la ciencia de la administración tiene un aspecto fundamentalmente político, teleológico, cómo distingue la función política de la función social, cómo reconoce, por las atribuciones que asigna a la autoridad, el carácter decisorio, el carácter ejecutorio de la resolución por la acción directa, ejecutiva, de la autoridad administrativa, no nos extrañará que Oliván cuidase de los funcionarios de la administración, de la preparación que debían tener quienes realizasen la función. Cuando busca la condición de los funcionarios, los requiere muchos, peritos, bien conocedores del Derecho privado, del Derecho público, de la ciencia de la administración, de la economía y de las ciencias que iluminan a las artes; es decir, que sólo a base de idoneidad de los funcionarios cree él que puede marchar rectamente la administración hacia el cumplimiento de su fin, que, según él, no es otro, en fin de cuentas, que asegurar el interés de la comunidad, poniendo en la armonía debida la situación de los particulares y la situación de la sociedad política en que viven.

“Los administradores—escribía—no se improvisan; tan necesario les es instruirse para saber su oficio como para dar real-

ce al carácter moral y temple de alma de que han de estar revestidos y dotados. Tienen que llevar sobre sí una gran carga y han de poder marchar solos, desembarazados y firmes.”

“La ley es el derecho, su ejecución es el todo. La ley determina la acción. Esta no consiste en aplicar una regla inflexible a hechos consumados, sino en antever los acontecimientos venideros, en tomar medidas capaces de desviar los adversos y atraer los prósperos, en satisfacer las necesidades numerosas y variables de la sociedad... La parte discrecional o indeterminada de esa acción, consiste en que la administración misma es la única que aprecia los motivos de utilidad de algunas de sus medidas. La acción administrativa ha de ser ilustrada, justa y prudente.”

Creo que con todo lo anterior he recordado los principios fundamentales del escritor que estudio, del hombre de ciencia gobernante que fué, y que se puede afirmar que estudiando la *Ciencia de la Administración*, de Oliván, hallarán todos los que quieran dedicarse al estudio de la ciencia administrativa, sana orientación que no hay que cambiar, a pesar de que haya transcurrido un siglo y hayan acontecido tantos y tantos hechos en el mundo y haya habido tantas transformaciones en los regímenes políticos, y es que no hay que olvidar la diferencia entre el Gobierno y la Administración, entre lo netamente político y lo esencialmente administrativo, que en muchas ocasiones hemos visto cambiar el régimen político y no cambiar la estructura básica de la Administración. Recordaba Oliván lo acaecido en Francia y posteriormente a su época, todavía podemos recordar que el vecino Estado cambió su régimen político después de los años en que vivió Oliván, pero hasta 1940 ha sabido conservar la anterior estructura administrativa. Las circunstancias del mundo actual no nos permiten predecir el porvenir, y al presente tenemos que contentarnos con el recuerdo de los que fueron, pensando que honrándoles a ellos nos honramos nosotros mismos.

DE JAVIER DE BURGOS
A ORTIZ DE ZUÑIGA

INICIACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO ADMINIS-
TRATIVO CON CARÁCTER SISTEMÁTICO EN ESPAÑA

POR

D. ANTONIO MESA SEGURA
Catedrático en la Universidad de Granada

Con motivo del homenaje que la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid dedicara al que nuestro malogrado Fernández de Velasco llamó “catedrático por antonomasia ejemplar y representativo” don José Gascón y Marín, publiqué un artículo sobre don Francisco Javier de Burgos y Olmo relatando la vida de tan preclaro representante de la España del pasado siglo, resaltando la influencia que tanto sobre la gente docta como sobre el vulgo ejerció; primero con la “Exposición sobre los males que aquejaban a España y medidas que debía adoptar el Gobierno para remediarlas”, dirigida a Fernando VII desde París en 24 de enero de 1826; después con la “Instrucción a los Subdelegados de Fomento” (Nuestros actuales Gobernadores) de 30 de noviembre de 1833 y final y principalmente con las conferencias que bajo el título “Ideas de Administración” expuso desde la cátedra del Liceo de Granada en 1841 (la primera probablemente debió ser pronunciada en los últimos días de diciembre de 1840), conferencias que no sólo son un intento de ordenación del contenido de esa nebulosa que se llama la Administración, sino también del marmagnun de disposiciones que integran la legislación administrativa.

El pueblo español, que ya en el año de 1840 dudaba y hasta renegaba de la política, empezaba a poner sus ilusiones en la eficacia de una Administración que, practicada por personal capacitado, le trajese no sólo la paz y buen orden que son base de todo bienestar, sino el mismo bienestar y prosperidad en todos los aspectos a que puede tender la humana inclinación.

Los doctos y los que sin título de tal se hallaban al menos iniciados en la orientación que representaba entre nosotros Javier de Burgos, ansiaban igualmente conocer los secretos de esa nueva

manera de enfocar los problemas nacionales mediante una selecta Administración.

El mismo Javier de Burgos había declarado repetidamente que de un buen personal y de un personal no sólo rectamente intencionado, sino suficientemente preparado, podría esperarse la ansiada regeneración. Se recordaba cómo cuando fué nombrado Ministro una de sus obras principales y de sus más hondas preocupaciones fué la designación de las personas que con el título de Subdelegados de Fomento habrían de ejercer en las provincias que también él creara, y en relación con el Ministro de Fomento, las funciones que éste le encomendara. Se recordaba cómo para el nombramiento de este personal no cuidó de rodearse de los que le siguieran políticamente, sino de los que pudieran dar un mayor rendimiento, no sólo por su honorable conducta, sino por su competencia en el desempeño de la función que se le encomendara. Y así, no prefirió al noble, al anciano o al adinerado sólo por serlo, sino que desde el anciano venerable al joven de apenas treinta años, desde el título de Castilla al rico propietario o al Magistrado íntegro, donde quiera que encontró a los que por sus méritos consideraba competentes y preparados para ayudarle en la labor que desde el Ministerio él intentaba, les otorgó el nombramiento de Subdelegados de Fomento, y puede decirse sin exageración que en el corto período en que ejercieron sus cargos los Subdelegados por él nombrados causaron más beneficios al pueblo y removieron más obstáculos que después durante muchos años de reformas en los que no se tuvo la preocupación de seleccionar el personal conveniente.

Las conferencias pronunciadas en el Liceo de Granada tendían a cumplir como uno de sus fines principales este de iniciar en el conocimiento y adoctrinar en la realización práctica a quienes en el día de mañana hubieran de echar sobre sus hombros la pesada carga de relucir la vida nacional española valiéndose de una fuerza que hasta entonces no se había empleado. Esta fuerza es la que Javier de Burgos consideraba necesaria para acalar con los males de España, según había ya indicado el año 1826 en la "Exposición" a Fernando VII; es la fuerza de que intentó valerse el año 1833 desde el Ministerio de Fomento y que encontró débil y de minúsculos efectos no obstante su celo en la designación de los Subdelegados. Es la fuerza que creía necesario poner en marcha y a cuyo logro desde su Cátedra del Liceo puso todo el empeño de

que él era capaz, preparando el ambiente y estimulando el estudio del Derecho Administrativo; estudio que hasta entonces no había pasado de ser el de conocimiento de una legislación cuyo fárrago trataban de desembrollar los que habían tenido la valentía de adentrarse por entre la complicada serie de textos legales, cuya coordinación y vigencia no era empresa fácil de llevar a la práctica; muy principalmente por faltar un criterio científico según el cual pudiera reducirse a unidad lo vario y a sistema lo que, atendiendo a circunstancias accidentales y de momento, para resolver cuestiones imprevistas, halla solución en una orden en la que las más de las veces era el deseo de favorecer a un particular y no el de cuidar del interés colectivo, lo que había servido de base para su publicación. Son realmente numerosos los casos en que la explicación que intente darse a muchos mandatos y a autos acordados del Consejo o providencia de los Corregidores conduce, como dice Oliván, a “suposiciones que excitan la hilaridad”. La carencia de firmeza en las reglas que se habían de cumplir llevaba a situaciones como la que refiere el mismo Oliván, del Ayuntamiento de Madrid, sobre alineación de dos casas en una misma calle, de los que en una se resuelve contra el cuerpo municipal, siendo así que tenía razón, y en la otra triunfa, siendo así que no la tenía, o por lo menos no era “la que al público convendría que tuviese”.

Desde muy antiguo se había intentado ordenar el material cuyo conocimiento debía servir de base para ejercer sus funciones a los Corregidores, siendo en este sentido la obra del Licenciado Bobadilla verdadero modelo, pues no sólo exponía el orden legal que reputaba vigente, sino que aducía los fundamentos que en la doctrina sagrada y profana podían servir para robustecer el valor de las decisiones o de las disposiciones del derecho positivo aplicable. Precisamente el citado Bobadilla insistía sobre las condiciones que habían de reunir los que desempeñasen los cargos públicos. Y lo mismo que en Bobadilla, en el Padre Márquez, en Quevedo, en Saavedra Fajardo, en Jovellanos, en Cabarrús y en tantos otros. Pero no son precisamente estos antecedentes los que de momento nos interesan.

Lo importante es señalar la necesidad de preparar a quienes hayan de poner por obra la Administración del Estado recibiendo las enseñanzas precisas, porque sin este personal apto, aun contando con el más bien intencionado deseo, prácticamente nada se lo-

grará. Esta era la preocupación de Javier de Burgos y en ella le acompañó Ortiz de Zúñiga y después muchos más.

No puedo resistirme a recordar unas apreciaciones de Oliván a este respecto de 1843, que decía así: “Si los funcionarios de buena intención, de celo y conocimientos pueden adelantar poco en el actual estado de cosas, menos hay que esperar de hombres desprovistos de prendas, desnudos de ciencia, advenedizos en la Administración e injertos en ella por la parcialidad o los amaños a favor de la dislocación general, en que no hay medida en el pedir ni en el conceder y en que a los más altos puestos de Hacienda y de Gobernación aspira, y a veces sube, quien para ninguna otra cosa ha parecido bueno ni mediano. De ahí que en muchas partes no se administra, porque no se sabe lo que es administrar, sino que se manda con violencia, o se pone toda la atención en intrigas políticas; de ahí el figurarse que se cumple maravillosamente con sólo dirigir campanudas y ridículas proclamas donde se echa a lucir la ignorancia; de ahí el contentarse con repetir lo cien veces mandado sin curarse de su cumplimiento y el trasladar escuetamente las disposiciones superiores a manera de estampilla, sin explicar, sin facilitar la ejecución, sin hacer el menor bien a los pueblos; de ahí, en fin, los abusos y el mal ejemplo. *Los buenos empleados vendrán cuando se busquen y abundarán cuando se formen* y cuando observen que se trata seriamente de regenerar la Administración.”

Poco, en efecto, hay que esperar de quienes, desnudos de ciencia, son advenedizos en la Administración, porque mal puede administrarse quien no sabe qué sea la función que debe cumplir.

“Las luces—dice don Manuel Ortiz de Zúñiga refiriéndose al informe de Jovellanos sobre la ley Agraria—que habrá derramado sobre la Nación este inmortal escrito no fueron del todo perdidas, porque ellas iluminaron a la pasada generación e iluminan todavía a la presente...” “Pero el que más ha enriquecido la ciencia de la Administración, el que ha conseguido cimentarla sobre bases fijas, en cuanto es susceptible de ellas, en casi todas las numerosas ramas que la constituyen, es aquel escritor elocuente y profundo que, ya desde un país extranjero, en la Memoria que dirigió a Fernando VII en 1826, ya desde la altura de su Ministerio en 1833 y ya asimismo desde una Cátedra del Liceo de Gra-

nada, ha legado un tesoro a la generación presente y a las venideras.”

Más adelante dice: “Ni aún tenemos tratados de Derecho administrativo, esto es, la explicación de la parte dispositiva de los principios y doctrinas adoptados por las leyes y erigidos en preceptos...” “Apenas si hay quien se dedique a publicar obras literarias sobre materias administrativas, no obstante la abundancia que hay en España de esclarecidos escritores. Por otra parte, no parece posible ocuparse en tan temerario empeño cuando difícilmente y sólo a fuerza de penoso estudio se consigue saber qué leyes rigen... en medio del confuso laberinto que forma una legislación producto del régimen abolido y de las recientes innovaciones.”

Pero siendo necesario conocer el régimen administrativo español en esta época para que los que lo habían de poner en práctica lo hicieran con acierto y no caprichosamente, el Gobierno, recogiendo la semilla que arrojara Javier de Burgos, estableció en las Universidades Cátedras de Derecho administrativo para la explicación y conocimiento de las leyes que corresponden a esta materia, naciendo aquí, según nos dice el mismo Ortiz de Zúñiga, la necesidad de publicar tratados elementales de Derecho administrativo para auxilio de los profesores y de los mismos alumnos. Las dificultades que presenta una labor de este género los ve claramente Ortiz de Zúñiga, pero hay que intentar vencerlos, porque siempre será preferible un Tratado, aun cuando sea imperfecto, a carecer de él, dejando la materia administrativa, y sobre todo a los que la han de practicar, “sumidos en la oscuridad y la confusión”.

Por ello se decide a publicar sus elementos de Derecho administrativo, proponiéndose “no salir de los límites de un mero expositor de las doctrinas, aunque procurando presentarlo con el orden y método que en vano se aspiraría a encontrar en las compilaciones legales. “No voy, pues, a crear una ciencia—dice Ortiz de Zúñiga—; tampoco intento profundizar en su filosofía; ni elevarme a la región de las teorías controvertibles, a los principios incuestionables. Mi propósito es muy limitado. Yo acepto la Legislación administrativa tal cual hoy existe, cual hoy rige en España, con sus pocos aciertos, con sus innumerables errores; pero, sin embargo, procuraré coordinar sus partes, metodizar su estudio, dar alguna claridad a ese caos a cuya vista se arredra el espíritu

más tenaz y perseverante; y alguna vez me será forzoso indicar los defectos de las leyes *poco acordes* con los principios constitutivos de nuestra sociedad y con las *doctrinas más acreditadas* de la Administración.”

Es decir, su propósito es realizar una ordenación de la legislación administrativa española en la que la claridad sustituya al caos, y, además, criticará los defectos de las leyes que no estén conformes con las doctrinas más acreditadas sobre lo que sea la Administración. Va a *abrir un camino del todo nuevo y desconocido* y otros autores más hábiles perfeccionarán la obra para cuyos cimientos *coloca la primera piedra*.

Y, en efecto, así es. Los “Elementos de Derecho administrativo”, de Ortiz de Zúñiga, son el primer intento de exposición sistemática del Derecho administrativo en España, y así como de Javier de Burgos puede decirse que fué el animador del Derecho administrativo en España durante la primera mitad del siglo XIX y quien dió la voz de alerta sobre las excelencias de la Administración, culminando en sus lecciones del Liceo de Granada la más armónica exposición de su contenido, así también fué en Granada, en la librería de Sanz, en la calle de la Monterería, en 1842-43, esto es, un año inmediatamente después de pronunciadas las lecciones del Liceo por Javier de Burgos, donde se publicó el primer ensayo de sistematización del Derecho administrativo español.

No son los “Elementos de Derecho administrativo” una obra perfecta, mas esto no importa; Ortiz de Zúñiga colocó “la primera piedra”, según él mismo nos dice, de la obra que era necesario realizar para bien de multitud de hombres públicos “y de ciudadanos que a cada paso han menester de una guía que les conduzca al conocimiento de sus derechos y de sus obligaciones”.

¿Es que no eran suficientes las compilaciones del Derecho positivo que se estimaba vigente? ¿Es que “El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos”, del mismo Ortiz de Zúñiga, no bastaba para satisfacer aquellas necesidades? Ciertamente que no, y este fué el fruto que Ortiz de Zúñiga obtuvo de la labor realizada por Javier de Burgos. Había que sistematizar el material legislativo, y para este propósito Ortiz de Zúñiga no encontró mejor guía que el “Memorial a Fernando VII”, la “Instrucción a los Subdelegados de Fomento”, las lecciones del Liceo de Granada y las *conversaciones* con aquel socio del Liceo que siempre estaba dispuesto a trans-

mitir a los demás su saber y su experiencia sobre cuestiones administrativas.

En el año 1841 concurrían a las clases del Liceo y a la tertulia de Javier de Burgos, entre otros, Ortiz de Zúñiga y Oliván; éste, fuertemente preocupado con los problemas de la elaboración de la ciencia de la Administración; aquél, preocupado con el grave problema de ordenación según criterio científico del derecho positivo vigente. Por ello Fernández de Velasco dice, con razón, refiriéndose a esta época que la tendencia general era sistematizar nuestra legislación, salvo en Oliván, donde se señala un aspecto crítico y constructivo, hasta llegar a Colmeiro, que es el más innovador, siendo aun hoy su obra “Derecho administrativo español”, publicada en 1850, digna de ser consultada con detenimiento.

La obra de Ortiz de Zúñiga “Elementos de Derecho administrativo” consta de tres volúmenes, publicados en 1842 el primero y en 1843 el segundo y tercero.

El volumen primero está dedicado a “La organización administrativa”; el segundo y tercero, a “Los objetos y atribuciones de la Administración”.

Lo más interesante de toda la obra es la sección primera del volumen primero y la undécima del tercero.

La sección primera de la parte primera se titula “Idea general de la Administración y del Derecho administrativo”, y en ella no sólo se exponen las ideas fundamentales de la Administración como Poder o elemento de gobierno, sino los de la Administración como ciencia y después la del Derecho administrativo.

Aunque cita a Guizot y a Escriche, bien pronto se echa de ver que es Javier de Burgos quien le sirve de inspirador, pues si bien cita a algún otro escritor, como, por ejemplo, a Silvela, es sólo por cuanto Silvela se ocupa de Javier de Burgos, y recogiendo doctrina de éste determina la índole, naturaleza y objetos de la Administración considerada como *Poder* que tiene acción y da impulso a cuanto existe en la sociedad, promoviendo la prosperidad, protegiendo los intereses generales y, en una palabra, *haciendo el bien* como su incumbencia, su esencia y su objeto exclusivo.

Para dar cuenta de los fines de la Administración, reproduce la doctrina expuesta por Javier de Burgos en el Liceo: “La Administración—dice—preside el movimiento de la máquina social, precipita o modera su acción, arregla o modifica su mecanismo y

protege así y conserva o mejora todos los intereses públicos. Objeto es de su solicitud el hombre antes de nacer y lo es después que ha dejado de existir...”, etc., texto éste que copian todos los escritores de la época y reproducen los posteriores; hablando como Javier de Burgos de la *inmensidad* y de su *omnipresencia*, por lo que precisa organizar convenientemente la Administración para que en todo momento llegue allí donde debe realizar su función bienhechora.

Expuesto lo que sea la Administración como Poder, nos habla luego de la Administración como Ciencia, apoyándose igualmente en Javier de Burgos y afirmando que recoge de la experiencia de los siglos aquellas reglas que revelan los medios de organizar la sociedad y mantener las relaciones entre la generalidad y los individuos. Pero sus principios, según Ortiz de Zúñiga, son variables, dependiendo de circunstancias alterables y transitorias (en contra de la opinión, que cita, de Bonnin, según el cual se compone de principios universales e invariables); doctrina ésta que Ortiz de Zúñiga califica de exageración disculpable. Lo cual no es obstáculo para que aconseje no se abandone el estudio de la Ciencia de la Administración, a pesar de la gran dificultad que supone el llegar a producir un libro en el que se pueda aprender fundamentalmente lo que hay que saber acerca de ello.

Mucho más fácil que el camino a seguir para conocer la Ciencia de la Administración es el que nos conduce al conocimiento del Derecho administrativo; tiene éste por objeto las doctrinas que emanan de las leyes y disposiciones relativas a la Administración, así como el Derecho civil se ocupa de las leyes y disposiciones civiles. Para fijar la diferencia de unas y otras Ortiz de Zúñiga reproduce un pasaje de la “Exposición” de Burgos a Fernando VII, y aun cuando nos dice que no puede exponerse la distinción con más claridad de lo que hace Javier de Burgos, él mismo trata de aclarar lo que sin duda no lo está tanto con diversos ejemplos, que dejan la cuestión en el mismo estado. Al exponer estos casos deriva hacia otro tema muy interesante y es el de determinar como contenido de la legislación administrativa, no solamente *las leyes* propiamente dichas, sino, además, *los reglamentos de gobierno y las disposiciones de los agentes de la acción central*, de los *Jefes y Corporaciones de la Administración en las provincias*, las *ordenanzas municipales* y los *acuerdos o bandos de buen gobierno*. Todo

este cuerpo de disposiciones, que emanan de tan diversos orígenes, constituyen para Ortiz de Zúñiga el Derecho administrativo.

Como antes de lo dicho, la obra de Ortiz de Zúñiga no es, ni mucho menos, perfecta; al recordarla lo hacemos para hacer constar es el primer intento en España de exposición sistemática del Derecho administrativo.

Después de indicar lo que el Derecho administrativo sea a diferencia de la Administración como Poder y como Ciencia, en la sección segunda da una “idea general de la organización administrativa”, hablando del territorio y su división y después de los “agentes de la Administración”, que se dividen en Central, Provincial y Local, y como el Consejero de la Corona que se titula Ministro de la Gobernación es imposible que por sí solo pueda dar impulso a toda la complicada máquina de la Administración pública, sin otros Jefes subordinados al mismo y superiores a los de las provincias, de aquí la necesidad de las Direcciones Generales, que, con los Jefes Políticos, Diputaciones, Juntas y Comisiones establecidas en las capitales de provincia y los Alcaldes, Ayuntamientos, Comisiones y Juntas Municipales, integran la organización administrativa del pueblo español.

Como se ve, todo queda reducido a la labor del Ministro de la Gobernación y de los Subdelegados de Fomento y Alcaldes; es decir, a exponer aquellas instituciones que habían sido más particularmente tratadas por Javier de Burgos.

Después expone la organización de la Administración Central, que concentra en el Ministerio de la Gobernación, el cual “personifica la Administración” y al que, por consiguiente incumbe la vigilancia suprema sobre casi todas las ramas en que aquélla ejerce su influencia protectora. Este Ministerio debe ser, según frase de Javier de Burgos, “el taller de la prosperidad nacional”, y el Ministro, “el primer guardián del orden público y el primer agente de la prosperidad nacional”.

Que Javier de Burgos hablase en estos términos de un Ministerio por cuya creación venía trabajando desde la publicación del Memorial a Fernando VII se explica perfectamente. Lo que no se explica tan aínas es que Ortiz de Zúñiga no pare de repetir lo que Javier de Burgos dijera.

Expone luego la Administración Provincial, y, recogiendo apreciaciones de Javier de Burgos, desarrolla la teoría según la

que siendo el Ministro de la Gobernación quien *dirige e impulsa* la Administración, pero *no quien administra*, pues ésta es atribución de los encargados bajo su inspección, de la aplicación de las leyes y reglamentos administrativos a las necesidades locales; trata de los Jefes políticos, que son, en sus respectivas provincias, los “Jefes superiores de todas las ramas de la Administración pública, siendo de lamentar que para el ejercicio de este cargo no se exija ningún título de saber, ni de capacidad. Aparte de esta juiciosa censura, expone luego una doctrina muy interesante con respecto a la discrecionalidad con que deben actuar en todos los casos en que la ley expresamente no se lo prohíba, estando obligados estrictamente a ejecutar cuanto crean que conduce a la prosperidad y ventura de los habitantes del término que les está confiado. Como se ve, Ortiz de Zúñiga no se aparta en nada de las normas que había señalado Javier de Burgos.

Y lo mismo sucede cuando expone la Administración municipal, dando al cargo de Alcalde un relieve e importancia dentro del Municipio igual al del Jefe político en la provincia, con lo que repite la doctrina de Javier de Burgos, que había dicho que “el dogma gubernativo de la unidad exige que, así como no hay o no debe haber más que un administrador *supremo* para el Estado, uno *superior* para cada provincia y uno *subalterno* para cada distrito, no haya más que uno local para cada pueblo. Este Administrador es el Alcalde”.

El resto de la materia expuesta en esta sección V, así como en las anteriores, no es sino una transcripción del derecho vigente en España al modo como lo había hecho en su obra el “Libro de los Alcaldes”, terminando el volumen primero con una sección sexta sobre “Comunicación y publicación de las leyes y disposiciones generales”.

Todo el tomo segundo y casi todo el tercero están dedicados a exponer “los objetos y atribuciones de la Administración (las siete secciones de que consta el segundo y diez de las once del tercero).

Rara vez se logra con estas secciones reducir a principios y ordenar según ellos los distintos objetos que persigue la Administración. Se nota, como latiendo, en el propósito ordenador el recuerdo de la “Instrucción” dirigida a los Subdelegados de Fomento por Javier de Burgos; pero, como nos dice Ortiz de Zúñiga,

no siempre es fácil separar lo que es objeto de la Administración de lo que es objeto del poder judicial, originándose aquí la confusión en cuanto a las respectivas competencias de la Administración y de los Tribunales. No expone Ortiz de Zúñiga, al tratar de cada uno de los objetos de la Administración, los límites propios de ésta y de la autoridad judicial, ni aun siquiera los puntos de contacto entre una y otra autoridad administrativa y judicial, y por eso ofrece marcado interés el contenido de la sección II del tomo tercero, donde se trata de precisar que sea *lo administrativo*, a diferencia de *lo civil o contencioso*, lo que por participar de ambas cualidades puede calificarse de *contencioso-administrativo*; lo que siendo de la competencia de la Administración sirve de base a una intervención judicial o *cuestiones prejudiciales*. Y los verdaderos *conflictos o competencias de facultades*, que son siempre inevitables, y que precisan un poder supremo que irrevocablemente resuelva sobre estas cuestiones de jurisdicción.

Ciertamente que, como indicaré, extractado, el contenido de esta sección II, no se resuelven con claridad estos problemas por parte de Ortiz de Zúñiga; pero sólo el hecho de haberlos visto y el haber intentado solucionarlos constituye un mérito y un atrevimiento al que no cabe regatear el debido aplauso.

Después de establecer la distinción entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, al deslindar las atribuciones de la Administración y la Justicia, según las doctrinas legales, establece las siguientes reglas: 1.^a El poder judicial no puede ocuparse más que en los negocios *contenciosos* o civiles; 2.^a La Administración sólo puede mezclarse en asuntos *gubernativos o administrativos*; 3.^a Cuando se confunde la naturaleza de las materias y participan a un tiempo de ambas cualidades, los objetos en que entiende la autoridad pública son *contencioso-administrativos*; 4.^a En muchos casos el conocimiento de un asunto corresponde a la Administración, y por incidencia a los Tribunales civiles, sin que mutuamente puedan obstruirse el ejercicio de sus funciones respectivas; y 5.^a Por más que se deslinden y clasifiquen las atribuciones de ambos poderes son siempre inevitables los conflictos y competencias, y precisa un poder supremo que los resuelva.

Desarrollando estas reglas, nos dice, es muy difícil establecer un deslinde entre lo judicial y lo administrativo, lo cual no es obstáculo para que inmediatamente después establezca la re-

gla de que cuando se ejercita una *acción legal* que trasfiere derechos y constituye obligaciones, materia ésta que con tanta claridad se aprende en los elementos de la jurisprudencia común, el conocimiento de estos asuntos tienen el carácter de contencioso y corresponden a la jurisdicción civil. Esto es verdaderamente ingenuo, y mucho más lo que dice a continuación. Todos los negocios que no han llegado a la esfera de contencioso porque no pueden ser “promovidos en virtud de alguna de las acciones civiles”, son asuntos gubernativos o administrativos. Establece luego la limitación que supone el no poder entablar interdictos contra las providencias de los Ayuntamientos y Diputaciones en los negocios que pertenecen a sus atribuciones. Después señala la diferencia entre los asuntos administrativos y criminales, y nos quedamos, en fin de cuentas, con el conocimiento que nos proporcionan los tratados de jurisprudencia civil para resolver que son asuntos civiles todos aquellos que como tales son definidos por los civilistas, por tener una acción legal que poder ejercitar.

Hay, además, asuntos que siendo contenciosos—civiles—por su naturaleza, son a su vez administrativos por el carácter de su objeto y por las circunstancias de los que en ellos tienen interés. Estos asuntos son los que él denomina contencioso-administrativos, y su deslinde ofrece serias dificultades, dando como norma para resolverlos el de que interesen a la sociedad o a una parte colectiva de sus individuos.

De todos modos la dificultad nacerá al intentar resolver quién sea la autoridad que deba conocer de estos asuntos o el Tribunal que deba resolverlos, pues no existiendo tribunales mixtos contencioso-administrativos, ocurrirá que Justicia y Administración entren en cuestiones de competencia cuyos trámites “no están prescritos por la ley y cuya decisión es a veces desacertada y por lo común lenta y tardía”.

Otros asuntos hay en los que intervienen Justicia y Administración, pero sin estorbarse, con completa independencia. Es el caso de las decisiones prejudiciales. Pero en multitud de ocasiones el deslinde entre lo judicial y lo administrativo no es posible establecerlo, surgiendo las cuestiones de competencia que debían resolverse, según Ortiz de Zúñiga, con audiencia del Consejo de Estado, por el Rey, con la responsabilidad de sus Ministros.

Estas son las reglas propuestas por Ortiz de Zúñiga, que “dis-

tan mucho de la exactitud, y que ciertamente no bastan para evitar y dar cumplida solución a las cuestiones que diariamente se controvierten en el Foro y ante las autoridades y corporaciones administrativas"; pero en tanto una nueva ley no se establezca, "seria aventurado proponer otras doctrinas, aunque éstas estuviesen apoyadas en las buenas teorías de la Administración, porque no tendrán la sanción legal del Derecho Administrativo", dice Ortiz de Zúñiga.

Las leyes de 2 de abril y 6 de septiembre de 1845 que organizan, respectivamente, los Consejos Provinciales y Consejo Real seguirán esta ruta.

Esto es lo que he considerado más importante de referir para señalar el hecho de la aparición de la primera obra que con carácter sistemático trata de exponer entre nosotros el contenido de un Derecho como el Administrativo, que tiende a elevarse de la vaguedad de unas aspiraciones rellenas de esperanzas a una protección eficaz de los intereses de los administrados y de la misma Administración.

the first of these is the fact that the
the second is the fact that the
the third is the fact that the
the fourth is the fact that the
the fifth is the fact that the
the sixth is the fact that the
the seventh is the fact that the
the eighth is the fact that the
the ninth is the fact that the
the tenth is the fact that the

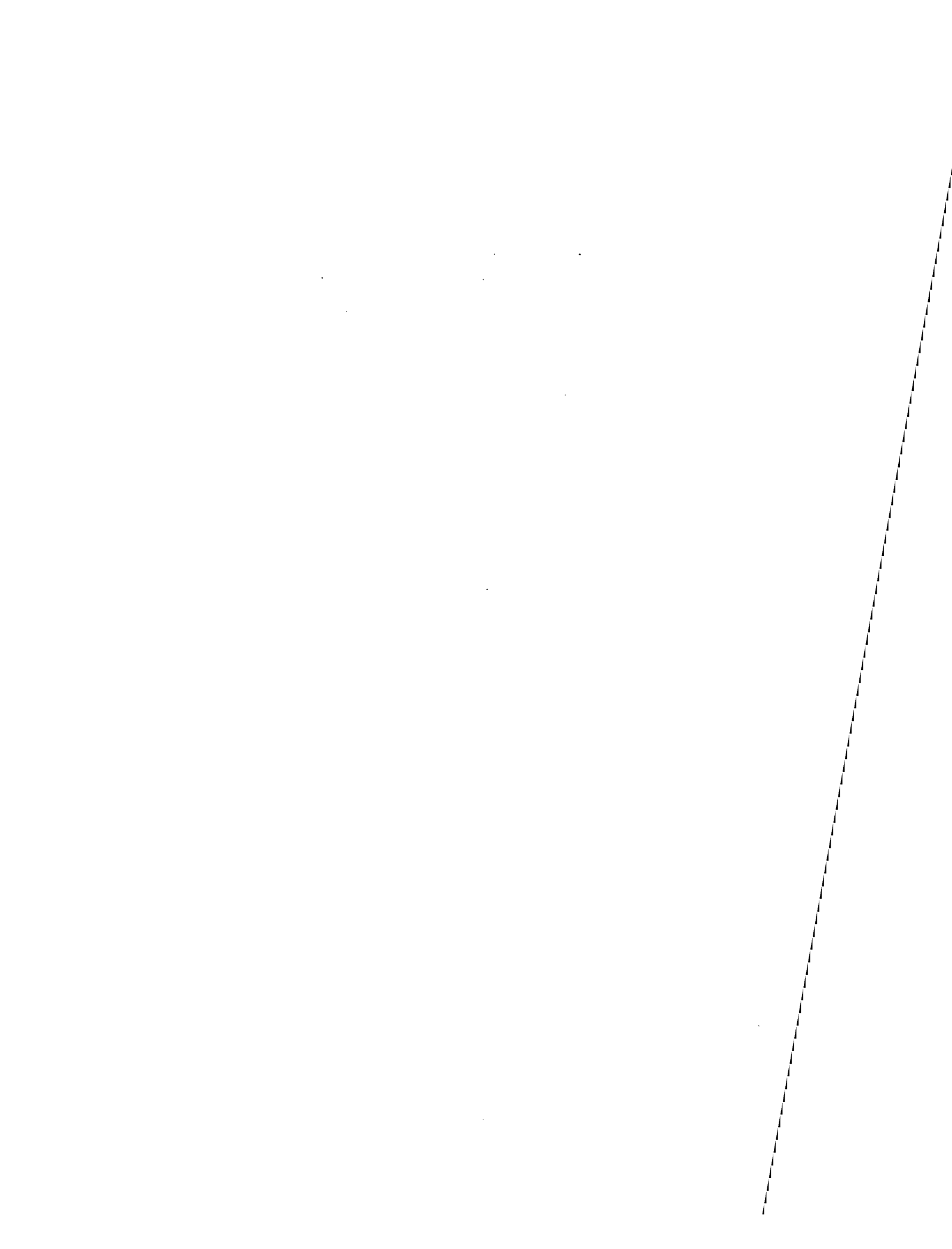
the first of these is the fact that the
the second is the fact that the
the third is the fact that the
the fourth is the fact that the
the fifth is the fact that the
the sixth is the fact that the
the seventh is the fact that the
the eighth is the fact that the
the ninth is the fact that the
the tenth is the fact that the

**EL REGIMEN ADMINISTRATIVO
SEGUN POSADA HERRERA**

POR

D. SABINO ALVAREZ GENDÍN

Catedrático en la Universidad de Oviedo



Creo que sean necesarias unas palabras preliminares para dar a conocer la figura científica de don José Posada Herrera. Nacido en 1814 en Llanes, recibe la primera instrucción, cerca de su pueblo, en Celorio, y la enseñanza superior en Oviedo y también en Toledo, cerca del Cardenal Inguanzo, y así se forma una figura interesante en la vida política y científica de España. Posada Herrera fué también matemático, político y jurista. Como matemático explicó en la Universidad de Oviedo la cátedra de Matemáticas, cuando había organizado este estudio en la Universidad en colaboración con la Sociedad de Amigos del País.

Como político representó diversos pueblos, además de su pueblo natal, otros de Asturias, León y Santander, durante treinta y cinco años, en el Congreso de los Diputados, habiendo figurado también como constituyente en las Cortes, representando la circunscripción de Oviedo en 1869. En este año se destacó ya Posada Herrera. Fué secretario del Congreso en 1843, vicepresidente en 1853 y presidente en 1871 y 1881. Además fué colaborador con el ministro Moyano en la famosa ley de Instrucción pública, casi centenaria, ya que todavía en parte está vigente, en lo no derogado por la ley de ordenación de la Universidad española. Me refiero a la ley de 9 de septiembre de 1857. Figuró como Ministro de la Gobernación con Isturiz, con el General O'Donnell, interinó el de Gracia y Justicia y Fomento en 1866, representó en 1869, como Embajador, a España en Roma y culminó su carrera política en la Presidencia del Consejo de Ministros en 1883, en una edad madura y tras de una experiencia política de la que tan en desuso estamos al día y que no es desdeñable en la vida pública para gobernar.

Fué además un gran jurista y hombre de ciencia, pues de otra

suerte no hubiera alcanzado la Medalla de número de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, de Correspondiente de la Española, de Presidente del Ateneo y de la Academia de Jurisprudencia. Publicó principalmente el tratado denominado "Lecciones de administración". Tiene multitud de trabajos inéditos, discursos políticos, también artículos sobre lo contencioso administrativo en "La Revista de España y del Extranjero". Es, pues, esta tercera faceta de la personalidad científica de Posada Herrera la que más nos interesa, o sea el jurista. Y, además, jurista que vivió la vida del Derecho, porque ocupó la Fiscalía y la Presidencia del Consejo de Estado. Culmina esta obra en las "Lecciones de administración". Fueron expuestas en la Escuela de Administración, que se fundó por Decreto de 29 de diciembre de 1843, para la formación de funcionarios del Ministerio de la Gobernación. Algo así como es hoy este Instituto de Estudios de Administración Local para los altos cargos directivos de las Corporaciones locales. Se exigían entonces dos cursos, a fin de poder desempeñar esos cargos de funcionarios del Ministerio de la Gobernación. Se tenía, pues, ya, un concepto del carácter técnico de la función administrativa que se requiere para el desempeño del ejercicio de dichos cargos.

Publicáronse tres tomos, los cuales fueron tomados taquigráficamente por taquígrafos del Senado, y el último tomo, el cuarto, fué redactado por el propio Posada Herrera, constituyendo un estudio sobre la Beneficencia pública, con referencias históricas, doctrinales y jurídicas, donde desarrolló magníficas ideas de política benéfica y en la que recoge las de publicistas españoles, como Luis Vives, Giginta, Medina y otros.

Ahora vamos a ver cómo han penetrado la ideología jurídico-administrativa y la práctica y la realidad jurídico-administrativa francesa en nuestro autor, conservando, sin embargo, éstas una cierta independencia, como hacía observar ya el maestro Gascón y Marín.

Surge el régimen administrativo a fines del siglo XVIII o principios del XIX en el continente. En época anterior, con el fetichismo de la ley como expresión única de la voluntad del Príncipe, con la glorificación de éste y con la concentración en sus manos de todos los poderes, éstos se confunden, si bien fija la vista en el bien de los pueblos. Sin embargo, algunas diferencias

van surgiendo, pues aparecen órganos delegados del Poder ejecutivo. Por otra parte, las funciones administrativas eran escasas, apenas si existían servicios públicos. Cuando se empiezan a iniciar éstos, se precisa coordinar la función y el imperio del poder con los derechos preexistentes de los individuos. Así como en un régimen político liberal se pueden ejercer todos los derechos que no estén taxativamente prohibidos por la ley y pueden escribirse libremente las ideas propias sin censura previa, en un régimen político de policía no pueden ejercerse derechos que no estén permitidos por especiales autorizaciones. Pues bien, en el régimen administrativo puede darse una dualidad semejante, si bien fijando las ideas en la Administración, no en el individuo. En un régimen administrativo pueden municipalizarse todos los servicios generales que no estén taxativamente prohibidos por la ley, y en cambio en regímenes no administrativos, es necesario que la ley los autorice expresamente. Así sucede en los Estados sajones y otros en el continente.

Las características del régimen administrativo del continente que surge en Francia, es—os lo decía aquí también Gascón y Marín—la doctrina de la separación de poderes. Veamos sintéticamente cómo evoluciona esta doctrina o, mejor dicho, cómo se plasma en la realidad, como se entiende.

Una ley francesa de 16 de agosto de 1789, prohíbe que los Tribunales realicen funciones administrativas, pero no que enjuicien a la Administración; otra de 13 de septiembre del 91, tampoco prohíbe que los Tribunales no puedan juzgar a la Administración. Es la ley de 16 Fructidor del año III, en la que se prohíbe terminantemente que los Tribunales conozcan de los actos de la Administración, cualesquiera que sean éstos. El Poder judicial, no sólo no puede realizar funciones administrativas, sino que tampoco puede juzgar a la Administración. Se confundían los órganos de poder con la función de que hacía mérito anteriormente aquí nuestro querido maestro Gascón y Marín. Entendieron, pues, los constituyentes franceses que la Administración no puede ser juzgada por la autoridad judicial en un régimen administrativo. La Administración, sí ciertamente debe estar sometida a la ley, pero al no discernir que el poder judicial debe ser quien juzgue a la Administración, no quien administre, confundieron la acción administrativa con la judicial. Es evidente que

los Tribunales ordinarios, con arreglo a esta doctrina, no deben realizar funciones administrativas para evitar cualquier tiranía; no comprendemos por qué no pueden ejercer sus propias funciones, tanto da que se juzgue a los particulares como que se juzgue a la Administración. Es un problema de lógica jurídica. Es la ley intangible; si la ley se ha infringido, la Administración debe cumplirla y alguien debe decirle a la Administración que cumpla esa ley. El régimen administrativo se concentra y se recoge en el 28 Pluvioso del año VIII, que afirma de una parte una poderosa centralización administrativa, de otra, aquella misma doctrina, ya que los constituyentes de la Revolución francesa excluyen del Poder judicial el juzgar los derechos administrativos, al mismo tiempo que requieren la necesidad de la autorización administrativa para procesar a los funcionarios, doctrina emanada de la responsabilidad de la Administración en sus actos de poder público, que se consideran como algo inherente al régimen administrativo, es una doctrina jurisprudencial que va a iniciarse muchos años después.

Se recibe la doctrina de separación de poderes en España, por los legisladores de las Cortes de Cádiz, que la incorporan a la 'Constitución del 12, la cual marca el límite en que debe encerrarse el Poder judicial. Se recoge también en el artículo 63 de la ley del 37, que dice que a los Tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, no pudiendo hacer otra función que juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Incurren en la misma errónea interpretación que los políticos franceses. Creían que la Administración no puede ser objeto de enjuiciamiento. Atribuían al Poder judicial competencia para entender en las cuestiones civiles, pero no en las administrativas. Esta doctrina va a tener su desarrollo en la legislación. Se intenta implantar en España la jurisdicción contencioso-administrativa en el año 38, con la institución de unos Tribunales a imitación de los del Consejo de Prefectura franceses, denominados Consejos provinciales, iniciativa de Don Luis Silvela, y al mismo tiempo una Comisión integrada por varias personalidades presenta al Ministro un proyecto referente a la creación del Consejo de Estado, de suerte que este órgano queda más bien incorporado al Poder ejecutivo, para entender, no sólo en cuestiones gubernativas y administrativas, sino en los

problemas jurisdiccionales concernientes a las situaciones del Derecho administrativo. Este influjo francés se ejerce también en Posada Herrera con determinadas reservas, porque él mismo dice que, a pesar de reconocer que Francia tiene para nosotros un modelo en materia de instituciones administrativas, como en materia de instituciones políticas, no cree que se deben abandonar nuestros usos y costumbres españolas, sin perjuicio, naturalmente, de que no se deban rechazar todos los principios luminosos y claros del extranjero, que nos puedan servir, sean de procedencia de países amigos o enemigos, con tal de que sirvan a las reglas de nuestras instituciones políticas en muchos casos.

Sus ideas a veces resultan contradictorias, porque pugnan las ideas originales y personales y propias, con la influencia francesa, pues, pensando en una Administración legal parece como que a su juicio deben ser ciertamente contenidas en límites legales, pero por el propio Poder judicial atento a garantizar los derechos individuales, y otras veces, más quizá que por razonamientos políticos franceses, por otro orden de cosas, no acepta la sumisión del Poder administrativo, como llama Posada Herrera a la Administración—yo creo que con excelente criterio, para no confundirlo con el Gobierno o el poder gubernativo o poder moderador—. No acepta, digo, la sumisión del Poder administrativo al Poder judicial.

Sin perjuicio de que desarrollemos ésto un poco más adelante, expongamos una idea núcleo interesante sobre lo que entiende por centralización y descentralización, también decía excentralizada, al igual en “El Tratado de Administración”, con relación a España que Oliván, no quiere ésto decir que entonces no pudiera utilizarse el prefijo *des*, porque precisamente Valdés, en el “Diálogo de la Lengua”, expone cómo el prefijo *des* es todo lo contrario de lo que significa la palabra siguiente: “hace que el vocablo con quien se junta mude la significación de bien en mal”; de modo que puede utilizarse perfectamente bien la palabra descentralización.

En esto se siente propio, el político jurista asturiano, original con arreglo a sus usos y costumbres. Acepta, pues, la centralización política, pero no la administrativa. Compete al Gobierno, al Estado, ejecutar y disponer que todas las fuerzas que hay en el Poder estén prontas a su mandato a fin de que puedan ser te-

nidas y defender la nación de los ataques interiores y exteriores, que debe poder recaudar las rentas públicas, sin que encuentre el menor obstáculo en su recaudación, que debe llamar a los hombres, hacer la recluta sin establecimiento de fueros, subsistir, entonces, las excepciones de las quintas en Vasconia, pero en cambio, lo que no admite es la centralización administrativa. Para disponer de los bienes, para administrar la fortuna de los pueblos, basta con que se reserve cierto veto por parte de la Administración central para que no se dilapide la fortuna de éstos, y denuncia el hecho de la burocracia, que retarda la marcha administrativa de los asuntos. Hoy observamos que no consiste este defecto burocrático en el mayor o menor número de funcionarios, sino en una buena distribución de éstos y de sus jefes, en que no exista esa elefantíasea formación central que todo lo absorbe e impide ciertas iniciativas y desarrollos locales, y así decía Posada Herrera que no debían venir a la capital los expedientes pequeños que no importan a los intereses generales, porque no podían resolverse con acierto, y además retrasan toda la marcha administrativa. Y pues aquí, seguramente estáis hoy funcionarios administrativos escuchándome, sabéis perfectamente bien lo que hace retardar su solución, el ir al centro una serie de expedientes por nimiedades, como la enajenación de una parcela.

Resume Posada Herrera, sus ideas de la coordinación del régimen administrativo regional con el local, diciendo Gobierno central, Administración central, para todos los intereses generales del país, Administración local confiada a los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales en toda la latitud que sea compatible, así con el Gobierno de la nación como con la Administración general.

Y ahora voy a otro tema—al iniciado ya con carácter general—y a exponerle muy rápidamente porque no quiero cansaros, volviendo sobre aspectos que he venido tratando: me refiero al problema del enjuiciamiento de la Administración. Para él hay unas razones de técnica y oportunidad por las que no debe la Administración ser enjuiciada por el Poder judicial. El Poder judicial, sin los datos que la Administración tiene a la vista, sin los medios para enterarse de los hechos y conocer las necesidades de la sociedad, no puede fallar sobre estas necesidades mismas y resolver todas las dificultades. Claro está que para ésto—y aparte

mi criterio—lo único que hay que hacer es sustituir los Magistrados que tengan una deficiente formación administrativa, con Magistrados que la tengan completa. En ésto, sin embargo, se observa la influencia en Posada del prejuicio francés, del prejuicio político, de que el Poder judicial está más dispuesto a atender los intereses individuales y a reconocer los derechos, que a atender los intereses generales y comunes. No aboga, sin embargo, porque el órgano jurisdiccional sea un órgano administrativo activo, ni las Diputaciones, ni los Ayuntamientos, ni los propios Ministerios, ni órganos tan distintos y variados, como está sucediendo hoy en Inglaterra, en que surge un órgano para cada materia, sino un organismo que entienda de todos los asuntos contenciosos, aparte de aquéllos de carácter consultivo de la administración superior. Pensaba, sin duda, en el Consejo de Estado, que no debe suspender los actos de la Administración.

La suspensión de la ejecutoriedad de los actos y las decisiones administrativas, es uno de los inconvenientes que imputa Posada Herrera a los Tribunales ordinarios, para enjuiciar aquéllos, porque no quedarían salvaguardados los intereses comunes, los intereses públicos.

En casos de inundación, de guerra, etc., no pueden suspenderse las decisiones administrativas por los Tribunales, aunque se atenten derechos de propiedad. Surgirá entonces el problema de que nos hablaba también el señor Gascón, el de la responsabilidad de la Administración, sobre el que no nos han descubierto nada nuevo fuera de aquí, pues Posada Herrera opinaba ya ante este estado de cosas que era necesario utilizar o destruir la propiedad o un objeto sin suspender la resolución administrativa. No puede pararse la Administración ante ésto, ante ciertos obstáculos, los Tribunales, ni la propia Administración. A su tiempo, la persona agraviada—dice— tendrá donde reclamar sus derechos, donde hacerlos valer. Las leyes deberán proveer en éste y en otros casos, para que el individuo no sea sacrificado al interés de la sociedad, sin la recompensa o la indemnización a que es acreedor. Ahí tenéis la doctrina de la responsabilidad de la Administración. Y aún hay otros textos más que hablan sobre ésto, por ejemplo en la página 251 del tomo 1 de las "Lecciones de Administración", se dice que si bien es lícito obligar al particular a que renuncie a sus derechos privados en beneficio del procomún,

también “ese particular tiene derecho a que estas usurpaciones se legitimen, y se le resarza del modo que sea posible”.

Discierne perfectamente nuestro biografiado, lo que ha de ser la materia contencioso-administrativa y hasta si se quiere no con un método enumerativo, sino de enunciación declarativo, de cláusula general. Distingue, pues, el autor, con referencia a la naturaleza de la ley que trata de aplicar, materia derivada de leyes administrativas de las emanadas de las leyes políticas, materias jurisdiccionales de las que no lo son, y en general las resoluciones administrativas de las que afectan a los grandes asuntos nacionales, cuyas últimas no deben ser objeto de recurso contencioso-administrativo. Cita el caso de la prohibición de la exportación del trigo, que se haya dado por la Administración y que no es ni siquiera una ley de carácter material, es una medida administrativa general, quizá tenga algo de tipo político, aunque de carácter económico.

Cita una tercera categoría de actos de la Administración, tampoco controlables por la vía contencioso-administrativa, sin duda se refiere a lo civil, aun cuando existen determinadas intervenciones administrativas, como en la relativa a la propiedad intelectual o licencias de construcción, pongamos por caso. Los problemas que se ventilan entonces entre las partes son de índole civil, controlables ante los Tribunales ordinarios.

Pero no sólo por exclusión llega Posada Herrera a la formación del concepto general de la materia contencioso-administrativa, cuando dice que ésta abraza todos aquellos asuntos contencioso-administrativos en que un particular entra en litigio con la sociedad sobre materia administrativa: habría que definir, sin embargo, qué es materia administrativa. Comprende también entre la materia contenciosa todas las que han nacido de queja promovida contra algún empleado por exceso de poder o abuso de las atribuciones que la ley concede. Todavía ciñe más este concepto, por lo menos en lo que se refiere al contrato administrativo, al apuntar la acción de oficio para la anulabilidad, la modificabilidad o la suspensión de sus efectos, cuando el servicio común, la razón pública o la necesidad lo requiriesen, sin la intervención de los Tribunales, puesto que el servicio público no puede ponerse a su merced. A *posteriori* puede impugnarse el acto administrativo ante los Tribunales, en los siguientes casos que

enumera en el artículo sobre lo contencioso-administrativo, en la *Revista de España y del Extranjero*:

1.^o Que la materia de que se trate y las leyes y principios que se hayan de aplicar, pertenezcan al orden administrativo.

2.^o Que la cuestión verse sobre revisión o modificación de un acto administrativo que ataca derechos preexistentes.

3.^o Que este acto no tenga carácter constitucional o político ni de reglamento o disposición general en favor de intereses públicos.

4.^o Que no esté comprendido en concesiones gratuitas que el Gobierno tiene facultad de hacer con arreglo a leyes.

5.^o Que tampoco lo esté en aquellas resoluciones de parecer o consejo o aquellos actos de simple tutela administrativa que dejen indemne el Derecho de los particulares.

6.^o Que no haya lugar a otro recurso judicial ni administrativo.

En una palabra, no son impugnables los actos de gobierno, los actos discrecionales y los actos reglamentarios y los actos para los cuales exista ya una jurisdicción especial. Distancia la jurisdicción ordinaria cuando la Administración obra como Poder público, al referirse a los asuntos municipales, y determina cómo sí puede actuar el Municipio en calidad de persona jurídica particular en el arriendo de bienes propios, en la venta o celebración de cualquier género de contratos sobre esta materia, es decir cuando actúa como persona privada, lo cual es materia siempre jurisdiccional en la vía ordinaria; en cambio, cuando se trata de construcción de obras públicas, de abusos de empleados considera más propiamente actividad administrativa, y sus litigios se resuelven ante los Tribunales administrativos.

Para sujetarme al tiempo que se me ha fijado pasaremos por alto la crítica que hace Posada Herrera de la omisión de procedimientos observada en los Consejos de Prefectura franceses. Para no cansaros también, dejo de exponer su punto de vista sobre la autorización previa gubernativa para juzgar a los funcionarios de la Administración, ya que aquí no hay en el autor ninguna originalidad. Sigue el criterio francés, adoptado en la ley de 14 de diciembre de 1789; 24 de agosto de 1790, en el artículo 75 de la Constitución del año VIII, autorización previa exigible en España por la ley de 2 de abril de 1845, el R. D. de

27 de marzo de 1850, la ley de 28 de septiembre de 1866, suprimida en la Constitución de 1869, y dispuesto se restableciese por ley, en el artículo 77 de la Constitución de 1876, ley que no fué promulgada (1).

Y voy a terminar:

En su trabajo sobre lo contencioso-administrativo alaba Posada Herrera el que el Poder administrativo y el judicial no estén confundidos y el que en los Gobiernos constitucionales imponga el Rey la obligación de delegar en jueces inamovibles la posibilidad de aplicar las leyes civiles y criminales.

Pero no estaban los abusos del llamado Poder ejecutivo en dirimir las contiendas entre particulares, sino también entre la Administración y el particular, al socaire o ante las invocaciones del interés público, es decir en convertirse en juez y parte.

En dicho artículo en cuestión, se insiste en retirar el enjuiciamiento de la Administración a los jueces ordinarios, y se basa —más que en las “Lecciones de la Administración”—, en el problema político, para nosotros equivocado, de la separación de Poderes, que lo están, separadas que fuesen o que sean las funciones, ya que objetivamente siendo actividades distintas, pueden estar en órganos distintos, y así lo será el administrativo del judicial cualesquiera que sea el negocio jurídico que juzguen el último llevado a cabo entre particulares, entre Administraciones públicas o entre aquéllos y éstas.

Esta preocupación política que no es sino consecuencia del influjo francés que sobre Posada Herrera ejerce, aunque no tanto como en Silvela, se observa cuando dice que la jurisdicción de los Tribunales no invade la de la Administración para resolver las dificultades que se opongan a la ejecución de las leyes, ni menos para interpretar sus propios actos aunque su conocimiento e interpretación hayan de resolver sobre los derechos de los particulares y si otro fuera el sistema—añade—que se adoptase, llevando tales asuntos al fallo de los *Tribunales ordinarios*, “haríamos a éstos superiores a la Administración contra el espíritu de nuestra ley política que deslinda las atribuciones del Poder judicial y Administrativo”.

(1) Véase lo que sobre este particular figura en el artículo 666 de la ley de Enjuiciamiento criminal y en el tercero del R. D. de 8 de septiembre de 1887.

Como objeción a estos prejuicios de Posada Herrera, manifestaremos que no sería el juez el superior, sino la ley que infringiese el Poder administrativo, sin que por eso creyésemos tampoco que el Poder legislativo sería superior al judicial, porque aquél no podría dejar sin efecto una sentencia ajustada a la ley o un acto administrativo ajustado a Derecho, mientras este derecho fundamental no fuese previamente derogado, para lo cual un Poder de garantías constitucionales o un Poder tradicional y moderador, el Monarca, el Jefe de Estado, al ejecutar funciones políticas distintas, no superiores a las legislativas, judiciales y administrativas, con derecho de sanción o de veto, negaría aquélla u opondría éste, para impedir el incumplimiento o la vulneración de una ley constitucional del Derecho normativo, de una ley tradicional, básica, o costumbre consagrada por el tiempo inveterado, como norma fundamental del país.

Así concebiría yo un régimen jurídico-administrativo y político en momentos en que se haya de normalizar la vida pública española, en relación con la normalidad del mundo, por lo menos europeo.

Y ya es cosa de que vayamos pensando en el cauce jurídico del nuevo orden estatal, y sin duda al recordar a los administrativistas de hace un siglo, en un período que podríamos calificar de despotismo ilustrado, creo ese es el propósito del ilustre iniciador de estas veladas científicas, del maestro Gascón y Marín, que con Posada y Royo Villanova, representan un enlace entre el régimen liberal y el autoritario, lo cual no quiere decir antijurídico, pues de lo que se trata es de que se respete la ley del Caudillo, o de las Cortes y el Caudillo, por gobernantes y administradores, por Ministros y Subsecretarios, por Directores Generales y autoridades delegadas del Poder central en provincias; en suma, que se respete al nuevo ordenamiento jurídico, y no hay otro modo de lograrlo que restableciendo—con las modificaciones que aconsejen las circunstancias presentes—la jurisdicción contencioso-administrativa.

CUESTIONES MUNICIPALES
EN 1843 Y 1943

POR

D. GREGORIO DE PEREDA UGARTE

Catedrático en la Universidad de Zaragoza

Se ha ponderado la dificultad de determinar científicamente la naturaleza y esencia jurídica del Municipio, y se ha dicho que la razón de la misma está en la génesis de nuestra esencia y en el modo de concebirlo y considerarlo en la historia (1); por eso cuando se nos ha interesado en expresar en unas cuartillas un recuerdo a los administrativistas de 1843 hemos pensado que un modo de rendir un tributo de admiración a la esencia de los cultos escritores de dicha fecha sería recordar lo que uno de ellos, José Posada de Herrera, en el año 1843, en que publicó su obra "Lecciones de Administración" expresa con relación a distintos extremos que hoy se discuten en nuestra moderna literatura jurídica con respecto al Municipio, sin que este trabajo busque en otras publicaciones de dicho autor la confirmación de nuestras afirmaciones, por la limitada extensión a que deben reducirse y prescindiendo por completo del estudio del hombre de gobierno en la historia de nuestra política.

Para mostrar su agudeza de ingenio y profundidad de pensamiento vamos a transcribir unos conceptos con respecto al Municipio, expuestos en su citada obra, y a continuación analizaremos distintos textos de la misma, viendo cómo se intuían algunos pensamientos que forman hoy distintas construcciones de nuestra doctrina jurídica municipalista.

Dice Posada de Herrera: "Vamos a entrar en el examen de una materia muy importante por su naturaleza, y más importante todavía por el carácter que nuestras divisiones políticas han dado a todas las cuestiones que tienen con ella relación. Al oír las palabras Ayuntamientos, libertades municipales, poder municipal, se

(1) Von St.in. "La Scienza della pubblica amministrazione". Torino 1897, pág. 265.

exaltan muchas susceptibilidades, unas temerosas de tales voces y entusiasmadas otras con los recuerdos que despiertan, pero todas dándoles significaciones vagas y de aplicación peligrosa. No pueden tener la fuerza que tuvieron algún día, y todos están conformes; pero el error en las voces produce confusión y mala inteligencia en las ideas.

Se dice, por ejemplo, poder municipal; ¿y qué significa esta palabra? ¿Es, por ventura, el poder de las municipalidades un poder cualquiera de los que reconoce la Constitución como poder del Estado? No es un poder del Estado, pero al mismo tiempo debe entrar a formar parte de él. Por poder municipal entiendo yo aquellas atribuciones que corresponden a estas corporaciones populares que llamamos Ayuntamientos para arreglar sus intereses particulares y para darse ciertas reglas en aquellos puntos que sólo a ellos interesan. Es decir, que así como el individuo tiene fuerzas que le son propias y otras que no lo son, derechos que le pertenecen y otros que no, así en las municipalidades hay fuerzas que les son propias y derechos que le son inherentes. En este sentido no habría inconveniente en usar de la palabra poder municipal. Las municipalidades son la primera base de la organización social. Antes de que hubiera Gobierno central ya existían, y los pueblos buscaban en ellas el principio de su asociación, la defensa contra el más fuerte. Así como la nación tiene intereses generales que comprenden toda la extensión del territorio, así también la provincia tiene intereses provinciales y la municipalidad intereses locales, y así como los intereses de la nación deben estar representados y debe haber quien vele por ellos, de la misma manera los intereses de la municipalidad deben estar representados y tener sus defensores. En un Gobierno representativo es principio reconocido que todos los derechos, todos los intereses, por pequeños que sean, dentro de la sociedad, deben tener su representación, y si faltando esta circunstancia se rompiese cualquiera de los eslabones que constituyen esta cadena social, sería imperfecta y defectuosa la organización del Estado, resultante de principios contradictorios. En todas partes los intereses locales deben tener sus representantes, nombrados con arreglo a las leyes del país, y deben tenerlos, sobre todo en España, donde las instituciones estuvieron tan arraigadas y han producido frutos tan provechosos; ¿pero de qué manera se organiza esta representación

de los intereses locales para que ella nos satisfaga completamente y no hiera, ni pueda menoscabar, los intereses de la sociedad? ¿De qué manera se ha de organizar esta pequeña sociedad de un pueblo o de todo el término que forma un Ayuntamiento para que los intereses individuales que están al lado de esta asociación no sean heridos y encuentren en las leyes, y en los magistrados que las apliquen, la protección necesaria? ¿De qué modo los intereses de esta asociación serán protegidos por los intereses de la sociedad en general y por los agentes que éstos representan? He aquí las dificultades que inmediatamente presenta este problema en su resolución. Un medio, sin embargo, hay muy sencillo, y que se ocurrirá, desde luego, al que quiera pensar poco y vencer pronto todas las dificultades. No faltará quien diga, cortando el nudo, ya que no puede desatarlo: puesto que estos intereses de asociación, de pueblo o distrito, de ayuntamiento, están amenazados, puestos que esta misma asociación puede amenazar los intereses individuales, intereses generales del país, destruyamos este derecho que le corresponde de representarse y de defenderse; encarguemos a la sociedad no sólo de la defensa de su propia seguridad, sino de la de todos los derechos individuales y particulares de la localidad: hagamos, en una palabra, que todo esté sujeto a la acción única, exclusiva del poder central. Pero a poco que se pare la reflexión sobre esta materia ocurre una pregunta: ¿será justo sofocar así el interés de esta asociación particular y que la sociedad se constituya en juez árbitro de sus derechos? ¿Los agentes del poder central que representan la sociedad en masa, tendrían el conocimiento suficiente de la localidad y de sus intereses para dirigirlos y resolverlos con acierto? Es claro que no, y como por otra parte no tienen más que un interés muy secundario en la buena dirección de los puramente locales, no hay derecho alguno para que el poder central se arroge la facultad de sujetar a su albedrío a los Ayuntamientos y fallar en todos los casos sobre la fortuna y derechos que representan. Se ve, pues, evidentemente que es necesario detener en cierto punto la acción del poder central y dejar desembarazada la del poder de la localidad. Pero se dirá que un Gobierno monárquico exige que el Jefe del Estado ejerza su autoridad en todos los puntos de la nación, y que estas asociaciones son una especie de repúblicas con la independencia en que se las quiere

constituir. Se dirá también: vosotros fraccionáis, desde luego, el cuerpo social, rompéis la unidad que debe enlazarlo, desde el príncipe hasta la última cabaña, unidad que es el elemento de su existencia y el principio de su vida. Si el interés de la Monarquía debiera consultarse solamente, yo diría entonces que las instituciones municipales eran su más fuerte apoyo, que para afirmar la Monarquía en las entrañas de la sociedad debían desarrollarse con arreglo a su índole y carácter, de que después me haré cargo, más bien que disponer que desde el poder central se atendiera a todos los intereses y derechos que a los pueblos en particular pertenecen. Ningún provecho se sacará de aumentar la fuerza del poder, ahogando para ello las influencias locales; antes bien, es necesario hacer que el interés de la sociedad en general y el interés local, sin ser dirigidos ambos por una misma mano, tengan una recíproca influencia, caminando a la par, sin entorpecerse en sus movimientos.”

En la anterior transcripción hay un gran número de cuestiones referentes a la administración del Municipio, que hoy han sido dibujadas en construcciones jurídicas municipalistas: ya que no estudiemos todas, veamos algunas.

Una de ellas es la autarquía del Municipio. Esta construcción es obra del cultísimo Santi Romano (1) que como afirma el profesor Cino Vitta (2), ha sido generalizada en la doctrina jurídica.

Sus principios fundamentales pueden expresarse en la forma siguiente: El Estado se presenta como el centro de un máximo círculo de intereses, en el cual están comprendidos otros menores, que si bien pueden no rozar la esfera de la acción del Estado, a poco que adquieran cierta amplitud pueden tener con el mismo Estado puntos de interferencia; pero si prevalecen principios de una sana y razonable descentralización, se tiende a reconocer como verdaderos sujetos de derecho a las comunidades de personas que un proceso más o menos natural y espontáneo ha constituido por la identidad de intereses sociales, siendo, por el ordenamiento jurídico, considerado como intereses de dichos

(1) Comme: “Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano a cura de V. E. Orlando”. Volume secondo, pág. 576.

(2) “Diritto amministrativo”. Volume primo, pág. 123.

sujetos, no obstante ser, al mismo tiempo, intereses del Estado. La capacidad que a los primeros se concede de proveerse por sí mismos se designa con el nombre de autarquía, precisamente por la posibilidad de que el Estado venga llamado a sustituirlos: por eso cuando falta esta posibilidad, como sucede tratándose de personas privadas, el nombre de autarquía no es adecuado, haciendo preciso cuando se trata de afirmar una limitación fundamental del Estado a favor de otras entidades. Autarquía es una capacidad *sui generis* que deriva de la renuncia del Estado al ejercicio de una actividad que es contenido natural de la esfera de las funciones del ente. Esta doctrina se encuentra intuída en el pensamiento de Posada de Herrera. Es característica de la autarquía la relación entre el Estado y el Municipio, cuya relación es afirmada por nuestro autor, es igualmente característica de la autarquía que los intereses del Municipio sean comunes con los del Estado, y esto lo proclama con aquella frase de que el poder municipal no es un poder del Estado, pero al mismo tiempo debe entrar a formar parte de él, y es también característica de la autarquía la renuncia en el Gobierno de intereses del Municipio en favor de éste, y esto lo declara cuando dice que no es justo sofocar el interés del Municipio y constituir a la sociedad como árbitro de sus derechos. Pero no sólo se percibe en Posada de Herrera la figura de la autarquía del Municipio, sino que se distingue este concepto de la autarquía tal como ha sido diferenciada en la doctrina de nuestros días.

Así, el mismo Santi Romano (1) nos asegura que de la autarquía no puede hablarse para designar la posición del Estado miembro del Estado federal, puesto que la capacidad del primero a gobernarse y administrarse por sí no deriva de una limitación impuesta por el segundo; la facultad de gobernarse y administrarse tiene un origen independientemente del poder del Estado federal, lo que nos demuestra que tal independencia no presenta los extremos que son precisos para que surja el concepto de autarquía, y tal vez no sería impropia designarla con el nombre de autonomía.

Pues bien: en la doctrina de Posada de Herrera se percibe de qué modo con respecto al Municipio le adjudica una adminis-

(1) Ob. cit., pág. 373.

tración autárquica y le niega la concepción de la figura de autonomía; díganlo aquellas frases en las que manifiesta, refiriéndose al Municipio, que puede suceder que, una vez por omisión y otras por exceso, falte a sus deberes, y el Gobierno, que está encargado de vigilar por los intereses de la sociedad, de atender a todos los individuos y procurar que éstos no sean atropellados; que estas corporaciones se contengan dentro de ciertos límites, afirmando que, si los Ayuntamientos abusan de las atribuciones que la ley les concede, el Gobierno podrá contener a estas corporaciones dentro de los límites de sus atribuciones respectivas.

Siguiendo el estudio de las relaciones entre la doctrina de Posada de Herrera y las modernas orientaciones científicas, vemos de qué manera coincide su doctrina en otra tesis, como es la mantenida por Otto Mayer (1), cuando sostiene que entre las personas jurídicas que se encuentran por debajo del Estado las más considerables son los Municipios, que se les denominan cuerpos de administración propia (*Selbsterwaltungskörper*). Esta expresión puede convenientemente para designar de una manera general una persona moral destinada a ocuparse por sí misma de una parte de la administración pública, por oposición con el Estado, que tiene la totalidad de esta administración, y añade: pero el cuerpo que se administra por sí propio es también objeto de la administración del Estado, como lo atestigua el poder de control que tiene el mismo Estado. Posada de Herrera sienta la doctrina de que los Ayuntamientos no pueden ser absolutamente independientes en sus asuntos sin tener enlace ni relación con ninguna autoridad superior, diciendo en otro extremo que el Gobierno es el tutor de los pueblos y que debemos tener de él esta idea.

Para terminar el estudio comparativo del pensamiento de Posada de Herrera en 1843 y la doctrina de nuestro tiempo, vamos a examinar una cuestión tan controvertida como es la del nombramiento de alcalde. Dice Orlando (2) que en el alcalde se concentra toda la capacidad activa del Municipio, constituyéndose en cabeza y órgano integral. Pero se encuentra en él la esencia del funcionario del Gobierno y en este sentido ocupa el

(1) "Le droit administratif allemand". Paris, 1906. T. IV, págs. 260 y 261.

(2) "Principi di diritto amministrativo". Firenze, 1925. Pág. 273.

último grado en la jerarquía administrativa. Esta doble cualidad ha sembrado dudas en las legislaciones y en la ciencia respecto a los criterios para el nombramiento de este funcionario, pudiendo dividirse en tres grupos los sistemas y opiniones: elección exclusivamente confiada a los elementos locales, elección exclusivamente confiada al Gobierno central, elección mixta con intervención recíproca de ambas autoridades. Se refuta el sistema que hace del alcalde un funcionario burócrata de exclusiva confianza de la administración central, que contradice al objeto principal de su oficio, que es precisamente representar al Municipio, y contradice a la índole orgánica de las instituciones municipales, cuya representación ha sido constituida electivamente. Un sistema ecléctico parece a primera vista que satisface las opuestas exigencias y responde mejor a la doble cualidad que el alcalde reviste. Tal es el sistema italiano de la ley de 1865, que para los Municipios menores estuvo en vigor hasta el año 1896, por el cual el alcalde se elegía por la autoridad central, pero entre los consejeros municipales, acatando su título representativo. Sin embargo, también contra esta tendencia se presentan objeciones graves y fundadas. En efecto, si el elegido gubernativamente es conforme a las indicaciones de la mayoría de los individuos que constituyen el Municipio, su intervención es inútil; si está disconforme, se originaría un gravísimo daño a la administración. Es de notar, finalmente, que el derecho de la autoridad central puede ser garantizado ejerciendo la tutela por medio de otras instituciones.

No puede ser más idéntico el criterio de Posada de Herrera. Dice así: Para sostener que los alcaldes deben elegirse por la Corona se forma este raciocinio: los alcaldes tienen dos clases de atribuciones: las unas como administradores de la municipalidad y representantes del pueblo para la administración y cuidado de sus intereses; las otras como agentes del Gobierno encargados de vigilar el cumplimiento de las leyes y llevarlas a ejecución en ciertos casos; si pues el alcalde tiene estas dos consideraciones, claro es que debe haber dos clases de personas que tengan influencia en su nombramiento: el pueblo, porque representa sus intereses, y el Monarca o el poder ejecutivo, que también es representado por el alcalde. Es necesario combinar estos dos elementos y hacer que entrambos concurren a producir su nombra-

miento. Este argumento deslumbra a primera vista, pero a poco que se examine se ve que falta por su base. El alcalde tiene atribuciones que le son propias, que existen en el carácter, en la esencia de su magistratura, y son todas las que le corresponden como administrador de la municipalidad, como jefe del Ayuntamiento, encargado de la dirección de los negocios municipales; tiene otras atribuciones, que son todas las que el Gobierno le concede con la ejecución de las leyes: las unas son tan esenciales en la persona del alcalde, que sin ellas no merecen este nombre ni tampoco ser individuo del Ayuntamiento; las otras son indiferentes y puramente ocasionales en la persona del alcalde y pudiera muy bien el Gobierno, así como se las concede, concederlas a otra cualquiera persona que tuviese por conveniente.

**LA SERNA Y EL DERECHO
ADMINISTRATIVO**

POR

D. EUGENIO PÉREZ BOTIJA

Catedrático de Derecho Administrativo

Excelentísimos señores; señoras y señores: Henos aquí a la gran familia administrativa, bajo el augusto patriarcado de don José Gascón y Marín, para conmemorar los primeros cien años de la ciencia jurídico-administrativa. En la tarde de ayer, voces autorizadas pusieron de relieve la importancia que tenía el estudio de la ciencia de la administración y del Derecho administrativo hace ya un siglo. Nos corresponde en el día de hoy hacer una especie de recensión retrospectiva sobre una de las figuras de este centenario: don Pedro Gómez de la Serna; y hemos de acometer esta labor en un espacio muy reducido de tiempo, porque consideraciones de orden personal y científico hacen que debamos reducir nuestra intervención para que podáis escuchar más holgadamente y con menos fatiga de atención, disertaciones más meritorias e interesantes que la mía.

Don Pedro Gómez de la Serna corresponde a ese plantel de juristas prolíficos y enciclopédicos. Es su obra de una tal pluralidad de facetas que a veces asusta un poco. Dirige y colabora la gran Enciclopedia de Derecho y Administración, que empieza a publicarse el año 1848 y termina en 1870, conocida por otro nombre con el de "Nuevo Teatro universal de la legislación de España e Indias". Comprende ésta 12 volúmenes. Funda y codirige con Reus la Revista general de Legislación y Jurisprudencia; es Catedrático de Derecho romano, civil, penal; posteriormente explica Legislación comparada. Entre sus obras, posiblemente son sus "Instituciones de Derecho administrativo", las que tienen un menor relie-

ve, y por ello, son más conocidos, con toda probabilidad, sus libros de Derecho romano, de civil y penal (1), sus Tratados de Derecho procesal, sus Comentarios de legislación positiva. Pero, además, tenemos otra faceta de Gómez de la Serna: ingresa como Académico en la Real de la Historia por un discurso sobre el reinado de Alfonso el Sabio; finalmente, como hombre que descuella en la vida administrativa, es Ministro de la Gobernación, Ministro de Gracia y Justicia, desempeña la Presidencia del Tribunal Supremo (en 1869), la Fiscalía Suprema de Justicia, también es Consejero de Estado, amén de otros cargos, Diputado, Senador, etc.

Su libro "Instituciones de Derecho administrativo" se publica en 1843, en esa época incipiente que podemos llamar de incubación de nuestra ciencia del Derecho administrativo, época de gestación, de labor preparatoria, en la que tanto el Derecho positivo como la doctrina auguran ya una futura e inmediata especialización. Empieza a escribir estas Instituciones en el año 40, y lo hace con ese estilo claro, brillante, propio de la literatura jurídica de la época, cuando ya el castellano legal se había emancipado un poco del estilismo y barroquismo forense de épocas pretéritas y cuando, como decía un ilustre compañero nuestro, los profesores de Derecho todavía no sabían alemán. Este libro sencillo, sin pretensiones, tiene, a nuestro entender, una grave imputación que hacer, y es su falta de noticias informativas. No se cita a nadie, ni a los clásicos. Parece que Castillo de Bobadilla, Vives, Menchaca, etc., no habían existido; ni siquiera cita a otros más próximos a su época, como Jovellanos, Javier de Burgos, Oliván, etc. Tampoco encontramos ninguna breve referencia a los que pudiéramos llamar "primitivos" del Derecho administrativo francés, y que evidentemente influyen en él, aunque hay que reconocer que la influencia de los españoles es más importante. Al libro de Gómez de la Serna se le pudiera objetar este requisito que hace unos años anunciara un filósofo español (2), como indispensable en un libro de ciencia:

(1) *Los Elementos de Derecho civil y penal*, escritos en colaboración con Montalbán de Guzmán, que yo sepa, hasta 14 ediciones. También fué objeto de variadas ediciones el *Tratado académico forense*.

(2) J. Ortega Gasset, *Obras completas: Orígenes del español* pág. 263

indicaba aquél que todo libro de ciencia, en primer lugar, debía ser un libro, pero también debía contener ciencia, y, en verdad, que en algunos casos la obra de la Serna no parece que sea una obra muy científica, sino más bien una reproducción exegética de la legislación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que todos los libros, aun los que nos parecen peor concebidos, aquellos que puedan verse como llenos de errores en alguna de sus partes o en alguno de sus capítulos, tienen siempre cierta utilidad. Los libros de ciencia son como el faro, que unas veces sirve de guía para anunciar la proximidad de un puerto seguro y otras anuncia obstáculos, parajes de los que debe uno alejarse, y en este sentido la obra de la Serna es también bastante aleccionadora. Así, pues, nosotros la traemos a colación en el día de hoy, tanto para poner de manifiesto lo que pudiéramos llamar aspecto científico de este libro como para anunciar algunos de los errores que, en nuestro sentir, en dicho libro existen.

Como todas las obras del Derecho administrativo, correspondientes a esta etapa preparatoria, la parte general aparece un poco descuidada. Desde luego, en ella campea una preocupación dogmática con el sistema de división de poderes. El régimen de división de poderes pudiéramos decir que es como el principio científico de sus instituciones. Sin embargo, hay que hacer notar que La Serna, como ayer el maestro Gascón nos recordaba en relación con Oliván, revela ciertos vestigios de división funcional, poniendo de realce la trascendencia de esta división funcional; hasta podríamos reconocer en cierto pasaje un principio de jerarquía de poderes. En la relación entre éstos distingue en un aspecto formal lo que llama acto de soberanía, la ley y los actos de la magistratura, que son los propios de la administración. Establece la actividad administrativa como una actividad continua, como opuesta a la legislativa, que es siempre más lenta, mucho más meditada, y entre estos caracteres de acción administrativa señalaré cómo, en cierto respecto, el acto administrativo tiene características de acto contencioso.

Alude a los conflictos de competencia y dice que su resolución, más que prerrogativa real, es un deber que incumbe al Poder ejecutivo. En la parte orgánica aboga por un Con-

sejo de Estado—entonces, el año 43, no se había creado el Consejo Real—que pusiera a cubierto al Monarca, en momentos críticos, de opiniones de oposición, etc., y dice que debe ser no sólo órgano de consulta, sino también órgano contencioso administrativo. Por último, ofrecen interés en la parte orgánica sus referencias acerca de los órganos activos y deliberantes y de las Direcciones generales, que deben ser “elementos científicos y especializados” para auxiliar a los Ministros.

Pero, naturalmente, donde encontramos mayor número de datos y una mayor madurez sistemática es en lo que en la actualidad llamamos materia administrativa o parte especial. Esta materia administrativa se trata con cierta extensión, a veces con excesiva extensión, en cuestiones que propiamente hoy día no se estudian en lo administrativo, como, por ejemplo, lo electoral. En relación con asuntos típicamente administrativos se abordan, con harta minucia, algunos de ellos; verbigratia: al hablar de teatros. En la policía de teatros, comprendida dentro de la de espectáculos, y la más amplia de la policía de costumbres de su libro, se alude desde la censura de las obras dramáticas a las cuestiones de “propiedad intelectual”, propiedad literaria de las mismas. Se hace referencia a los bailes de máscaras, a las corridas de toros (predice la desaparición de lo que hoy llamamos la fiesta nacional). Sin embargo, otras veces sistematiza a ciertas materias que estamos viviendo en los momentos actuales. Voy a leer dos pasajes muy breves en su libro. Uno, al hablar del problema de las subsistencias, de la libertad en el tráfico de subsistencias. Allí, respondiendo a la ideología de la época, defiende, como es lógico, la tesis de la libertad absoluta. “Errores antiguos de economía política, dice (1), consagraron el funesto sistema de las tasas e introdujeron leyes crueles de represión para castigar a los que traficaban en artículos de subsistencias.

Los resultados acreditaron la ineficacia de este sistema, durante el cual casi nunca bastaron las cosechas a las necesidades del país, y casi siempre se vendieron las subsistencias

(1) T. I, pág. 227.

a un precio muy superior al que hubieran tenido abandonadas a sí mismas.”

(V. art. 3 de la instrucción para los subdelegados de Fomento de 30 de noviembre de 1933.)

En otro de sus capítulos, por ejemplo, al hablar de los problemas de la segunda enseñanza, también merece, no que haga yo unas alusiones a la crítica de la legislación de entonces, sino que vosotros oigáis por mi voz lo que él escribía en 1840, porque el 43 es en realidad cuando se publicó su libro, pero ya advierte al principio que fué en esa primera época cuando terminó la obra.

“La instrucción secundaria privada tiene entre nosotros grande latitud... El no exigirse garantías a los profesores, la libertad absoluta que tienen los directores de montar sus establecimientos con independencia absoluta del Gobierno y de sus agentes, y la facilidad que se ha dado de incorporar los estudios en las universidades, no sufriendo los alumnos examen hasta después de haber experimentado una pérdida de tiempo irreparable, han producido en todos la convicción de la necesidad de la reforma, pues que es tardía e ineficaz la inspección que se ha reservado al Gobierno por medio de visitantes” (1).

En otros capítulos de la obra aparecen también cuestiones de gran interés; por ejemplo, el de la policía municipal o policía urbana, que por cierto no se inserta en la parte que pudiéramos llamar de administración local, sino en la policía en general; en ella se citan especialmente pasajes de la “Novísima Recopilación”, sobre trazado de calles, alineación, rotulación, empedrado y limpieza de las mismas, sobre obras públicas municipales, ornato, etc.; sus doctrinas se ofrecen sazonadas con citas de aquel ordenamiento legal, que entonces era el verdadero Código administrativo. Precisamente en el momento en que escribe su obra es cuando comienza a disgregarse de este cuerpo legal una serie de disposiciones aisladas y fragmentarias que han dado lugar a toda esa balumba que después se conoce con el nombre de legislación administrativa.

(1) Instituciones. T. II, págs. 244-45.

Se lamenta, en las primeras páginas del libro, de la dificultad que presenta el conocimiento de esta masa de legislación, y para ello propone una serie de remedios, remedios que aparecen recogidos, no en las Instituciones, sino en un artículo que publicara años después en la "Revista de Legislación y Jurisprudencia", donde, como solución para evitar estos conflictos, para facilitar el conocimiento del Derecho administrativo y para resolver dudas sobre vigencia de disposiciones, propone el que se creen unas comisiones que estudien por separado los diversos capítulos del Derecho administrativo y redacten una especie de compilación en donde apareciera lo fundamental y el derecho aplicable en cada rama (1).

Otras propuestas, otras sugerencias muy interesantes apa-

(1) *Sobre las colecciones legislativas*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. XVII, pág. 465.

Página 466: "Toda la legislación no está en los cuadernos a que por convenio general se les da el nombre de Códigos; su parte más voluminosa no consiste en las leyes del orden civil y penal, y en las que arreglan los procedimientos, sino en las que se refieren a los intereses colectivos de la sociedad."

Son éstas las que cuidan de los servicios y del dominio público, organizan la beneficencia, crean y administran todos los establecimientos de utilidad general, dan fomento a la agricultura, a la industria, a las artes y al comercio, alientan con recompensas los grandes merecimientos, dan vida a las obras públicas sin desatender los intereses morales y perpetuos de la sociedad, tales como el culto religioso y la instrucción de las generaciones que vienen...

Es frecuente, añade, que "haya disposiciones de la misma clase que no han salido nunca a la luz pública y permaneciendo siempre sepultadas en un archivo sólo son conocidas por los empleados de algunas dependencias".

No es fácil "poder jactarse, después del más profundo estudio, de haber llegado a apurar toda la parte legislativa de una materia determinada de las muchas que corresponden al orden administrativo. Y si se apura, y si, como sucede, es muy complicada la legislación, entonces entran otras dificultades y dudas gravísimas para saber lo que está vigente y lo que se halla derogado, porque no siempre es fácil conocerlo".

Propone como remedio hacer una o más compilaciones ordenadas de nuestras leyes, que comprendiendo los distintos ramos de la Administración, y partiendo de un buen sistema de clasificaciones, divisiones y subdivisiones, omitieran todo lo derogado explícita o implícitamente, dejarán a un lado todo lo inútil y redactaran, con orden, precisión y claridad, lo vigente. Sería, sin duda, difícil la obra, exigiría mucha atención, muchos estudios y muchos conocimientos; tendría que ser confiada a personas muy capaces, pero sería fecundísima en buenos resultados...; contribuiría, en primer término, a regularizar la Administración, lo que no se conseguiría por completo siguiendo por el camino que llevamos.

Es verdad—dice—que las necesidades nuevas vendrían a exigir nuevas disposiciones; pero... apéndices hechos oportunamente podrían por mucho tiempo hacer necesarias nuevas compilaciones y, cuando llegara el día en que por cambios profundos sucesivos apareciera la necesidad de substituir a las compilaciones antiguas otras nuevas, mucho se habría adelantado. El Gobierno sólo es el que puede hacer lo que deseamos; los particulares no tienen ni los medios ni la autoridad bastante para hacerlo.

recen en otros artículos de la Serna (1), pero no quiero cansar vuestra atención ni tampoco distraeros un momento más, para que podáis oír, como antes decía, voces más autorizadas que la mía. No quisiera, sin embargo, terminar este cen-

(1) *De las exposiciones razonadas sobre los proyectos de ley*. Rv. General de Legislación y Jurisprudencia. T. XVII, pág. 90.

Plantea La Serna en este trabajo el problema del valor jurídico-doctrinal de las exposiciones de motivos, con ocasión de presentar a las Cortes el Proyecto de Ley Hipotecaria.

Cita opiniones de Séneca y de Bacon, que mantienen la tesis de que las leyes no fueran razonadas. El primero decía que las leyes debían ser buenas y mandaren, no que discutieren. Esta idea senequista pasa al Fuero Juzgo (Ley 2.^a del Título 1.^o, Libro 1.^o, que trata del legislador).

Recuerda La Serna cómo Bacon, que se muestra contrario a los prólogos, porque introducen leyes disputadoras, no preceptivas, llega, sin embargo, a admitirlos, no a título de explicación de las mismas, sino para aconsejarlas al Parlamento y para satisfacer al pueblo.

Recuerda asimismo la opinión de Bentham de que al lado de la Ley haya un comentario razonado. Se pregunta si conviene seguir "el reino de Baviera, que dio el ejemplo de poner un comentario oficial, cosa semejante a la que se hizo en tiempo de Alarico en el Breviario de Aniano".

La Serna estima que cuando el estudio de las leyes se hace acompañándolas de la investigación de los principios racionales que las justifican, "desaparece la aridez, que fatiga a los que la cultivan; la participación que se tiene en los secretos del legislador, alienta para seguirlo hasta las últimas consecuencias que emanan de los principios fundamentales de su obra; la imaginación se pone en actividad, el talento se ejercita y la memoria no necesita hacer tantos esfuerzos, porque la filosofía de la ley, más fácil de retener que su texto, impide que éste se olvide por completo".

Bentham decía que las razones son una especie de memoria técnica.

Cree La Serna que el "acto de revelar el espíritu de la ley, cuando esta revelación precede del que la forma, evita además interpretaciones arbitrarias e inmotivadas". Admite, pues, las exposiciones de motivos, pero desecha por concisión todas las que estén dentro de la misma ley, bien sea en un preámbulo, bien mezcladas con las reglas que establece. Porque "toda palabra que no es absolutamente indispensable en el texto de la ley, sobre rebajar su majestad, daña a su inteligencia".

Tampoco es partidario de los comentarios legales escritos por el legislador. Cree, en cambio, en la conveniencia de publicar las discusiones de las leyes, tanto las de corporaciones científicas como las de los Cuerpos políticos. Hace especial alusión a aquéllas:

"Las discusiones de los Cuerpos científicos nunca han visto en España la luz pública; discusiones concienzudas y modestas, al mismo tiempo, que difíciles..., las luminosas observaciones de una sesión se olvidan con las impresiones de las sesiones que siguen; por lo mismo que no hay en estas reuniones la pretensión de grandes formas, ni de producir efectos deslumbradores, ni de arrebatarse aplausos, las reflexiones son concretas, la polémica, aunque animada a veces, no es apasionada, todas las opiniones son escuchadas, y los mismos que en el campo de la política aparecen más alejados en opiniones, se entienden con facilidad en las pacíficas tareas de la ciencia a que se hallan consagrados."

Recomienda, no obstante, que de estos debates no se tomen notas taquigráficas, sino extractos, pues aquéllas retraerían tal vez de hacer observaciones a juristas eminentes, pero modestos y tímidos.

Termina diciendo que "los motivos de la ley no son la ley..., su autoridad es meramente doctrinal y no se puede confundir el valor doctrinal de estas opiniones con el legal que tendría un comentario auténtico; serán, sin duda, de gran peso en el foro, pero no podrán forzar la convicción de los magistrados".

tenario, precisamente matemático de 1843, sin apuntar el hecho de la coincidencia con el alborear de la administración española moderna.

Recordaba ayer el maestro Gascón la frase de Oliván según la cual la administración tenía una fuerza sustantiva; se decía que el Gobierno forma la administración, pero que la administración sostiene a los Gobiernos. Tan es así, que un historiador alemán, refiriéndose a aquella época en España, estudiando la guerra civil, nos dice cómo uno de los factores que intervinieron para el triunfo de los vencedores fué precisamente el tener en sus manos la administración, no sólo la administración central, sino también una gran parte de la administración local. Así, pues, aun en estos momentos de escaso desarrollo de la administración, cuando comenzaba a incubarse, vemos que desde el punto de vista práctico y político aquélla tiene ya cierta densidad; desde el punto de vista científico se escriben sobre la misma obras como la que acabamos de hacer referencia.

COLMEIRO Y LA CIENCIA ADMINISTRATIVA

POR

D. SEGISMUNDO ROYO-VILLANOVA

Catedrático de Derecho Administrativo

La figura de Don Manuel Colmeiro es una de las más interesantes de la ciencia española del siglo XIX. Su genio investigador lució en el campo de la economía, de la historia, del Derecho político y del administrativo. Aun limitando mi estudio a su obra en materia de Administración pública, mi tarea no resulta fácil dentro de los límites de tiempo en que he de moverme para no abusar de vuestra amabilidad. No es fácil, en efecto, resumir las ideas de Don Manuel Colmeiro, pues fueron muchas y luminosas.

El pensamiento del que fué ilustre catedrático de la Universidad de Madrid está desarrollando en su "Derecho Administrativo español", cuya 4.^a y última edición se publicó el año 1876. Un breve compendio de la misma son los "Elementos de Derecho político y administrativo de España", cuya 4.^a edición lleva la fecha de 1875.

I.—La ciencia de la administración y el Derecho Administrativo.—Colmeiro distingue la Ciencia de la Administración y el Derecho administrativo. La primera es el conjunto de principios y reglas que determinan las relaciones entre el Estado y sus miembros, estudia y señala las relaciones que conviene establecer entre los gobernantes y gobernados (1). Frente a la ciencia pura existe su aplicación en concreto en un país determinado; esto es, el Derecho administrativo. El Derecho administrativo español es para Colmeiro la ciencia misma de la Administración aplicada a nuestra patria (2). Si la ciencia de la Administración inquiere las relaciones naturales del Estado con sus miembros y enseña los principios

(1) *Derecho administrativo español*. 4.^a edición. Madrid. 1876. pág. 7.

(2) Ob. cit. pág. 53.

que deben guiar al soberano cuando intenta someterlas a un régimen legal, las leyes administrativas verifican la teoría dictando preceptos de equidad, estableciendo reglas de orden, confiriendo derechos e imponiendo obligaciones. El Derecho administrativo es, pues, el conjunto de leyes que determinan las relaciones de la Administración con los administrados.

Podría creerse por esta definición que Colmeiro se limita en su libro a una simple exégesis del derecho positivo. El mismo desecha esta idea en el prólogo: Mi objeto, escribè, ha sido ordenar por categorías las leyes y actos administrativos para facilitar su estudio a todo el mundo, su enseñanza en las aulas y a las autoridades su aplicación. He aquí el pensamiento dominante en esta obra. Codificando el derecho administrativo he intentando exponer los principios, descubrir las reglas e investigar la consecuencia en esta parte de nuestra legislación (1).

En el libro de Colmeiro no sólo encontramos un tratado científico de Derecho administrativo, una exposición ordenada, sistemática, de la legislación administrativa española de la época, sino que hallamos también provechosas indicaciones acerca de lo que debe ser el Derecho administrativo español, de los principios en que debe inspirarse, de las reformas que deben introducirse (2).

El libro de Colmeiro, a pesar de llamarse Derecho administrativo, es realmente una feliz armonía del Derecho administrativo y de la ciencia de la Administración. En todos sus capítulos encontramos consideraciones críticas y de política legislativa.

Colmeiro hace notar las dificultades con que tropieza la ciencia de la Administración. La ciencia administrativa, escribe, enseña pocas reglas fijas y verdades absolutas para dirigir, según ellas, la acción del Gobierno respecto a los intereses públicos. Mil géneros de necesidades, todas distintas, la movilidad constante de los elementos sociales, en combina-

(1) Ob. Cit., pág. VIII.

(2) Telesio, el anotador de la obra de Manna, *Principi di diritto amministrativo* decia (vol. I, pág. 85), que Colmeiro expone respecto de las instituciones administrativas no sólo el estado actual de la legislación positiva, sino los caracteres que debían hallarse en las mismas desde un punto de vista meramente científico.

ción tan varia, hacen que tal nación exija cuidados muy diversos respecto de otra, al parecer, muy semejante, y que un pueblo, hoy no se administre de igual manera que mañana. Por eso, la ciencia de la Administración debe ser variable, y el poder que la aplica muy flexible. Como no se descubre fácilmente la analogía entre los actos del orden administrativo, puesto que su prodigiosa multitud impide clasificarlos por categorías, su aislamiento no permite establecer comparaciones exactas y su variedad infinita no consiente sujetarlos a reglas uniformes de protección y fomento; de ahí viene que no tengamos una teoría general de la ciencia administrativa... (1).

Según dicho autor, en el Derecho público y en la Economía política debemos principalmente buscar las reglas del arte de gobernar los Estados. La moral, la estadística, la filosofía, la jurisprudencia, la historia y aun la medicina son poderosos auxiliares de la Administración, a quien suministran un caudal de verdades y ejemplos que deben guiar sus pasos (2).

En Colmeiro hallamos, pues, un antecedente de modernas opiniones (Romano, Zanobini), que niegan la autonomía de la ciencia de la Administración y que la consideran como una suma de conocimientos históricos, económicos, técnicos, estadísticos, políticos, de derecho comparado, etc.

Caracteres generales de la Administración.—Lo más original de Colmeiro es el plan o sistema de su obra. Telesio reconocía que Colmeiro había seguido en la distribución de materias un método enteramente nuevo y distinto de otros sistemas expuestos hasta entonces, y que llevaba sobre los escritores franceses más importantes una doble ventaja: una distribución más lógica y más sencilla de las materias de Derecho administrativo y, además, un examen más sistemático de las diversas instituciones administrativas (3).

La obra de Colmeiro está dividida en cuatro libros. En el primero, que lleva el título "De la ciencia administrativa", se estudian entre otros problemas los caracteres generales de la Administración y la centralización; el libro segundo, titulado

(1) Ob. cit., pág. 13.

(2) Ob. cit., pág. 13.

(3) Manna, *Principi di Diritto amministrativo*. Vol. I, págs. 83 y 85.

“Del Derecho administrativo”, se ocupa de la naturaleza y fuentes del mismo, de la independencia y relaciones de los poderes públicos, del poder administrativo y de la división territorial. El libro tercero trata de la Administración pública, subjetivamente considerada, esto es, de la organización y atribuciones de las autoridades administrativas; y el cuarto, examina la materia administrativa, esto es, la Administración pública objetiva.

Según Colmeiro, si bien la ciencia enseña muy poco en cuanto a la acción general de la Administración, algo de más concreto se descubre en las doctrinas tocantes a la organización administrativa. A cuatro pueden referirse todas las condiciones orgánicas de la Administración (1).

1. *La Administración debe ser análoga a las instituciones políticas de cada nación.*—Las instituciones administrativas emanan directa e inmediatamente de las políticas; nacen o perecen, se perfeccionan o corrompen con ellas. La misma conexión íntima que hay entre los principios y sus necesarias consecuencias, existe entre las leyes fundamentales del Estado y las orgánicas de la Administración. Cuando una Constitución se modifica, la Administración sufre al instante reformas análogas; de suerte que el cambio es casi simultáneo en la cabeza y en los miembros.

2. *La Administración debe ser esencialmente activa.*—Su carácter es de actividad, y el movimiento. Colmeiro hace notar en este respecto que la acción administrativa debe ser perpetua, continua y enérgica.

La gestión de los intereses públicos no consiste en las alternativas de actividad y descanso que se observan en el poder legislativo. La defensa de las personas, el respeto a la propiedad, el fomento de la riqueza y del bien público, requieren un poder asiduo, atento siempre a estudiar y muchas veces a promover las causas del progreso o de adelanto de las naciones. Si la vida de los pueblos supone una transformación continua de los elementos constitutivos de la sociedad, la acción administrativa debe estar dotada de una movilidad igual a la rapidez con que se verifican aquellos cambios y mudanzas.

(1) Ob. cit. véase pág. 14 y sigs.

La lentitud de la administración no sólo arguye ignorancia o debilidad en el poder, sino que priva a sus resoluciones del mérito de la previsión y de la oportunidad.

Finalmente, la acción administrativa jamás debe cejar delante de los obstáculos que opusieren a su marcha los particulares, ni aún so pretexto de intereses lastimados o de derechos ofendidos, ya que la ley señala los recursos y tribunales donde pueden defenderse contra los atentados de la Administración. La Administración, como poder paternal, debe ser justa, pero fuerte. El consejo debe reinar en sus deliberaciones y en sus actos la energía (1).

3. *La Administración debe ser independiente.*—Los obstáculos invencibles al movimiento libre de la Administración comprometen los intereses públicos, cuya defensa requiere una vigilancia asidua y una previsión constante. De aquí nace que el poder ejecutivo, a cuyas manos está confiada la gestión de los intereses comunes, debe obrar con independencia absoluta del poder legislativo. No es decir que la Administración no reconozca la superioridad de la ley... Dejar expedito el curso de la administración es cuanto conviene a la mutua concordia de ambos poderes... La independencia de la Administración estaría comprometida si no tuviere ninguna potestad coercitiva o careciere absolutamente de facultades para exigir la fiel observancia de sus actos, imponiendo multas discrecionales y decretando el arresto supletorio dentro de los angostos límites de una simple corrección o por vía de disciplina (2).

4. *La Administración debe ser responsable.*—Todos los actos administrativos deben estar sujetos a responsabilidad. La Administración es un poder subordinado al legislativo, cuya voluntad ejecuta.

La organización administrativa. — La Jerarquía. — No basta, dice Colmeiro, que el Poder administrativo exista; es preciso, además, que para corresponder a su objeto tome formas adecuadas a la naturaleza de sus funciones; es necesario que tenga una organización conveniente. La organización administrativa debe fundarse en el principio de que la

(1) Ob. cit., pág. 17.

(2) Ob. cit., pág. 17.

Administración es una e indivisible, y que la autoridad emana de un Poder central, quien la transmite de grado en grado hasta los últimos agentes de esta escala, unidos entre sí como eslabones de una misma cadena. Hay, pues, una jerarquía administrativa que define como “la serie ordenada de autoridades que bajo la dirección y responsabilidad del Poder central están encargadas de ejecutar las leyes de interés común” (1).

Los caracteres de la jerarquía son: *uniformidad, subordinación, responsabilidad y presencia.*

La uniformidad se manifiesta en la presencia constante de unas mismas autoridades en unos mismos distritos con idénticas atribuciones, ora relativamente a la acción, ora en cuanto al consejo. Sin uniformidad no fuera la jerarquía administrativa serie ordenada, sino disposición confusa y repartimiento desigual de las fuerzas de la Administración.

La subordinación consiste en la dependencia sucesiva de la autoridad menor de la mayor y en el cumplimiento de los deberes de obediencia y respeto para con todas las superiores en grado. La Administración, como la milicia, tiene su disciplina, cuya base es este deber más o menos estrecho de la obediencia, sin la cual no hay subordinación ni orden posible.

Mas la obediencia jerárquica no es un deber tan estrecho como en la milicia; es decir, nunca llega a una obediencia meramente pasiva. ¿Qué deberá hacer el funcionario ante una orden que considere ilegal? Según Colmeiro, deberá acordar la ejecución provisional y representar exponiendo las dificultades o peligros de aquella disposición administrativa; mas si de la ejecución, aunque momentánea, pudieren resultar graves perjuicios de naturaleza irreparable, no repugna la doctrina que aconseja suspender la ejecución, ilustrando a la autoridad superior en punto a los motivos que provocan tal acuerdo. Si, no obstante, ésta mandare llevar a efecto lo dispuesto, el funcionario obedecerá, dando cuenta al superior de quien dió la orden (2).

La responsabilidad del poder administrativo, condición esencial, según Colmeiro, de la libertad política, es de dos clases: administrativa y judicial. La primera nace de causas

(1) *Ibidem*, pág. 69.

(2) *Ob. cit.*, 2.^a edición, págs. 71 y 72.

leves, la exige el superior por la vía gubernativa y termina con una amonestación, apercibimiento, multa, suspensión o destitución, que no se reputan penas, sino actos de una mera potestad de corrección y disciplina. La segunda se origina de hechos punibles y es exigida por los Tribunales ordinarios. Colmeiro, que en la primeras ediciones se declaraba partidario de la previa autorización gubernativa para procesar a las autoridades y funcionarios, en la última edición, en cambio, acata sin protesta el nuevo derecho positivo español que suprimió dicha autorización (1).

La presencia de las autoridades administrativas es necesaria en todos los grados de la jerarquía, porque la administración es perpetua vigilancia y acción continua. Esta ubicuidad de la administración lleva consigo el deber de la residencia impuesto a todas las autoridades del orden administrativo (2).

La división territorial.—En un estudio sobre la organización administrativa no pueden olvidarse las consideraciones de Colmeiro sobre la división territorial y la centralización administrativa, y particularmente en relación con las Diputaciones y Ayuntamientos.

La primera condición de un buen sistema administrativo, escribe Colmeiro, es una acertada división territorial o la distribución de la acción administrativa en cierto número de esferas particulares que, juntas, se muevan en armonía y en virtud de un solo impulso. Si ha de reinar el orden en la Administración; si su vigilancia ha de ser constante, infatigable su actividad y su presencia posible, es fuerza repartir los cuidados de tal manera, que toda la Administración corresponda a todo el territorio, y una fracción a cada fracción. Clasificar las atribuciones administrativas por servicios y por distritos, es aplicar el método a la Administración y simplificar un mecanismo señalando a cada autoridad el círculo de su poder y los límites de su competencia (3).

Conocidas son las reglas que señala Colmeiro para la divi-

(1) *Ibidem*, 4.^a edición, págs. 76 y sigs.

(2) *Ibidem*, pág. 79.

(3) *Ob. cit.*, pág. 54.

sión territorial, por haber sido recogidas por los escritores españoles.

I. *Es la primera que la división territorial debe ser uniforme*; esto es, ha de haber un sistema de división territorial aplicable a toda la superficie de la nación sin excepciones ni privilegios. Cree que la regla de uniformidad debe aplicarse, no sólo a todas las fracciones del territorio subordinadas a la Administración civil, sino a todos los servicios públicos, de suerte que la Administración fiscal, la militar, la eclesiástica y cuantas otras pudieran inspirarse, se ajusten a una sola división territorial.

II.—*Los términos deben ser iguales*, no con igualdad matemática, sino con cierta proporción aconsejada por la equidad y la prudencia. Un territorio dividido en círculos desiguales forzosamente estaría mal administrado, porque unos serían demasiado grandes y otros demasiado pequeños.

Para determinar el grandor proporcionado y medir cada fracción del territorio, se ofrecen tres criterios: la superficie, la población y la riqueza. Colmeiro declara que no puede atenderse exclusivamente a ninguno de estos tres criterios, sino que los tres datos juntos, corrigiéndose mutuamente, deben ser la base de una buena división territorial, porque la superficie, la población y la riqueza, son elementos de la verdad aproximada o relativa que la Administración procura alcanzar como término de lo posible (1).

III.—*Los términos deben ser medianos*, porque muy grandes, la Administración estaría lejos de los administrados, no vería sus necesidades y, en ocasiones, llegaría floja y lángui-

(1) El año 1866 se presentó al Congreso una proposición de ley pidiendo la supresión de la provincia de Pontevedra. El autor de la proposición, Sr. Cuesta, al defender su proposición en la sesión de 19 de mayo de dicho año, alegó como apoyo de aquélla la opinión de Colmeiro, favorable a la reducción de las provincias. Colmeiro dijo en la misma sesión: Una división administrativa no debe fundarse tanto en el territorio cuanto en la población... la Administración no se da para el territorio, sino para las personas... Pontevedra... por lo mismo que la población está más aglomerada, hay mayor suma y mayor complicación de intereses... para establecer una buena división territorial, hay que tener en cuenta tres bases: superficie, población y riqueza, y no debe el legislador fijarse, de ningún modo, en una sola de estas tres bases o datos, sino sacar el término medio, proporcional de todos ellos..., no hay contradicción entre las doctrinas que haya podido sustentar en la cátedra, como autor de ese libro y lo que ahora sustente en el Parlamento". *Diario de Sesiones del Congreso*. Legislatura de 1866, páginas 1.403 y sigs.

da a los extremos. Muy pequeños, la Administración intervendría en negocios mínimos cayendo en el vicio de la impertinencia, sería costosa y su acción pecaría también de torpe y lenta, defectos necesarios cuando el mecanismo administrativo se complica con la añadidura de ruedas inútiles, que resultan perjudiciales.

IV.—*Los límites deben favorecer la unidad administrativa* de modo que en una nueva división territorial no conviene consultar sino las necesidades presentes y futuras de la sociedad, antes que contemplar las tradiciones y costumbres, restos de una sociedad antigua. La unidad de la Administración exige que una buena división territorial borre los límites de los antiguos Estados, respetando los derechos ajenos a una vida local, subordinada al principio de la nacionalidad y el interés de una política elevada que se propone formar un solo pueblo, regido por unas mismas instituciones.

V.—*Las capitales deben fijarse en los centros de actividad social*.—Es seguramente de apetecer, dice Colmeiro, que el centro de actividad coincida con el centro del territorio; más siendo distintos, el foco de la administración administrativa debe colocarse, no en el punto matemático, sino en el punto, por así decirlo, estratégico, para atender desde allí a todas las necesidades públicas, dar impulso a todos los movimientos y dirigir el servicio en todos los ramos.

La centralización.—Aun hoy día resultan muy discretas sus consideraciones acerca de la centralización administrativa, que distingue perfectamente de la centralización política. Esta es la unidad del poder supremo o la concentración de la soberanía. Centralización administrativa es el régimen que consiste en arrogarse el Gobierno todas o casi todas las facultades inherentes al poder de ejecutar las leyes relativas a los mismos intereses públicos, desconociendo la vida propia de la provincia y del municipio o el derecho de dichas Corporaciones a intervenir en la Administración local (1).

Hallamos en Colmeiro un atisbo de la doctrina moderna que ve una diferencia más cuantitativa que cualitativa entre centralización y descentralización. "Entre la absoluta inde-

(1) *Ibíd.*, pág. 22.

pendencia de la Administración local, considerando que la provincia y el municipio mayormente son respecto al Gobierno una persona cuya iniciativa y libertad de acción se rige por las leyes comunes a título de negocios privados, y la intervención de la autoridad superior en sus actos de menor importancia, suponiendo que constituyen una parte integrante e indivisible de la nación y representan intereses generales, caben diferentes grados de intervención en la Administración provincial y municipal. En efecto, puede el Gobierno ejercer una autoridad perfecta y positiva sobre los asuntos de interés local; puede contentarse con un derecho de mera inspección y vigilancia para que se guarden y cumplan las leyes; y, en fin, puede optar por el temperamento de reputar menores las corporaciones populares y someterlas a la tutela del Estado" (1).

Colmeiro adopta una posición intermedia. La centralización administrativa raya en lo absurdo, cuando desconoce que el Municipio tiene derechos propios anteriores a la organización del Estado, y que negar a los pueblos una intervención en el manejo de sus intereses comunes equivale a disolver la comunidad. Hay un principio de justicia, que deslinda las atribuciones del Gobierno en sus relaciones con la Administración local: *suum cuique*. Todo lo que es general, pertenece al Gobierno, y a la provincia y al municipio lo particular o privativo de estas corporaciones populares (2).

Mas no se crea que desaparece con ello toda ingerencia del Gobierno. Como observa Colmeiro, hay intereses que participan de lo general y lo local, o son mixtos en razón de su doble naturaleza. El municipio, por ejemplo, tiene y debe tener el derecho de formar y votar su presupuesto; pero no con libertad absoluta, sino en cuanto no se oponga o no perjudique al sistema tributario que rige para todas las naciones. El Municipio, como persona jurídica, puede comprar, vender, permutar y, en fin, disponer de sus bienes; pero no con la libertad que la ley otorga al individuo, y causando perjuicios irreparables, porque la propiedad colectiva es el patrimonio de

(1) Ibídem, pág. 22.

(2) Ibídem, pág. 24.

una corporación perpetua que representa a los muertos, a los vivos y a la posteridad (1).

El carácter público de los intereses confiados a las entidades locales justifica la intervención del Gobierno en ciertos casos. Así, si falta al Municipio capacidad para administrar sus propios intereses, y con sus obras acredita que realmente es menor, el régimen de la tutela administrativa está justificado. Asimismo pertenece al Gobierno cuidar de que las Corporaciones locales no traspasen su competencia, tomando acuerdos sobre materias ajenas a la administración local, porque si así hiciera se romperían los límites de la provincia y del municipio, no lo son menos los del Estado. En el caso de que los acuerdos de dichas Corporaciones, aun siendo relativos a negocios de su verdadera y exclusiva competencia, no se ajustan a las leyes establecidas, Colmeiro defiende como legítima y necesaria una intervención del poder central, no para reformar los acuerdos, sino para impedir su ejecución.

El mismo criterio de ponderación y equilibrio aparece al tratar de las provincias y municipios. Colmeiro cree que las provincias en España son verdaderas unidades administrativas que se fundan, comúnmente, en vínculos naturales y espontáneos no tan estrechos como los que constituyen el municipio, pero lo bastante, sin embargo, para que no deba ser considerada esta unión puramente artificial y obra tan sólo del legislador. Hay, sin duda, en las provincias españolas una individualidad administrativa y civil posterior a otra individualidad natural. Mas sea unión natural o agregación artificial, siempre representará un todo y la parte de un todo. Como todo, tiene derechos e intereses propios e inherentes a la comunidad de vida entre los habitantes de un mismo territorio: como parte, goza de los beneficios y lleva las cargas que pesan sobre la nación. Considerada la provincia como parte del Estado, se halla sujeta a la autoridad inmediata del Gobierno o sus delegados; considerada como un todo, se rige a sí misma bajo la vigilancia de la administración superior. Siempre el interés provincial del momento debe ceder al interés permanente del Estado y quedar subordinado y

(1) *Ibíd.*, pág. 24.

sometido, y por tanto, para resolver estas cuestiones, el Estado no puede desprenderse de cierta vigilancia, de cierta tutoría de los intereses locales, de forma que aun dejando a la provincia, como es debido, la iniciativa y la acción, la dirección y la regularidad partan siempre en un solo centro. El concurso de los delegados del Gobierno y los mandatarios de los pueblos para dirigir en casos graves la administración provincial, es el medio más cuerdo y eficaz de moderar sin extinguir la vida local, de respetar los derechos e intereses peculiares de cada provincia, sin quebrantar la unidad del poder ni debilitar sus fuerzas. Asimismo, en el caso de que las Diputaciones tomen acuerdos ilegales, estima Colmeiro que el Gobierno debe poder intervenir con facultad suspensiva no sólo cuando se trate de asuntos ajenos a la competencia provincial, sino siempre que se infrinjan las leyes, aun dentro de la competencia de la Diputación.

“Ningún principio de justicia, ninguna razón de conveniencia, ora se invoque la autonomía de las corporaciones populares, ora se pondere la excelencia del sistema represivo comparado con el preventivo, bastan a explicar de un modo satisfactorio por qué las Diputaciones provinciales han de gozar del inaudito privilegio de infringir, a lo menos en parte, las leyes, tomando acuerdos ejecutivos en materias de su competencia, sin que la autoridad del Gobierno pueda suspenderlos.

¿Hay derecho contra el derecho? ¿Hay una soberanía de la provincia opuesta a la soberanía de la nación? (1).

Es en vano contradecirlo ni disimularlo, escribe Colmeiro. La ley orgánica de administración provincial autoriza la usurpación por las Diputaciones de alguna parte del poder legislativo, negando al Gobierno y a los Gobernadores la facultad de suspender *motu proprio* los acuerdos contrarios a las leyes en materias de su competencia; y no es digno que se provea el remedio estableciendo el recurso de alzada ante el Gobierno mismo, porque nadie tiene derecho a entablarlo si no se considera ofendido, ni la autoridad superior

(1) Ob. cit., pág. 232.

puede restablecer el orden legal, si no se deduce el agravio (1).

Respecto a los Ayuntamientos, declara Colmeiro que el pueblo es la unidad natural, la forma primitiva de la sociedad civil, la extensión del Gobierno patriarcal, porque el pueblo es una gran familia. Los lazos de vecindad, son poco menos estrechos que los de la sangre. El Municipio o el régimen municipal es lo mismo que la familia, anterior al Estado: la ley política lo halla constituido, lo organiza y consolida, pero no lo funda. El régimen municipal es la expresión de un derecho propio introducido por la necesidad, consagrado por el tiempo, apoyado en la razón y ajeno a toda potestad arbitraria (2).

Ahora bien, al igual que las provincias, los pueblos forman parte del Estado, representan una fracción de los intereses generales cuya custodia y defensa pertenecen al poder constituido para promover el bien, no de los vecinos, sino de los ciudadanos. De aquí procede la doble acción de la autoridad en el Municipio. Al Gobierno supremo corresponde todo cuanto abraza y comprende la esfera del derecho común, y al Ayuntamiento, personificación del Municipio, la gestión de sus propios intereses.

La acción de los Ayuntamientos no carece, sin embargo, de límites, se halla limitada por la autoridad o la vigilancia del Gobierno. Sin cierto grado de disciplina no sería posible constituir ni mantener la unidad en la nación, pues en lugar de un solo Estado soberano, habría una multitud de repúblicas regidas por magistrados populares revestidos con un mandato que les daría derecho a una independencia absoluta, si la ley consagrara la autonomía del Municipio. Es obvio que cuanto más crezca la autonomía del Municipio, tanto más habrá de menguar la soberanía del Estado.

Lo único que razonablemente se puede pedir al legislador es que otorgue a los pueblos toda la libertad compatible con el principio de la unidad nacional, y a las Corporaciones populares todas las atribuciones conciliables con la autoridad suprema y la responsabilidad del Gobierno. No hay de-

(1) *Ibid.* m, pág. 233.

(2) *Ob. cit.*, pág. 248 y sigs.

recho en el individuo, en la familia, en el pueblo o la provincia, para aislarse, y menor todavía para sobreponerse al bien común, sin respeto a la unidad nacional (1).

Si la ley admite que el Municipio constituya una parte o fracción del Estado, de suerte que, en cierto modo, vive el Estado en él, los Ayuntamientos sólo podrán gozar de una libertad limitada, es decir, en cuanto los actos de la administración municipal no perjudiquen la fortuna pública, o no comprometan el porvenir del Municipio mismo, porque la cabeza siente el dolor de los miembros.

Dos, dice Colmeiro, son los principios fundaméntales del derecho municipal moderno, a saber: la facultad otorgada por la ley a los pueblos para elegir mandatarios que administran sus intereses propios, y el ejercicio ordenado y regular de la autoridad que el mandato confiere a los elegidos.

El tercer principio es la relación de la idea de que las instituciones administrativas deben ser un reflejo de las políticas. El espíritu dominante en la Constitución debe transmitirse a la administración local. En el Ayuntamiento se refleja la imagen del Estado. Mas aunque participando del sistema representativo y del principio electivo, Colmeiro no es de caso del sufragio universal. Así dice en su *Derecho Administrativo*, no es de esencia que la libertad de elegir y administrar haya de ser absoluta o limitada (2). Otorgar a un pueblo ignorante el derecho de constituirse y gobernarse con absoluta independencia por medio del sufragio activo sería un don funesto a la libertad. No se consiente la iniciativa en abandonar los caminos, cerrar los establecimientos de instrucción y beneficencia, descuidar la higiene pública, disminuir la policía urbana y rural (3). Ya en la sesión del Senado de 3 de mayo de 1871, decía: "...acepto todo cuanto pueda favorecer al justo y legítimo desarrollo de la democracia. Mas si, por ventura, las leyes admiten mayor cantidad de democracia que la que puede sobrellevar la sociedad, en tal caso, la Constitución está perdida; a mi modo de ver el sufragio universal, es uno de los más poderosos

(1) Ob. cit., págs. 250 y 251.

(2) Ob. cit., pág. 252.

(3) *Elementos de Derecho político y administrativo*, pág. 169.

arrietes, cuya fuerza demoledora acabará por desmoronar toda propiedad y disolver la familia. No ignoro que en Inglaterra se aspira también al sufragio universal... Pero las circunstancias no son iguales. En Inglaterra, donde hay muchos elementos de resistencia, que han desaparecido en España, puede introducirse la reforma sin consecuencias, ni gran peligro de trastornos. Entre nosotros, si no se regulariza y modera su ejercicio, corremos la aventura de turbar el orden social y comprometer la existencia de todas las instituciones seculares que están ligadas con la vida civil y el progreso de la sociedad... el sufragio universal, si bien se mira, no es una panacea política... el sufragio universal no es capaz de consolidar ningún poder sobre la tierra... No hay cosa más tornadiza y mudable que la voluntad de la muchedumbre" (1).

Asimismo Colvocozi es partidario de que el alcalde sea nombrado directa o indirectamente por el Gobierno. El sistema de la descentralización administrativa no se opone a que el alcalde sea designado por el Gobierno, a lo menos dentro de ciertos límites, porque no se compadece el alcalde todo popular con la Administración una y responsable. Al contrario, cuanto mayores sean las atribuciones del Ayuntamiento, tanto mayor es la necesidad de una fuerte representación del Gobierno, para conservar el equilibrio entre la autoridad y la libertad. En su citado discurso del Senado, de 3 de mayo de 1871, cita a Thiers, quien, cuando llegó el caso de que la Asamblea quiso imponer al Gobierno de Versalles alcaldes de sufragio público, contestó: "Si he de responder del orden, si he de salvar a esta nación, necesito alcaldes nombrados por el Gobierno".

En cuanto a la composición de las Corporaciones locales, estima que no deben ser tan numerosas que la multitud embarrace el despacho de los negocios, ni tan reducidas que falten los elementos de una amplia discusión, de un examen colectivo, de una discusión razonada, prendas de un maduro consejo. Se declara partidario del método de renovación parcial, con el fin de que se conserven las tradiciones administrativas

(1) *Diario de Sesiones del Senado*. Legislatura d. 1871, págs. 310 y sigs.

y se transmitan unos a otros los miembros de las Corporaciones, el caudal de luces y experiencia adquirido en el despacho de los negocios.

La materia administrativa.—Estudiadas la organización y atribuciones de las autoridades administrativas, esto es, lo que Colmeiro llama Administración subjetiva, el mismo autor examina y considera la Administración objetiva o la materia de sus actos. Siguiendo la clásica tripartición de los objetos del derecho en personas, cosas y acciones, Colmeiro distingue tres objetos del derecho administrativo, a saber: personas, cosas y acciones o procedimiento.

Es muy interesante hacer notar que Colmeiro distingue en esta parte los derechos y los deberes de la Administración. Quien gobierna, escribe, ejerce derechos y cumple deberes a los cuales son correlativos otros deberes y otros derechos por parte de los gobernados (1). Por eso estudia en su libro IV los deberes y derechos de la Administración relativamente a las personas, los deberes y derechos de la Administración respecto a las cosas, y la jurisdicción administrativa como fuerza reguladora de la autoridad.

Esta es la parte más extensa de la obra de Colmeiro, lo que se explica fácilmente, pues, como dice él mismo, “la Administración acompaña al hombre desde la cuna hasta el sepulcro; y todavía antes y después de estos linderos del mundo tiene deberes que cumplir, porque espera a las generaciones en las puertas de la vida y vela por su reposo en la mansión de los muertos... Parece un ángel tutelar del hombre, porque a cada paso que damos en la sociedad corresponde un acto administrativo que nos ampara o nos suprime... Nada hay indiferente para la Administración, desde lo más grande hasta lo más pequeño, o por mejor decir, nada parece pequeño a los ojos de una Administración solícita por el bien del Estado...” (2) Colmeiro da algunos caracteres de la acción administrativa. La Administración no se limita a satisfacer las necesidades existentes, sino que también precave las futuras, pues uno de los caracteres es participar antes del ré-

(1) *Ibidem*, 7 y 8.

(2) *Ob. cit.*, págs. 286 y 287.

gimen *preventivo* que del *represivo* más análogo a la naturaleza de la acción judicial. Asimismo la Administración no se limita a una acción negativa, de defensa de las personas y cosas, sino que realiza también una labor positiva de fomento, de prestaciones. “El Gobierno no es solamente un escudo; es también una palanca” (1). No puedo ocuparme aquí de los diversos capítulos dedicados a la materia administrativa, mas no quiero dejar de recordar alguna idea de Colmeiro sobre la educación. “La sociedad no progresa si los individuos no se perfeccionan, porque en el Estado se reflejan, como espejo fiel, las virtudes y los vicios de sus miembros. Si la Administración, pues, pretende formar al ciudadano, debe empezar formando al hombre... Educación es el conjunto de aquellas influencias que desarrollan en la criatura los dones del Criador, que dan al hombre todo el valor posible, según su naturaleza, y que contribuyendo a su perfección durante el curso de la vida, le disponen al exacto cumplimiento de sus deberes morales y políticos... La educación social ha de fundarse en el cristianismo... es preciso alimentar el fuego sagrado de la revelación divina, avivar la llama de la fe religiosa y despertar aquel entusiasmo con que obraron prodigios nuestros mayores. Sin fe no hay sociedad, porque sin un símbolo común de creencias religiosas, morales y políticas tampoco hay unidad posible... Es el principio cristiano inoculado en la sociedad por medio de una educación religiosa quien puede precaver las grandes crisis sociales o darles solución conveniente inspirando a los ricos la beneficencia y el sacrificio, a los pobres la resignación y la esperanza, y a todos el amor a sus semejantes y el respeto a la propiedad. La educación moral fortalecida con el espíritu religioso es, por tanto, la primera necesidad de los pueblos... En medio de las revueltas, trastornos... sabrá resistir mejor a la tormenta aquella nación en donde la fe religiosa fuere más ardiente, y se conserve más unánime el dogma” (2).

Como este año, y en virtud de la ley de Ordenación de la Universidad Española, ha sido creada en Madrid la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, me interesa recordar

(1) *Ibidem*, pág. II.

(2) *Ob. cit.*, 2.^a edición, vol. I, 505 y sigs.

que ya el año 1850 Colmeiro escribía: "Es evidente que se necesita una Facultad de ciencias políticas y administrativas, cuyos estudios y grados académicos preparen para la gestión de los intereses generales, alejen a las incapacidades del servicio público, proporcionen auxiliares instruidos al Gobierno, y, en suma, para que la ciencia penetre en la Administración y sea desterrado el ciego empirismo. Sin nociones del Derecho natural y de gentes, del político y administrativo, de economía y estadística, nadie puede servir útilmente al Gobierno... La Administración como ciencia exige estudio, como ella requiere aprendizaje" (1).

Si después de esto se no examina de la obra de Colmeiro, qué forma tomar el estudio que merece, hallamos que confesar su mérito no sólo en la época en que se escribió, sino también en el tiempo presente. Sus conferencias en Galla, Tübingen, Berlín, se reputaron sus exámenes y algunas de ellas, como "Introducción" en su "Introducción a la ciencia del derecho administrativo" (2): "No es raro que la Administración no se explique a uno mismo, razón que el del señor Colmeiro. Así es que la ciencia de la administración no se puede explicar, y los datos que se la enseñan se usan sólo después de ser la única cita que la tiene la obra de excelente libro".

Aun hoy día, el Derecho administrativo de Colmeiro es muy útil. O lo digo que no hallamos en él las modificaciones fundamentales del Derecho administrativo modernas, y hasta época reciente no se elabora una teoría o parte general del Derecho administrativo, en virtud de la aplicación del método jurídico. Mas para un estudio de la parte especial del Derecho administrativo o para un estudio de la parte especial de la Administración pública, la referida obra proporcionará una eficazísima ayuda.

No es suficiente el estudio jurídico de la Administración pública; hace falta conocer la realidad administrativa, su evolución histórica, las causas y efectos económicos, sociales y espirituales de las instituciones, etc. En este punto, siempre será un precioso auxiliar la obra de Colmeiro, llena de

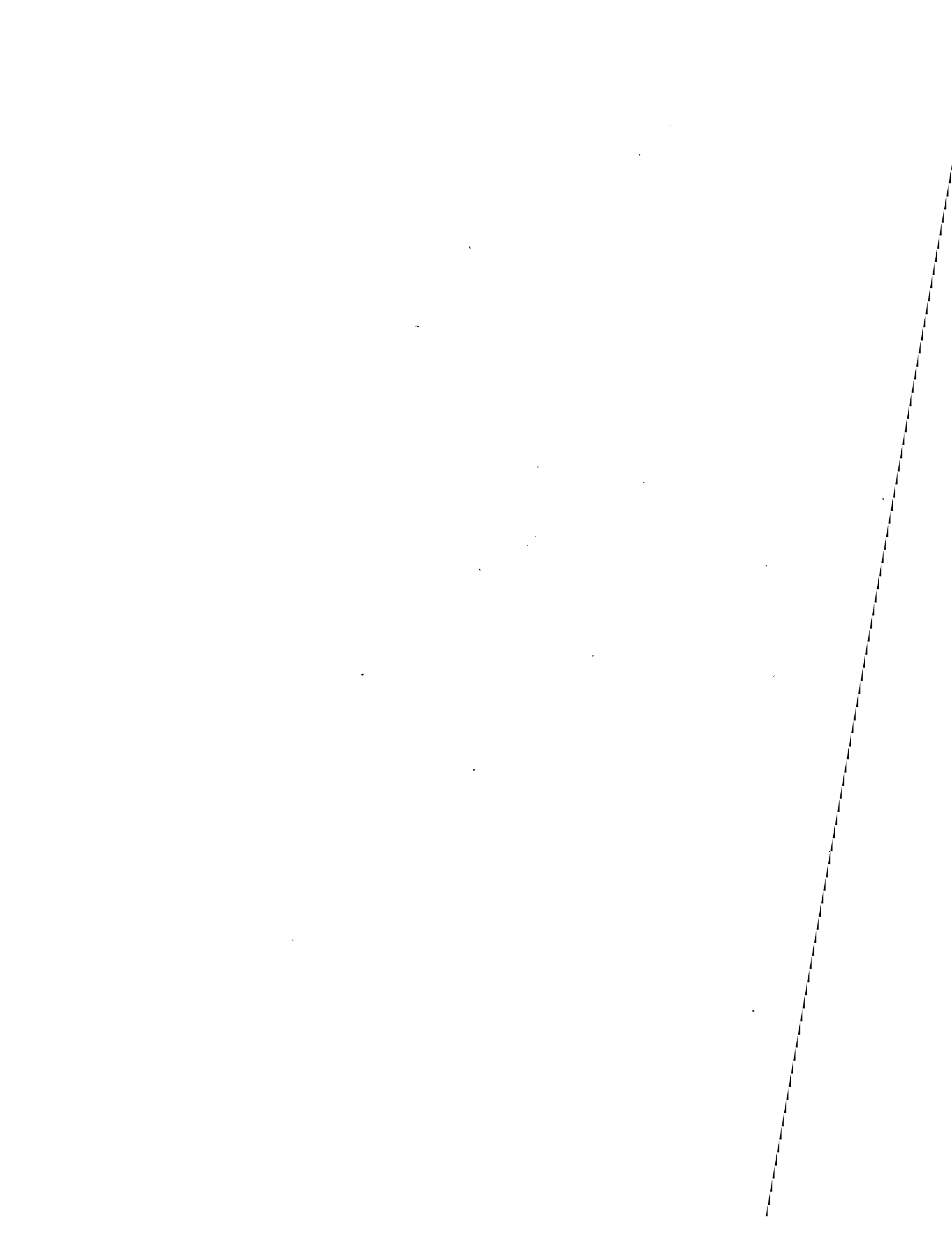
(1) *Ibidem*, pág. 540.

(2) 1861, págs. 7 y 8.

erudición histórica y de pensamientos elevados. De tal suerte es así, que quiero terminar con unas palabras de don Melchor Salvá, autor de la necrología de don Manuel Colmeiro, leída en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en los años 1898 y 1899:

“Pocas veces habrá podido decirse de un escritor que fuese más sabio y competente en las materias elegidas, siendo para él valioso y merecido galardón, que en lo sucesivo no será moralmente lícito componer sobre ellas libro alguno, sin enumerar y citar sus datos y opiniones, sea para admitirlas o para rechazarlas” (1).

(1) Necrología del Excmo. Sr. D. Manuel Colmeiro, por don Melchor Salvá. Madrid, 1899, pág. 6.



EL INTERVENCIONISMO DE ESTADO
EN LOS ADMINISTRATIVISTAS CLASICOS
ESPAÑOLES

POR

D. CARLOS GARCÍA OVIEDO

Catedrático en la Universidad de Sevilla

La circunstancia de coincidir en Madrid en estos días varios profesores de Derecho administrativo ha suscitado en nuestro espíritu la idea de conmemorar con algunos juicios varios acontecimientos felices para los que continuamos aquella disciplina, que se produjeron en el decenio 1841-1850, justamente hace ahora una centuria. Javier de Burgos, el célebre Ministro de la Instrucción a los Subdelegados de Fomento de 1833, pronuncia en 1841 unas magníficas conferencias sobre Administración en el Liceo granadino, organismo de tan pujante vida intelectual en aquella sazón. Ortiz de Zúñiga lanza al público sus "Elementos de Derecho administrativo" en 1842-43. Otro tanto hacen en esta última fecha Oliván, con su libro "De la Administración pública con relación a España", y Gómez de la Serna, con sus "Instituciones de Derecho administrativo"; Posada Herrera pronuncia en Madrid en esta misma fecha sus celebérrimas "Lecciones de Administración", que aun hoy día las hallamos tan frescas y tan jugosas, y siete años después aparece la obra de Colmeiro "Derecho administrativo", obra en que culmina esta época singular y fecunda en que nuestra disciplina, de un brinco, salta de su nacimiento a un período de plena floración.

Interesante es, en verdad, indagar cuáles fueron las causas que determinaron estos acontecimientos, una de las cuales, señalada por Gómez de la Serna, fué la centralización del Estado y la unidad administrativa alcanzadas en España en el primer tercio del siglo XIX. Mas yo reservo esta tarea para otro trabajo que por su índole me permita rebasar el marco estrecho en que forzosamente tenemos que desenvolvernos quienes tomamos parte en estas sesiones. En el día de hoy he de limitar mi atención a un punto: hacer resaltar la paradoja que supone el que a pesar del

ambiente liberal en que nuestros administrativistas clásicos viven, y que notoriamente influye, como veremos, en su espíritu, deslizen su pensamiento, cuando de la Administración pública tratan, a favor de un intervencionismo de Estado, en algunos de ellos tan pronunciadamente como pudieran deslizar el suyo quienes habían de hablar o de escribir de esta materia un siglo más tarde.

Hace una centuria se hallaba España en plena época liberal—moderada o radical, pero liberal al fin—. La idea y la misión del Estado aparecen notoriamente influídas por el individualismo filosóficopolítico de la Revolución. Principalmente las escuelas del liberalismo económico—fisiócratas y escoceses—rompen lanza a favor de un Estado inactivo que contraiga su función a velar porque el orden natural que preside a la economía se cumpla por sí mismo. El Estado no es para la doctrina liberal un ángel tutelar, una providencia, sino una mera institución de seguridad y de defensa. El Estado no tiene por qué procurar la prosperidad universal, el bienestar de sus súbditos. Esta es tarea del particular y de la sociedad. Al Estado toca únicamente contemplar pasivo el desarrollo de aquel esfuerzo, desbrozando de obstáculos su camino, y defendiendo la vida, la libertad y los bienes del individuo. En puro régimen individualista no se le puede exigir al Estado otra función.

Estas ideas influyen poderosamente en el espíritu de políticos y tratadistas de aquella época ¿Cómo podía ocurrir de otra manera en los instantes solemnes en que toda Europa sobre las ruinas del viejo Estado de policía construía el nuevo edificio del Estado liberal?

Sin embargo, y aquí de la paradoja, aquellos espíritus sienten ansias de reformas para el país, y con muy sutil ingenio alían sus convicciones liberales con aquellos deseos; mas para dejar a salvo los principios piden que el mejoramiento social se realice no tanto por la acción positiva del Estado cuanto por una obra depuradora o, a lo sumo, de estímulo del Poder público a la iniciativa individual.

Inicia este paradójico proceso Cabarrús y más pronunciadamente Jovellanos en su famosísimo “Informe sobre el proyecto de ley agraria”. Jovellanos, como antes Cabarrús, era un reformista, un enérgico reformista que reclamaba una obra de mejoramiento para el progreso del país; pero al llegar al momento de la

indicación de los medios adecuados para lograrlo, sobrecoge a su espíritu la idea liberal. Para que el agro progrese pide Jovellanos al Poder público que reconozca y garantice el derecho de propiedad privada, que se proclame la absoluta libertad de cultivo, que se suprima todo régimen de tasas y posturas. Pedía, sí, reformas en beneficio de la agricultura; pero reformas por vía de purgas y de limpiezas, de limpieza y de purgas para dejar hacer libremente al ciudadano.

Pues bien, de este mismo espíritu paradójico participaron quienes en el decenio 1841-1850 se afanaron con sus estudios y disertaciones en promover el progreso del Derecho administrativo español.

El sentido liberal lo lleva Javier de Burgos en su famosa "Instrucción", en la que ensalza reiteradamente el espíritu de iniciativa individual, confiando en que sabrá siempre moverse bien, tocando al Poder público el cuidado de alentarlo y robustecerlo. Al tratar de la industria y de los intereses comerciales, que tanto preocupaban a los gobernantes de aquel entonces, ponderaba el ministro para su fomento las excelencias de un régimen de libertad amplísima.

No es otro el pensamiento de Oliván. El Estado es para él el guardián de la seguridad individual y pública. La seguridad, dice una vez, es la convicción del hombre de que no será menoscabada su libertad, y agrega luego: Como la seguridad depende del orden público, o sea de la regular observancia de las leyes, el orden es la función esencial del Estado.

En Ortiz de Zúñiga la influencia de Burgos es decisiva. La prosperidad, escribe, es el fin de la administración. Mas ¿cómo alcanzarla? Y responde: Por el mantenimiento del orden. El orden es su premisa obligada.

Otro tanto observamos en Posada Herrera. Posada pide al Estado que garantice el libre desenvolvimiento de las fuerzas individuales. Insiste particularmente en este requerimiento cuando del orden económico se trata. El progreso agrícola reclama apremiantemente un sistema de amplia libertad para el desenvolvimiento de las iniciativas y energías individuales. El comercio no necesita más que dos cosas: libertad para las personas; seguridad para los capitales.

Gómez de la Serna es del mismo parecer: libertad individual

en lo económico; nada de tasas y posturas; propiedad rural, propiedad industrial, libertad de precios y cultivos. Su fe en un sistema de libertad como fuente de progreso es tal que al tratar de la riqueza minera y de su mejor aprovechamiento recaba del Estado un régimen en que el particular goce de plena libertad para excavar y explotar las minas. En su pensamiento está el germen del sistema jurídico de explotación minera que había de predominar en España durante todo un siglo.

Ahora bien: quien cerrara este trabajo en el preciso instante en que se halla pudiera llegar a la lógica conclusión de que mal puede avenirse con la concepción de un Estado liberal la idea de una administración intervencionista o, para hablar con más rigor, la idea de una verdadera administración. Pero es lo cierto que en el panorama de la historia no ha sido jamás ningún Estado, por inactivo que haya sido, que haya contraído su función de velar por la realización del Derecho y a mostrarse mero espectador del obrar de las fuerzas individuales. Todo Estado, de cualquier tipo y de cualquiera época, ha invadido con sus actuaciones los círculos sociales de la vida, pretendiendo no sólo defender y alentar, sino sustituir o colmar las energías de los particulares. De este modo la Administración—y cada día más—hace acto de presencia en todos los órdenes de la vida; suple, completa y perfecciona y crea, consiguientemente, un cúmulo ingente de servicios en que cristaliza su actividad viva y creadora. Así se presenta al espíritu la idea, más que la idea la realidad, de una Administración integral, cuerpo de un Estado de cultura, aparato—que diríamos en pensamiento alemán nacionalsocialista—mediante el cual el Poder público realiza su función de dirección y de caudillaje al servicio de los fines de la comunidad popular.

Pues bien: estas sugerencias recíbenlas enérgica y ampliamente los primeros administrativos españoles. Liberales de la primera cepa; creyentes en el poder fecundo y benefactor de la iniciativa individual; optimistas en cuanto a la eficacia de los esfuerzos particulares no llegan, como pudiera llegar más tarde Julio Simón, a pedir al Estado que dimita, sino que, lejos de ello, despliegan la bandera de la Administración y tras ella se lanzan prestos a las conquistas que para la sociedad y el ciudadano había de lograr con vastas actuaciones el Estado. Sí; nuestros administrativistas del decenio fueron intervencionistas decididos y pidie-

ron esta intervención no sólo para desbrozar de obstáculos el camino que había de recorrer la actividad individual, sino para suplirla donde no se manifestara y para completarla donde se manifestara insuficiente o débil. Para ellos la Administración es institución no sólo conservadora y defensiva, sino activa y creadora. Y es que no podían sustraerse a lo que ante todo y sobre todo eran: administrativistas, lo que quiere decir amantes de un Estado providente y tutelar. La sed de reformar acaba por prevalecer en su espíritu. De esta suerte pasan revista a todos los órdenes sociales para brindar a la Administración pública amplias e intensas posibilidades y maneras de actuar.

Javier de Burgos inicia este intervencionismo en su famosa "Instrucción" del 33, verdadero programa de reformas. "Hacer bien—decía—es la incumbencia esencial, la suma o compendio de todas las atribuciones de la Administración. Esta obligación es activa y no debe reputarse desempeñada con llenar formalidades más o menos importantes, más o menos prolijas, a las cuales no se dará valor en el Ministerio de mi cargo, sino en cuanto aparezca visible el bien que hayan proporcionado." Es decir, que pide a los subdelegados que ejerciten no una actividad de pura fórmula, como para salir del paso, sino de fondo, de nervio, de grano.

Posteriormente en sus Lecciones en el Liceo granadino acentúa el sentido dinámico y creador de la Administración pública, señalando sus principales campos de actuación y ponderando el carácter omnipresente de su obra. La Administración todo lo abarca; es un mundo de actividades al servicio de una misión tutelar integral. El *laissez faire* deja en Burgos paso al *todo lo hacer*. Hablando de la Administración dice: "Objeto de su solicitud es el hombre antes de nacer y hasta después de morir. Así, de un lado crea escuelas de obstetricia, y, de otro, instala los cementerios. *Inmensa* es la Administración, y benéfica su *omnipresencia*."

No de otra manera piensa Ortiz de Zúñiga. "La Administración—escribe—es un poder que desde la altura del Trono hasta el hogar de la más humilde familia vela por la protección de todos, desde el momento en que nacen hasta que sus cenizas reposan en el sepulcro. En todo interviene. Es omnipotente y omnipresente. Hacer bien es su incumbencia esencial."

Pero de este núcleo de escritores, y a pesar de su acendrado liberalismo, es don Alejandro Ojiván quien con más decisión se lan-

za por la senda del intervencionismo. Una vez parece rectificar su posición liberal al batir con verdadero denuedo la fortaleza del individualismo, del que dice que es *insuficiente y estéril como principio de progreso social*. Traza el camino recorrido por la Administración pública en su evolución histórica, y después escribe: "De los hechos sentados se deduce que la Administración pública se ha ensanchado y ennoblecido a medida que se ha ido reconociendo la utilidad de su acción. Y como desde el recaudar y pagar haya acudido a todas partes a proteger, ramificándose para fomentar todos los intereses legítimos, ya materiales, ya morales, de ahí es que estas nuevas funciones le confieren mayor importancia y consideración que las primitivas, elevan el conjunto de sus principios y reglas a la categoría de trascendentalísima ciencia social y ofrecen al entendimiento una idea grandiosa, que se desvía notablemente de la mezquina que debió formarse en su origen." Y en otro lugar agrega: "La buena administración no se limita a remover obstáculos. Ha de forjar la felicidad universal." Y es lo curioso que en el orden del trabajo, tan incipiente en aquel entonces, es donde más intervencionista se muestra nuestro autor, deslizando ideas acerca de él, bien poco avenidas con el liberalismo a la sazón reinante. Oigamos, si no, estas sustanciosas palabras: "Si el extraordinario progreso de la industria lleva consigo la miseria de las clases industriales; si la concurrencia ocasiona frecuentes catástrofes; si la profusión de máquinas es desmoralizadora, solamente a la Administración pública será posible con una previsión ilustrada, con actividad infatigable y un ardiente deseo del bien, atraerse bastante fuerza y ascendiente para advertir a los emprendedores incultos el peligro que les aguarda, para evitarles o aminorarles los conflictos, para inspirarles sentimientos humanos, benévolos y paternales hacia sus operarios, para hacer que éstos les correspondan con consideraciones y gratitud, para acordar sus diferencias y mutuas pretensiones, para proporcionarles Cajas de Ahorro, de previsión y socorros mutuos y Compañías de seguros, para abrir asilos donde recogerles en el último caso de desgracia."

En cuanto a Posada Herrera, ¿quién mejor que él ha podido cantar las excelencias de la Administración y la trascendencia de su obra? Una vez decía: "Desde que nace el hombre hasta que muere, vive bajo la vigilancia y el cuidado de la Administración,

que, siguiéndole con la solicitud de madre cariñosa, le acompaña desde la cuna hasta el sepulcro. Si el cielo os concedió la fortuna de tener padre, la Administración certifica en el Registro civil de su existencia; si sois tan desgraciado que no conocéis a los que os dieron el ser, si por egoísmo bárbaro abandonaron sus deberes sagrados, ella os ofrecerá un asilo y cuidará con esmero vuestra infancia, tan hermosa por sus esperanzas como interesante por sus infortunios. Habéis llegado a ser adulto, pero sois pobre; vivís enfermo, pero no tenéis quien os enseñe, pues ella pondrá los ojos en vosotros, os dará instrucción en sus escuelas, os recogerá en sus casas de beneficencia y os curará de vuestras enfermedades. Vivís de la obra de vuestras manos, ya en el campo silencioso, ya entre el ruido de los talleres y de las máquinas; pues allí vendrá la Administración a elevar vuestro ser, enseñándoos a hacer uso de la razón en el trabajo, a hacer fructificar las tierras estériles, a calcular las fuerzas de los instrumentos y economizar las vuestras por medio de la mecánica, a comunicar a los demás vuestros pensamientos por medio del dibujo. Ella os ofrecerá Cajas de ahorros para estimularos a la economía, cuidará de vuestra casa mientras dormís, os proporcionará diversiones públicas donde regocijaros, abrirá caminos y canales, os protegerá en vuestros viajes, os defenderá en los peligros, y si sois náufrago desgraciado, os conducirá adonde volváis a ver el sol de vuestra patria. La Administración es la vida de la sociedad. Por ella obra, por ella se instruye, por ella piensa las leyes, por ella las ejecuta, por ella progresa, por ella entra en relación con los pueblos extranjeros, por ella se organiza, por ella se defiende, por ella, en fin, provee en todas sus exigencia y peligros." No es posible, señores, trazar un cuadro más completo y animado de lo que la Administración es. La Administración es para Posada Herrera un ángel que derrama a granel sobre los seres humanos sus dones tutelares. El más decidido intervencionista de nuestro tiempo no asignaría, en verdad, a la Administración pública papel tan inmenso como el que le asigna el autor de las "Lecciones".

Mas, y aquí lo interesante, del intervencionismo de Estado al servicio público no hay más que un paso, ¡como que es su consecuencia obligada! Y como el intervencionismo de Estado es realidad más que doctrina, y realidad diáfana y abrumadora en nuestros días, no es maravilloso el que siguiendo la doctrina a

los hechos, como la sombra al cuerpo, la Administración, concebida por muchos como potencia pública, sea para los más, como proclama la escuela realista francesa, una vasta federación de empresas mediante las cuales el Estado realiza sus fines de prosperidad y de defensa.

Esta idea del servicio público que constituye para tantos la piedra angular de la Administración y de su derecho se halla ya implícita, cuando no esbozada, en el pensamiento de los administrativos del decenio considerado. Y no decimos que en ellos luzca tan clara y potente como hoy brilla en quienes cultivamos estos menesteres, porque ni el Estado—en pleno período liberal—se había aún lanzado por el camino que había hecho necesarias las empresas a que en la actualidad le vemos entregado, ni nuestra disciplina había alcanzado todavía la madurez suficiente para hacer destacar conceptos que sólo podían mostrarse a la sazón en nebulosas. Empero, tan fundamental concepción es vislumbrada en la mayoría de ellos, y en alguno incluso con diafanidad. Coged, si no, el tratadito de Oliván, lindo compendio de ciencia de la Administración. En él ya se habla de “servicios públicos”, locución a la moderna. Oliván nos dice que administrar es llevar con regularidad el conjunto de los servicios públicos, y nos dice también, como podría decírnoslo el más autorizado de los tratadistas modernos, que estos servicios determinan la materia administrativa que corresponde a las diversas necesidades colectivas. Es decir, que la Administración llena un papel providente y tutelar y que actúa mediante empresas que satisfacen los intereses sociales.

Y todavía más; el propio Oliván, con maravillosa intuición, no como zahorí que vaticina, sino como vidente afortunado que prevé y acierta, nos dice que con la civilización aumentan las necesidades colectivas y que a este aumento debe corresponder necesariamente un aumento paralelo en el volumen de los servicios públicos. Este proceso de crecimiento que se inicia en todo el mundo al doblar el último tercio del XIX hállase hoy en plena culminación. El Estado meramente guardián pasó definitivamente a la historia.

Y todavía podríamos agregar más para terminar este trabajo. La influencia ejercida por la idea del intervencionismo de Estado en el ánimo de los administrativistas clásicos españoles es tan enérgica que les lleva a dilatar, para la Administración pública, los cerrados horizontes en que hasta aquella época la envolvían. Pen-

semos en que hace una centuria la economía todavía orientaba en dirección única la ciencia de la Administración, a la que apenas se la estimaba otra cosa que un conjunto de reglas prácticas a que debían acomodar su conducta los funcionarios a los efectos económicos y fiscales. Como es natural, nuestros administrativistas del decenio rinden pleitesía a la economía en sus relaciones con la Administración. En sentir de Ortiz de Zúñiga, el progreso moderno de la economía, de la política y del gobierno conduce a la creación de un cúmulo de doctrinas desconocidas dos siglos antes. La economía política es el progenitor de la ciencia de la Administración. ¿Se trata de crear riquezas? Pues de nada sirven las mejores reglas de la economía política si no se indagan los medios de orden y de gobierno y los elementos que más eficazmente puedan contribuir a la prosperidad nacional.

Pero los tratadistas de la Administración no paran aquí; son audaces; saltan sobre el pensamiento de su época; no se conforman con que la ciencia de la Administración sea solamente reglas de economía y a su servicio, sino que se proponen ensanchar su ámbito. La acción de la Administración, dice Oliván, es tutelar y benéfica, docente y creadora, presidiendo todos los destinos del país. Toda clase de intereses, y no solamente los económicos, son por ella atendidos. Y a este tenor, la ciencia de la Administración y aun el Derecho administrativo logran una emancipación de la cameralística en una época en que todavía acusábanse resabios de la vieja dependencia.

Y nada más; al conmemorar en estos días el acontecimiento feliz del nacimiento, hace un siglo, del Derecho administrativo español, rindamos un tributo de reconocimiento a aquellos beneméritos escritores que supieron desprender sus fuertes espíritus de las garras en que les aprisionaba el ambiente individualista de la época y que al propugnar y defender la existencia de un Estado benefactor y activo, echaron los cimientos de una Administración llamada a lanzar torrentes de energías, a través de vastas empresas, en beneficio del progreso social y de la prosperidad de nuestra Patria.

LA OBRA DE ORTIZ DE ZUÑIGA Y SUS INFLUJOS

POR

JOSÉ M.^a PI SUÑER

Catedrático en la Universidad de Barcelona.

Place, en este año de 1944, recordar un poco el pasado de nuestro Derecho Administrativo. Hace aproximadamente un siglo, unas figuras inician el camino del tratamiento científico de esta materia. Bien está que, cumpliéndose la centuria, tal efeméride nos haga mirar hacia atrás.

Podemos estimar el libro de don Manuel Ortíz de Zúñiga, como el primer Tratado de Derecho Administrativo español. Vió la luz en Granada. Su pie de imprenta dice esto: "Imprenta y Librería de Sanz. Calle de la Monterería. 1842".

Don Manuel es orador y jurisconsulto. Tiene entonces 36 años. Nacido en Sevilla, ha seguido los estudios universitarios, obteniendo el título de abogado, en 1824. Muy joven todavía, y contradiciendo un poco lo que fué tradición de la época—hoy sería, como a él le ocurrió, nota característica la de la intervención de la juventud en los asuntos de Gobierno—es Alcalde-Corregidor de La Palma, perteneciente a la provincia de Huelva, mereciendo el cargo, no al favor político, sino al mérito de una obra publicada cuando tenía sólo 26 años. Lleva ésta por título "Deberes y atribuciones de los Corregidores y Ayuntamientos. Madrid 1832". Unos años más tarde, es Juez en Morón, y posteriormente desempeña el cargo de Fiscal en la Audiencia Territorial de Granada.

Ortiz ha estudiado y ha escrito, publicando por entonces, la "Biblioteca judicial, o Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la legislación y en la práctica, con relación a los Juzgados de primera Instancia. (Granada, 1839-1840)".

Cesa en el cargo durante un período, como consecuencia de cambios de política y en su cesantía escribe la "Biblioteca de Escribanos" y "El libro de Alcaldes y Ayuntamientos". Después

publica la obra que interesa particularmente a este estudio, o sea, los "Elementos de Derecho Administrativo". Más tarde ve luz la "Práctica de Secretarios de Ayuntamiento".

Vuelve a ser Fiscal; forma parte, posteriormente, de la Comisión de Códigos, y alcanza la Subsecretaría de Gracia y Justicia, reformando desde tan elevado cargo el régimen del Ministerio e introduciendo en el engranaje burocrático de los Colegios de Abogados, reformas de máximo interés. Sigue como Subsecretario, sobrenadando los cambios de política, hasta que, al intervenir en el Ministerio don Juan Bravo Murillo, presenta su dimisión, escribiendo de nuevo una serie de obras, trabajo que hace compatible con la política. A este período son debidas la "Colección legislativa de todo cuanto tiene relación con los Tribunales, desde la Novísima Recopilación" y "Explicaciones al Código Penal". Es Diputado en las legislaturas de 1849 y 1850, representando a Huelva, y sale elegido por Huéscar en la legislatura de 1851.

Ortíz ha sido, pues, un hombre de estudio y de práctica de despacho y también ha hecho política.

Acaso le falte el nervio de contemporáneos suyos que han dejado un rastro indeleble en el Derecho Administrativo, entre los que quiero señalar singularmente a don José Posada Herrera. Ortíz de Zúñiga tiene un temperamento menos combativo. Aproximadamente es de la misma época: Posada nació en 1815. El hecho de haber vivido gran parte de su vida en Madrid, le sitúa más en primer plano. El esfuerzo también es mayor; alguno de sus biógrafos ha asegurado que desde Asturias, en donde nació y vivía, se trasladó a Madrid a pie. Cuando fué Diputado, Posada Herrera adquirió gran fama de orador, poniéndose en favor de la Regencia de Espartero. En 1843 sostuvo la acusación contra el Presidente del Consejo de Ministros, señor Olózaga, a quien se imputaba haber violentado a doña Isabel II para que disolviera las Cortes. Se ha dicho que en el discurso Posada reconcentró todo el odio que el partido moderado sentía contra Olózaga. A pesar de este nervio que le caracteriza y se desprende de la consideración objetiva de su retrato—, los ojos muy abiertos, profundos, grandes cejas y una mirada penetrante—ha pasado a la posteridad en una postura más serena. En Llanes (Asturias) el escultor don José Grajera ha dejado a la posteridad la estatua

de don José, revestido de una toga que llega a los pies, y con un Código en la mano izquierda, exhibiendo nobles atributos de condición jurídica, el señor Posada, en una postura un poco dogmática, da la sensación del equilibrio.

Pero fué mucho más equilibrado Ortíz. Este escritor siguió, como casi todos los del período que arranca de 1840, las sugerencias de Jovellanos, y las más próximas de don Francisco Javier de Burgos. Ortiz escribió su obra de Derecho Administrativo en 1842 y el año anterior el señor Burgos había pronunciado una serie de conferencias sobre "Ideas de Administración", de las que fué fundamento su célebre "Instrucción a los Subdelegados de Fomento", que aparece en la Gaceta en 1833.

Quien analice esta Instrucción, comprenderá a los administrativistas de aquella época. No cabe duda de que les animaba un sentimiento liberal. Este influjo, que tiene mucho de francés, se siente intensamente en los escritos de los predecesores de los actuales maestros de Derecho Administrativo. Nótase constante alusión a la libertad de desenvolvimiento, que ha de tener el ciudadano. Es frecuente la afirmación de que precisa terminar con las trabas, en cuanto hace a la libertad de las actividades humanas. No se estima indispensable otorgar privilegios, pero sí necesario dar ámbito libre al individuo. Ortíz de Zúñiga defiende, a lo largo de sus tesis, el espíritu liberal, propio de su época. Por este motivo, aunque persigue la prosperidad nacional, cree que la misión administrativa consiste no en impulsar de manera activa las acciones humanas que se encaminen de modo concreto a tal prosperidad, sino en dejarlas libres, dentro de un ambiente de paz y orden, dando así al Estado una función de policía en el sentido negativo que se otorga a este concepto. A veces ha parecido que el hecho de que los tratadistas administrativos de aquella época exalten la función de la Administración pública, implica una atenuación del sentimiento liberal. No lo creo exacto. Claro está que estos escritores, entusiastas del Derecho Administrativo, procuraron siempre dar a la Administración pública una función lo más acabada posible, siempre opuesta a cuanto representara indolencia o pasividad, pero, con todo, coordinaron siempre esta función vigilante, con la libertad de movimiento que debía caracterizar la vida humana; y si con una cierta puerilidad hablan estos hombres de la Administración, en cuanto sigue, como

la sombra al cuerpo, el decurso de la humana existencia, para tutelar su desarrollo, se ve en todo ello un mayor producto literario que positivo, el cual no llega nunca a empañar los influjos del liberalismo que notamos en todos estos escritores, y de un modo muy acusado en el señor Ortiz de Zúñiga.

No olvidemos que los “Elementos de Derecho Administrativo” fueron escritos en un instante en que las corrientes liberales habían sustituido el sentido general de la política española, representada en el siglo XIX por Fernando VII. Ello ha de explicar el porqué pesó tanto en el modo de ver de los escritores de mitad de siglo, la doctrina francesa.

Después del Manifiesto de la Reina Madre doña María Cristina de Borbón, de 19 de julio de 1841, y cerradas las Cortes, reabrieron éstas en 26 de diciembre del mismo año hasta que, convocadas otras y después de varios cambios de Gobierno, el Regente, señor Duque de la Victoria, nombró un nuevo Ministerio, aprobándose unas Bases cuyo texto tiene un extraordinario interés recordar, porque demuestra claramente el ambiente en que el libro de Ortiz de Zúñiga fué escrito. Dicen así:

Bases convenidas y suscritas por los individuos del gabinete de 9 de mayo de 1843, y presentadas al Regente del Reino al tiempo de jurar sus puestos.

“El gabinete, que acaba de merecer la confianza de S. A., se propone, como pauta de conducta, las dos bases siguientes”:

1.^a “Observar religiosamente los principios y prácticas constitucionales, para que en todos los casos la Ley sea superior a todas las voluntades”.

2.^a “Desarrollar el germen de bienestar que el pacto constitucional encierra, para que tengan efecto las mejoras positivas que ansían los españoles”.

Medios de conseguir lo primero

“Constituir una administración paternal, sin exclusivismo ni predilecciones de ninguna clase”.

“Mandar por la justicia, y trabajar por la reconciliación de

todos los ciudadanos, que con su saber y virtudes puedan contribuir a la felicidad y lustre de su patria”.

“Proponer a las Cortes la amnistía más lata respecto a los delitos políticos posteriores a la terminación de la guerra civil, sin distinción de partidos”.

“Regular la prerrogativa electoral en los casos que ocurran, no mezclándose jamás el gobierno, por medio de sus agentes, en cohibir el libre ejercicio de este derecho, y limitándose a hacer que la Ley sea respetada por todos”.

“Condenar los estados de sitio y toda medida excepcional, con las consecuencias que producen, disponiendo lo necesario para que jamás se abuse en este punto”.

“Respetar la libertad de imprenta que sanciona la Constitución, y hacer que las leyes que la aseguran y arreglan, tengan exacto cumplimiento”.

“Promover el fomento y buena organización de la Milicia Nacional”.

Medios de conseguir lo segundo

“Normalizar la administración en todos los ramos, procurando recaiga el premio y el castigo con severa imparcialidad.”

“Trabajar con eficacia por la nivelación de los ingresos y gastos por medio de reformas justas y convenientes.”

“Procurar que se fomente nuestro crédito, con la religiosidad en el cumplimiento de los contratos.”

“Facilitar la pronta venta de los bienes nacionales, a fin de que crezca el número de los propietarios y de los interesados en las reformas.”

“Pagar con exacta proporción a las existencias, a todas las clases de acreedores.”

“Presentar a las Cortes los proyectos de leyes orgánicas que desarrollen y afiancen las instituciones y promuevan la felicidad pública.”

“Activar la conclusión de los Códigos.”

En cuanto a lo exterior

“Consolidar y aumentar las relaciones amistosas con otras naciones, consultando siempre el interés y la dignidad que a la nuestra corresponde.”

La lectura de las Bases anteriores nos da a comprender claramente cuál era el ambiente político en que germinó la obra de Ortiz. Trátase de observar los principios *constitucionales*, de dar a la Administración un carácter *paternal*, de no admitir privilegios, de *reconciliar* a los ciudadanos, de *amnistiar* los delitos políticos, de dejar libre la *prerrogativa electoral*, de *condenar* las medidas *excepcionales* de gobierno, de respetar la *libertad de prensa*, de organizar la *Milicia nacional*, de vender los bienes nacionales, para que crezca el número de los pequeños propietarios. Todo esto tiene un sabor de época que da a comprender el peso de los influjos que dominan en la obra de Ortiz de Zúñiga.

Pero antes indicaba que de modo singular se hace sentir en sus escritos la influencia de Don Javier de Burgos. Es preciso el análisis de su célebre Instrucción de 30 de noviembre de 1833, aprobada por la Reina Gobernadora. Los Subdelegados de Fomento—origen de los futuros Gobernadores civiles—serán los encargados de proteger los intereses legítimos “y los agentes inmediatos de la prosperidad del Reino”. Deben enfrentarse con “los abusos que hay que destruir”. Háblase en la Instrucción, de una serie de actividades a poner en práctica. Precisémoslas:

La agricultura, como arte utilísima, “origen y principio de todas, se encuentra hoy entre nosotros en una situación deplorable por efecto de la enorme y siempre creciente baratura de los productos del suelo”. Se señala en seguida la causa de este deplorable estado. Se dice que entre las causas locales que contribuyen más o menos eficazmente al abatimiento actual de la agricultura, deben contarse algunos usos de cuyo influjo funesto casi nadie se apercibe, porque su antigüedad les dió una especie de sanción, y el hábito los rodeó de cierto prestigio. A esta clase pertenecen la *intervención de la autoridad municipal* en señalar la época de las vendimias o de la recolección de otros frutos o esquilmos; los *privilegios que no admiten al consumo* de una ciudad más que los vinos que produce su término; los que *no permiten entrar* una carga de comestibles en un pueblo, sin que se extraiga otra de los productos de su industria, y otras mil anomalías que *embarazan* la marcha de la Administración, pues por la multiplicidad de las excepciones destruyen la confianza que debe inspirar la regla. Existe, por tanto, una *crítica del intervencionismo indebido* de la autoridad.

Si nos fijamos en la policía y comercio de granos, leeremos en la Instrucción estas palabras: “Mientras se siguió el *funesto sistema de la tasa*, casi nunca bastaron las cosechas a las necesidades del país, y casi siempre se vendieron los granos a un *precio muy superior al que habrían tenido abandonados a sí mismos*. Aunque abolida por una pragmática aquella *deplorable rutina*, el error no se ha dado por vencido aún, y todavía en algunos casos *muchos Ayuntamientos* prohíben la saca, y *fijan el precio* del trigo y del maíz, con infracción de la ley y perjuicio evidente, no sólo de los tenedores de los granos sujetos a la veda, sino de los consumidores, sobre quienes pesan en definitiva las vejaciones que se cometen con los productores”. El Sr. Burgos dice que es necesario “hacer cesar tales escándalos e instruir a los habitantes de que la *libertad del comercio de granos es el primer elemento de la abundancia* y el estímulo más eficaz que darse a su cultivo”. Por este motivo la Reina Gobernadora manifiesta haber creado una Comisión que examine las *leyes que infamaron la libertad de este comercio*.

En términos parecidos se produce la Instrucción en cuanto hace a los Pósitos. Océpase también de la ganadería y del agua, a la que se califica de “sangre de la tierra”, excitando a los Subdelegados a “dedicarse a proporcionar el beneficio de los riegos a todos los territorios a que puedan extenderse, y particularmente en las provincias meridionales, donde la sequedad habitual tiene al cultivador de granos en una agonía permanente”.

También se excitan toda clase de trabajos destinados a desecar lagunas, poner en cultivo terrenos baldíos, cerrar las heredas, atender a la buena utilización de los pastos, replantar árboles, y cultivar la seda, los linos y las plantas exóticas.

Enfrentándose con la industria recuerda que a los encargados de gobernar las provincias toca averiguar qué es preciso para fomentar los intereses de esta índole. Mientras se preparan los datos previos, deben los Subdelegados de Fomento generalizar el conocimiento de las máquinas y métodos que se hayan inventado e inventen en toda la Europa, sobre lo que el Diario de la Administración los instruirá oportunamente; deben promover la enseñanza de la geometría y el dibujo con aplicación a las artes; deben visitar las manufacturas y sembrar, en unas, esperanzas, derramar en otras consuelos, alentar aquí con el elogio, estimular

allí con la censura, halagar más allá con la remoción de todas las trabas; deben, en fin, popularizar la industria como el medio más expedito y seguro de generalizar sus beneficios. Un torno, una carda, un telar, la madre que haga andar el uno, el niño que maneje la otra, el padre que mueva la lanzadera, una onza de oro para comprar un par de quintales de lino; he aquí lo que se necesita para hacer la fortuna de una familia, y lo que, hecho con algunas familias, promoverá en cortísimo tiempo una inmensa prosperidad. Cien arbitrios se encuentran todos los días para costear una fiesta, para cubrir un gasto con que no se contaba, para satisfacer a veces un capricho de la Administración. Encontraránse mejor para auxiliar a un hombre laborioso con un préstamo, si no es posible hacerlo con un don". De nuevo se ve aquí lo que en el proemio de la Instrucción se desea, esto es, hacer de los Subdelegados agentes de la prosperidad. Pero de nuevo surge el continuo deseo de dar libertad a la actividad humana.

Dedica la Instrucción un extremo a la "*libertad de industria*". Dice que "en la *infancia* de las artes se creyó deber sujetarlas a un *régimen uniforme*, a una disciplina facultativa, y *fixar* la suerte de *cada industria sobre bases inalterables*. Parecía entonces natural suponer que si una fábrica prosperaba por la buena calidad de sus productos, todas las de su especie prosperarían fabricándolos iguales. De aquí las *Ordenanzas que fijaban el número de hilos* que debían tener una tela, las precauciones con se debían acopiar las materias primeras, la *intervención asidua* de los veedores o prohombres de cada gremio en las operaciones de su fabricación respectiva, y otras *mil formalidades* que se creían conducentes a sus progresos. La experiencia ha revelado lo *erróneo* de esta teoría, que *cortando los vuelos al ingenio y sometiéndolo* a mil trabas, ha acabado al mismo tiempo con todas las industrias sujetas a ellas, en tanto que la de fabricación de algodones y otras varias, que al nacer se elevaron sobre las preocupaciones de la rutina, han prosperado más o menos". Mientras se está preparando una ley sobre la materia, se dice a los Subdelegados, que entre tanto "*dispondrán que no se formen nuevos gremios ni se remachen*, con la aprobación de nuevas Ordenanzas, *cadenas* que los conocimientos económicos quebraron

ya para siempre”. Nótase de nuevo el constante deseo de no trabar la libertad con gremios ni ordenaciones.

Igual tratamiento se otorga al comercio y sus agregados. Insístese en que la creación de Juntas de comercio podrá favorecer su desarrollo “*removiendo obstáculos* que hasta ahora *limitaron su ejercicio*, y rodeando estas ocupaciones de cierto favor, sea por la idea de los beneficios que ellas producen, sea por la consideración de que por lo común gozan los que la obtienen, sea por las garantías que pueden dar a los capitalistas que se asocian para empresas industriales, sea, en fin, por la equidad protectora que la intervención de dichas Juntas puede asegurar en el repartimiento del subsidio mercantil.” Nótase, pues, la enemiga a cuanto limite el ejercicio del comercio.

En cuanto hace a los Ayuntamientos, los estima “el conducto por donde la acción protectora del Gobierno se extiende desde el palacio del grande a la choza del labrador. Por el hecho de ver en pequeño todas las necesidades, pueden ellos estudiarlas mejor, desentrañar sus causas y sus remedios, y calcular exactamente de qué modo y hasta qué punto influye una medida administrativa en el bien o en el mal de los pueblos”. Existe en estas frases un sentimiento descentralizador. Ve en ellos la Instrucción a “los cooperadores natos del bien que están encargados de promover”. Al analizar los males que implican, alude el señor Burgos a la ley que se está elaborando “para refundir en una, *multitud de categorías de que se componen los Ayuntamientos actuales*, donde, ocasionando una confusión lastimosa, y acusando de desorden a la Administración, se ven regidores perpetuos, vitalicios, bienales, añales, nobles por constitución unas veces, plebeyos por constitución otras, síndicos de varias denominaciones, diputados, etc.; presididos ora por letrados de fuera, que no conocen las necesidades ni los usos locales, ora por alcaldes ordinarios o pedáneos, que, aunque sacados por lo común de las clases laboriosas, no sabiendo leer las más de las veces, administran la justicia no sin grave detrimento del respeto que la es debido”. La influencia francesa se ve aquí notoriamente. Una tendencia al *unitarismo orgánico* bien acusada se desprende de cuanto acabo de transcribir.

En cuanto a la policía municipal, vuelve a *indignarse* la Instrucción con las *tasas*. Dice a este efecto: “Todavía *gimen* mu-

chos pueblos *bajo el peso de la tasa de los comestibles* de toda especie; *traba absurda*, que es un manantial inagotable de vejaciones, y un pretexto permanente de estafas. Los subdelegados de Fomento no creerán, pues, que han intervenido completamente en la policía municipal con sólo haber estimulado a los Cuerpos encargados de ella a que proporcionen a los pueblos fuentes saludables, empedrados cómodos, alumbrado en las calles. solidez en las construcciones, ni ocupádose ellos mismos de otros mil objetos de seguridad, aseo o comodidad, sino que dirigirán muy particularmente su atención a *hacer cesar el desorden de las posturas arbitrarias de comestibles y removerá* sin descanso *cuantos obstáculos* se opongan a que los pueblos logren este importante beneficio, entre tanto que la ley que se va a dictar sobre la materia fija las reglas uniformes que deberá observar sobre ella”.

Se trata, a continuación, de la sanidad, cementerios, epizootias y de la policía en general. Dícese que “un error deplorable hizo que se desconociesen en muchas partes del Reino las intenciones generosas que presidieron al establecimiento de la policía, organizada al principio para enfrenar el crimen y que la inocencia viviese tranquila. En algunas provincias, mientras malhechores conocidos salían a los caminos con pasaportes en regla, se exigían formalidades odiosas para darlos a los vecinos honrados que exhibían sus cartas de seguridad. Aquí un jefe de policía obligaba a los viajeros a comparecer en persona en su oficina ante su oscuro dependiente, molestando así a los fatigados y humillando a los distinguidos”. Por ello se recuerda la necesidad de que los subdelegados de Fomento se penetren de la idea de que sus atribuciones, como jefes de la *policía*, son las de una *magistratura de beneficencia y protección*, que más que ninguna otra *exige deferencias, atenciones y obsequios hacia las personas con quienes tenga que tratar*. Severidad con el crimen, *indulgencia con el descuido o la flaqueza*, respeto a la inocencia, *auxilio con cuantos lleguen a invocar su justicia o su favor: tal debe ser la divisa de la policía*”. Légnase a decir en este aspecto, que “*os reglamentos que van a refundirse pronunciarán la pena de destitución inmediata, y la incapacidad absoluta de volver a servir ningún otro destino, contra el empleado de policía que someta a cualquiera individuo a otra obligación o formalidad que aquellas*

que, en el interés del orden y del reposo público, se autoricen o prescriban explícitamente en la legislación del ramo”.

De nuevo se exalta la seguridad de que la falta de coacción no ha de reputar perjuicios si se tienen en cuenta las normas de dulzura que se señalan. Indícase que “S. M. se lisonjea de que generalizados los beneficios que una *Administración paternal* debe producir, no habrá maquinaciones contra el reposo de los pueblos, ni por consiguiente, necesidad de otras *medidas* de policía que las puramente administrativas, *dulces y protectoras*, como deben ser siempre todas las que emanan de una buena Administración”.

Levántase un cántico a la instrucción primaria, a la aparición de periódicos locales, al fomento de la publicación de buenos libros nuevos o reimpresión de los antiguos, y a la creación de asociaciones y academias científicas y literarias, completada por el funcionamiento de sociedades económicas de todas clases.

Contiénense, asimismo, preceptos respecto a establecimientos benéficos, cárceles, Hermandades, caminos, canales y ríos, bibliotecas, teatros, a los que la Instrucción sorprende “en una situación deplorable”, recordando que conviene tratar a los actores “con la consideración que merezcan por su talento y su conducta, animar a los literatos de su territorio a enriquecer la escena provincial con composiciones que la varíen y amenicen, que estimulen la aplicación y favorezcan la concurrencia; proscribir severamente esas farsas inmorales y absurdas que rodeadas a veces del prestigio de un nombre célebre, extravían la opinión literaria, al paso que ofenden el pudor y corrompen las costumbres; permitir con las convenientes precauciones, academias provinciales de declamación, de música o baile: éstas y otras medidas de la misma especie pueden emplear para el fomento parcial de este ramo los jefes de la Administración local, interín que la general las adopta más eficaces y decisivas”.

Se completa todo el extenso campo de la actuación de los Subdelegados, con medidas finales respecto a los espectáculos públicos, socorros en caso de desgracias públicas, división territorial, estadística y causas de la reducción de población en lugares que poscayeron antes nutridos censos, terminando finalmente con unas prevenciones generales de mucho interés. En ellas se quiere que los Subdelegados no manden ni prohiban más que lo que manden o

prohiban las leyes, no olvidando que la *incumbencia* esencial de la *Administración es "hacer el bien"*, y que la obligación indicada "es activa y no debe reputarse desempeñada con llenar formalidades más o menos importantes, más o menos prolijas, a las cuales no se dará valor sino en cuanto, en conformidad con lo dispuesto en el art. 11 del citado Real decreto, aparezca visible el bien que haya proporcionado. El Subdelegado que por cualquiera causa que sea no pueda realizarlo, debe dar su dimisión".

Don Javier de Burgos, dice, textualmente: "Miraré como el más agradable de mis deberes solicitar las bondades de S. M. en favor de aquellos subdelegados que mostrándose penetrados del principio de que "en Administración no hay imposibles", allanen o remuevan todos los obstáculos que se opongan al logro de las benéficas intenciones de S. M., dirigidas a hacer gozar a sus pueblos de la prosperidad mayor a que pueden aspirar respectivamente". De nuevo se alude a la prosperidad y se afirma que en la Administración no hay imposibles. No cabe excitar más el celo paternal y bondadoso de los Subdelegados.

Vibra también en la Instrucción el deseo de cambio. El extremo 72, dice: "Para que la España y la Europa puedan calificar los progresos de nuestra *regeneración administrativa*, y que cada uno de los que a ella contribuyan halle en la reputación que adquiriera la primera recompensa de sus esfuerzos, se insertarán desde enero próximo en el "Diario de la Administración" los resúmenes periódicos de los bienes hechos en cada mes por los Subdelegados de Fomento, con expresión de los que hayan dejado de desempeñar esta obligación". Nótase una enorme tendencia a "regenerar" y superar el estado de cosas entonces vigente.

Esta notable Instrucción de 30 de noviembre de 1833, constituye uno de los más notorios influjos en la obra de Ortiz de Zúñiga.

Es interesante de la Instrucción para los Subdelegados de Fomento, destacar la circunstancia de que recuerda, en el detalle, el índice del célebre libro de Justi "Ciencia de la Policía". Juan Enrique Gottelob de Justi, Comisario General de Policía del Ducado de Brunswik, autor de este famoso volumen (del que hay una bella traducción francesa de la editorial "Rose d'Or", establecida en la Librería Roset, de la calle de Saint Severin, de París, pie de imprenta 1769), prometió escribir un Tratado particular

sobre la policía, y, aunque no cumplió la promesa, su célebre libro constituye un precioso documento que da idea del sentir de la época. Dice en él, que es el primer escritor que trata independientemente la materia, hasta entonces confundida con la política. La finalidad de la Policía, según asegura, está en *aumentar la felicidad del Estado*, por sus reglamentos, acrecentando y vigorizando sus fuerzas económicas y el orden general, en el que ha de generarse la actividad fecunda del pueblo. No es, por tanto, un Tratado de Hacienda, al estilo de los típicos de la ciencia cameral, ni de la economía. Afirma Justi, que constituye la Policía una ciencia aparte. Le da un tratamiento sencillo, prescindiendo de citas, que afirma dan la sensación de pedantería. Es lo primero que se ha escrito seriamente en este plano. Existe, editado en Estrasburgo, año 1596, un estudio de Boters, titulado “*Avis important pour établir une bonne police*”, pero este estudio dista mucho de tener el interés del de Justi. Todo lo analiza nuestro autor: la agricultura, las reglas para fundar ciudades y conseguir su florecimiento, la política demográfica, la atracción de los extranjeros, la sanidad, las subsistencias, las tarifas, el dinero, el crédito, el orden económico, la hacienda, las fábricas, el fomento de las ciencias (teniendo mucho a la decencia, ya que afirma que los profesores han de ser los más sabios, procurando que estén exentos de egolatría, para que sean agradables a sus discípulos), la policía de seguridad, los delitos, la justicia, la religión (que coloca en lugar preferente), y las costumbres, combatiendo duramente la ociosidad y el exceso de lujo. Su libro resulta casi una *teoría de la prudencia política*. Tan interesante es el libro, que de él hay constantes ecos en el colosal esfuerzo de Stein al publicar su célebre “*Ciencia de la Administración*”.

Se propone la Policía aumentar la felicidad del Estado en este estudio, y a ello se acerca la Instrucción de D. Javier de Burgos. En el siglo XIV había sido la policía la actividad del Estado para alcanzar su fin, y en el siguiente, Alemania aplica tal actividad al sistema de los derechos de los príncipes territoriales. Cuando en el sig'lo XVI la teoría del “*Jus Reformandi*” justificó la intervención del Soberano en los asuntos eclesiásticos, el derecho de policía ofreció una forma jurídica, con cuyo auxilio se justificó la ampliación de la esfera de fines estatales en lo temporal, y si antes el Estado medieval se limitó al mantenimiento de la paz

jurídica, después el Estado de los siglos XVI y XVII estimó que debía por su fuerza proceder “al bienestar común”. El derecho de policía daba al Soberano competencia para dictar las normas que debían procurar a los súbditos “la felicidad en esta vida”. Entonces Policía y Estado absoluto coinciden. Se nos habla del cuidado como entidad oponente al gobernante. Este gobernará bien. ¿A qué aquella preocupación? El centro de gravedad de la Administración está en los dirigentes. Sólo tratará de pasarlo a los dirigidos la teoría científica del Derecho Natural, desarrollada en el siglo XVIII, al preocuparse—en interés del individuo—de sus libertades, contra la omnipotencia del Estado. Este trabajo doctrinal terminó desembocando en las tesis de los “derechos naturales e inviolables” llamados a imponer una limitación al Poder público. El triunfo político de todo ello plasma en la “Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, de 1789. En el discurso rectoral pronunciado en Breslau, en el año 1906, por el Dr. Alfredo Manigk, bajo el título “Wie stehen wir heute zum Naturrecht?”, estúdiase esta fase y su evolución hasta nuestro tiempo. La proclamación francesa alcanza también en Alemania un punto de culminación en el “Allgemeines Preussisches Landrecht” de 1794.

Lo dicho conduce a esta conclusión: en el período de la Policía, como idea dominante, la nota que destaca es la *discreción*. La Administración pública posee un *fuerte poder discrecional*. Lo administrativo produce lo que se llaman “asuntos de policía”. Por cambio, el campo de la Justicia privada da lugar a los “asuntos de justicia”. En éstos liga el precepto legal; en aquéllos, el libre arbitrio.

El siglo XIX ha ofrecido el proceso de ir haciendo efectivo el obrar de la Administración, a base del “acto administrativo” —por vez primera lo concibe Merlin—, y de *jurisdiccionalizar* la Administración, en defensa del derecho violado, para, en la tarde, crear verdaderas jurisdicciones o tribunales que enjuicien el obrar administrativo y lo rectifiquen en cuanto infrinja el Derecho establecido. A ello se deben las luchas y discusiones para entregar a la jurisdicción ordinaria, a la propia Administración o a Tribunales especiales la revisión de las decisiones administrativas recurridas.

El interés de esta digresión estriba singularmente en esto:

tratándose de un Estado de sentido inverso, es decir, fundado en corrientes liberales, también don Javier Burgos se propuso obtener la *felicidad de los súbditos*, toda vez que su Decreto es un *tratado del bienestar del país*. Ello obliga a intervenciones que contradicen la libertad en que quiere dejar al ciudadano el autor del Decreto. En el mismo hay que conjugar, por lo tanto, el respeto que merece la libertad individual y la necesidad de que la Administración intervenga, aunque sea en función simple de organismo tutelar, es decir, velando el paso del hombre por el mundo.

Haciendo ahora alusión concreta al libro sobre Derecho Administrativo del Señor Ortiz de Zúñiga, indicaré que del mismo da jugosa idea su prólogo. Se enfrenta el autor con los grandes adelantos hechos desde los dos últimos siglos, indicando que las teorías económicas, políticas y de gobierno han conducido a las naciones civilizadas, casi insensiblemente y por la tendencia que impulsa a la sociedad a su progreso y perfección posible, a crear un cúmulo de doctrinas y principios desconocidos o poco vulgarizados hasta entonces y elevarlos a la altura de una ciencia de las más difíciles e importantes. El autor alude, pues, a una ciencia de categoría, a la que llama “de la Administración”. Se le da, por tanto, un contenido científico a la disciplina. Recuérdese que en aquella época no había todavía aparecido la obra base de la Administración estudiada como ciencia de Stein.

Afirma Ortiz de Zúñiga que ningún pueblo de la antigüedad se ocupó de esta parte esencial de los conocimientos políticos y legislativos, cuya utilidad es hoy unánimemente reconocida por las naciones cultas. Los adelantos en la economía política, y el cambio de instituciones, que siempre exige graves reformas en el orden administrativo, prepararon los medios de erigir en ciencia las máximas que el tiempo iba revelando como las más acertadas para el régimen de las naciones.

Desde el siglo XVI se habían dedicado algunos privilegiados ingenios a pensar sobre la manera de crear y distribuir la verdadera, la sólida riqueza de los pueblos; y España fué quizá la primera que ofreció al mundo escritores eminentes sobre estas materias. El célebre secretario Antonio Pérez, don Bernardo Ward, Navarrete, el granadino Mata, Saavedra en sus “Empresas” y algunos otros, bajo el título de “estadistas” con que fueron conocidos en los siglos XVI y XVII y primer tercio del siguiente,

sembraron en sus obras multitud de doctrinas y de máximas, que, por estar esparcidas sin combinación ni método, no formaban aún esa colección de principios que llamamos “economía política”, pero cuyas semillas han fructificado después y servido de alimento a los escritores del siglo XVIII.

En este último tiempo influyeron varias causas para hacer serios estudios sobre las teorías económicas. La independencia de los angloamericanos, la Revolución Francesa y la emancipación de algunas colonias españolas produjeron tan notable alteración en el estado de la riqueza pública de las dos partes más cultas del mundo, que se vieron excitados los hombres pensadores a investigar con mayor detenimiento y filosofía las causas que más poderosamente influyen en la creación de la riqueza y en los medios de distribuirla en beneficio de los asociados. Smith, Say, Malthus y otros varios escritores consiguieron adelantos importantes y obtuvieron la gloria de ser los creadores de la ciencia, si tal puede llamarse la que está cimentada en principios tan varios e inciertos como las circunstancias especiales que los modifican en cada nación, en cada época y aun en cada sistema de gobierno.

Zúñiga, que afirma cuanto acabamos de indicar, no fía demasiado en la ciencia económica. Las figuras a que se refiere no han hecho más que apoyarse en principios inciertos. Piensa, sin embargo, que lo administrativo podría librarse de la esterilidad de esfuerzos efectuados sin base cierta ni dirección, y continúa diciendo que necesario era que a estos adelantos se siguiese la investigación de las buenas doctrinas administrativas, porque de nada sirven las mejores reglas de economía pública si no se indagan y establecen los medios de orden y gobierno y los elementos que más eficazmente contribuyen a la prosperidad nacional.

La Revolución de Francia, esa irresistible conmoción a cuyo sacudimiento retemblaron ambos hemisferios y cuyos efectos se experimentan aún en casi todas las naciones del mundo, fué el período en que comenzó a crearse la ciencia de la Administración, más en la práctica que en teoría, más bien realizando grandes reformas que perorando y escribiendo sobre sus ventajas; y al terminar aquella espantosa lucha, al caer de su eminente altura el hombre colosal que la dirigió y contuvo con sus manos, dejó éste a la Francia, como ha observado oportunamente un escritor, el

legado inapreciable de una Administración organizada, con un cuerpo de leyes y reglamentos que la erigieron en ciencia.

Aquí nuestro autor rinde homenaje al carácter positivo del Derecho Administrativo francés. Más que teorizar y escribir se creó prácticamente la Administración pública. Cuando Napoleón abandonó la tarea, la Administración francesa estaba ya organizada. Hace después Ortiz de Zúñiga una alusión a nuestro país y dice que España había preparado el camino que conducía al término de aquélla, en el reinado más feliz de nuestra Monarquía, bajo los auspicios del reformador benéfico, del ilustrado Carlos III. Los apreciables y no bien conocidos escritos de los Condes de Campomanes y de Cabarrús difundieron entre los pocos que alcanzaron leerlos profundas observaciones dirigidas a mejorar la Administración del reino; y poco después un genio superior, un magistrado eminente, inmortalizó su nombre, sentando los cimientos que un día habían de servir para levantar la ciencia de la Administración. Treinta años hace (ha dicho otro esclarecido escritor, único acaso capaz de concluir la obra entonces comenzada), treinta años hace, que en nombre de una Corporación madrileña se dirigió al Consejo un código preciosísimo de reglas económicas y administrativas en que por una singularidad de la época, y para honor eterno del redactor, no se advierte un solo error de hechos y de principios, una sola exageración, una simple inexactitud. Pero ¿de qué sirvió que el ilustre Jovellanos levantase un monumento de gloria a su país en su inmortal “Informe” de la Sociedad Económica de Madrid en el expediente de Ley Agraria? Ningún uso se ha hecho (decía el señor Burgos a Fernando VII en la enérgica y elocuente “Memoria” que elevó a sus manos en 1826) de las utilísimas advertencias contenidas en aquel libro de oro.

Sin embargo, las luces que había derramado sobre la nación este inmortal escrito no fueron del todo perdidas, porque ellas iluminaron a una generación e ilustran todavía a la de Ortiz, que busca en aquel inimitable “Informe” las buenas doctrinas de Administración y de economía pública.

Preparada por estos medios la vía de las reformas, se adoptaron algunas en España en la primera y segunda época de gobierno representativo; pero entonces no se atendió lo bastante a discutir las teorías, ni a fijar con ellas los principios, ni a revelar

a la juventud sus útiles doctrinas: no se cuidó de perfeccionar ni menos de enseñar la ciencia de la Administración.

Vemos a Ortiz de Zúñiga lamentar la falta de musculatura científica de las enseñanzas y estudios. A continuación dice que mucho, si no todo lo que fuera de desear, se ha adelantado después, porque aquélla se ha enriquecido con la publicación de obras extranjeras y con luminosos escritos de entendidos españoles. Los "Principios de Administración" de Mr. Bonnin, las "Instituciones de Derecho administrativo" de Mr. Gérando, los "Elementos de Derecho público y administrativo" de Mr. Foucart y de Mr. Macarel, el "Diccionario de Derecho público y administrativo" de Mrs. Juart Delamarre y Abin-lerat, el "Código administrativo" de Fleurigeon, los "Elementos de Administración práctica o clasificación de las leyes administrativas" de Lalouette, y, en suma, el "Boletín de las leyes", inmenso cuerpo legal, algunos de cuyos libros han sido traducidos al castellano, merecen ser estudiados para conocer los que generalmente se tienen por principios generales de Administración, si bien cuidando de no dejarse deslumbrar con teorías de difícil aplicación a España y a nuestra situación especial.

También entre nosotros ha hecho considerables adelantos la ciencia con las ilustradas discusiones de la tribuna y de la prensa, y con varios escritos publicados, y entre ellos los "Estudios prácticos de Administración" del laborioso y erudito magistrado don Francisco Agustín Silvela, especialmente con relación a las leyes orgánicas de la Administración pública. Pero sobre todo, el que más ha enriquecido la ciencia, el que ha conseguido cimentarla sobre bases fijas, en cuanto es susceptible de ellas, en casi todos los numerosos ramos que la constituyen, es aquel escritor elocuente y profundo, que ya desde un país extranjero, en la "Memoria" que dirigió a Fernando VII en 1826, ya desde la altura de su ministerio en 1833, y ya asimismo desde una cátedra del liceo de Granada, ha legado un tesoro a la generación presente y a las venideras. La enérgica exposición elevada al rey desde París, llena de hidalgos sentimientos y de luminosos principios de Administración merece ser detenidamente leída por los que aspiren a conocer siquiera la importancia de esta ciencia. Los decretos expedidos durante el breve período en que fué ministro de Fomento el señor Burgos, están llenos de doctrinas y disposiciones que

no se hubiera desdeñado de adoptar como propias el ilustre autor del "Informe sobre la ley Agraria". Del pequeño código de Administración que poseemos, y que como su mismo autor ha dicho, obtuvo el honor de la estereotipia, basta copiar la calificación hecha por el señor Silvela. "No es fácil—dice—llenar más complicadamente el objeto que se propuso el autor de la "Instrucción" de 30 de noviembre de 1833, aquel genio superior, aquella inteligencia privilegiada. Es la Instrucción para los Subdelegados de Fomento un cuerpo hermoso de doctrina, un conjunto de preceptos de buena Administración, de máximas muy sabias y muy liberales, y su lectura la recomendamos a los jóvenes que aspiran a ser investidos algún día con aquella alta magistratura de gobierno y de beneficencia". En suma, las "Ideas de Administración", que apenas desprendidas de los labios del señor Burgos en el licco granadino, fueron copiadas en casi todos los periódicos literarios y políticos, forman un tratado de la organización administrativa, lleno de sanos principios de gobierno, y digno de estudiarse reflexivamente por los que deseen penetrar en la parte más filosófica y más difícil de la Administración.

Nótase bien en el autor la influencia del momento en que la obra está escrita. Su información es francesa; franceses los escritores extranjeros a quienes cita, e imbuídos de los principios de aquel momento los españoles que recogieron la tradición administrativa extranjera. Añade, después, el autor, que estos son los principales y casi los únicos escritos que forman en España la base de la ciencia. Mas nuestro repertorio no ha llegado a enriquecerse tanto en la parte correspondiente al derecho y a la jurisprudencia administrativa. Ambas secciones, muy poco cultivadas hasta ahora, reclaman la atención y el estudio de la juventud. "La mejor constitución del mundo, las mejores leyes orgánicas, la mejor legislación (ha dicho el Sr. Silvela), no bastarían para regir bien un Estado, sin el auxilio de una jurisprudencia en la parte administrativa, lo mismo que en la civil. Es el auxiliar y complemento indispensable de la ley: ilustra y dirige a los magistrados en aquellos puntos que las leyes positivas ni pueden ni acaso deben prevenir". Pero esta jurisprudencia, que tan copiosa de reglas es en Francia, no existe aún entre nosotros; porque naciente, cual lo está todavía nuestra Administración, no organizada aún, ni siquiera de una manera transitoria, no es posible que se hayan for-

mado aquellos cánones de recta inteligencia, aquellas máximas sancionadas por el uso, y por las decisiones de la autoridad y de los tribunales, que constituyen la verdadera jurisprudencia. No es posible, pues, que poseamos tampoco tratados elementales de esta parte de la ciencia, cuyos cimientos los han de constituir corporaciones que aun no existen, tribunales contencioso-administrativos o consejos de provincia, y el supremo Consejo del Estado. Ni aún tenemos siquiera tratados de Derecho Administrativo, esto es, la explicación de la parte dispositiva, de los principios y doctrinas adoptados por las leyes, y erigidos en preceptos. La Administración propiamente dicha está sin organizar; en ella se observa lo que en un majestuoso edificio diseñado, para el cual sólo se han echado los cimientos y preparado preciosos materiales. No es, pues, extraño si se observa esta triste verdad, que en una época en que abundan esclarecidos escritores, apenas se dedique alguno a publicar obras literarias sobre materias administrativas... Ni casi parece posible ocuparse en tan temerario empeño, cuando difícilmente, y sólo a fuerza de penoso estudio, se consigue saber, qué leyes rigen sobre la gobernación pública, en medio del confuso laberinto que forma una legislación producto del régimen abolido y de las recientes innovaciones.

Pero ya en el día es urgente y aun imperiosa la necesidad de escritos que faciliten el conocimiento de esta parte de la Administración. El Gobierno ha llegado a convencerse de la importancia de estos estudios; y si bien no ha cuidado todavía, porque tal vez no sea la sazón oportuna, de proporcionar la enseñanza de la “ciencia de la Administración”, ni de la “jurisprudencia administrativa”, ha establecido ya en las Universidades cátedras de “Derecho administrativo” para la explicación y conocimiento de las leyes que corresponden a esta materia.

Necesario es, pues, la formación de tratados elementales, sin los que ni los preceptores tendrían el auxilio de una guía que les condújese fácil y desembarazadamente por la intrincada confusión de nuestras leyes, ni los alumnos un texto donde recordar las lecciones orales, y facilitar su comprensión.

Ortiz había escrito antes de esta comentada obra, “El Libro de los Alcaldes y Ayuntamientos”, para las lecciones que no fueran de tipo teórico. Distinguió así claramente entre “leyes positivas” y “principios abstractos o teorías”, poniendo en pie, con una

previsión notable, lo que después ha constituido la línea o valla-
dar separatorios del Derecho Administrativo y la Ciencia de la
Administración.

Lamenta nuestro autor que la literatura administrativa se ha-
ya formado más con preceptos aislados y mudables que con estu-
dios de mayor perennidad, pero cree que es preferible tener dichos
estudios, aunque sean imperfectos, que carecer de ellos y dejar
sumidos en la obscuridad a los hombres públicos y a los ciuda-
danos, que sin su auxilio carecen de guía.

Todo esto llevó a Ortiz de Zúñiga, aunque desconfiaba de su
capacidad, que califica de débil, a escribir los citados "Elementos
de Derecho Administrativo". Exponiendo el cuadro de su trabajo,
dice: "Para ello me propongo no salir de los límites de un mero
expositor de las doctrinas, aunque procurando presentarlas con
el orden y método que en vano se aspiraría encontrar en las com-
pilaciones legales. No voy pues a crear una ciencia: tampoco in-
tento profundizar en su filosofía, ni elevarme a la región de las
teorías controvertibles, a los principios cuestionables. Mi propósito
es muy limitado. Yo acepto la legislación administrativa, tal cual
hoy existe, cual hoy rige en España, con sus pocos aciertos, con
sus innumerables errores; pero sin embargo, procuraré coordinar
sus partes, metodizar su estudio, dar alguna claridad a ese caos a
cuya vista se arredra el espíritu más tenaz y perseverante; y al-
guna vez me será forzoso indicar los defectos de leyes, poco acor-
des con los principios constitutivos de nuestra sociedad y con las
doctrinas más acreditadas de Administración. Para ello procu-
raré explicarme de una manera sencilla, lacónica, y que esté al al-
cance de la común inteligencia. Voy pues a abrir un camino del
todo nuevo y desconocido: otros escritores más hábiles tendrán la
gloria de perfeccionar la obra, para cuyos cimientos colocho la pri-
mera piedra".

El autor trazó, en efecto, el cuadro de cuanto se propuso. Su
libro, si bien no tiene la musculatura que posee el de Don José Po-
sada Herrera, ofrece indiscutible interés. Los temas tratados
abarcan el cuadro normal de la actividad administrativa, anali-
zando las ideas generales de la Administración y su Derecho, la
Organización administrativa en el centro y en la periferia del
país, las funciones administrativas, Religión, Moral, Sanidad,
Instrucción Pública, Beneficencia, Policía de Abastos, Agricultu-

ra y Ganadería, Artes e Industrias, Asociaciones de Socorros, Comercio y Agregados, Caminos, Policía Urbana, Conservación de Monumentos Artísticos, Cárceles, Reemplazo del Ejército, Alojamientos, Impuestos, Registros, Derechos Políticos e Ingresos y Gastos de la Administración, terminando con una sección en que establece los límites entre la jurisdicción administrativa y la judicial y estudia los negocios gubernativos y los contencioso-administrativos, finalizando con un análisis de los conflictos o competencias entre los poderes del Estado.

Basta con la descripción anterior, para darse cuenta de lo extenso del trabajo, e incluso de lo moderno del plan.

Al libro, que es notable y tiene el mérito de constituir la planta de lo que después han sido los estudios científicos de Derecho Administrativo, le falta el vigor que tiene el de Don José Posada Herrera, pero ofrece, además de su valor científico, la atracción literaria de las cosas viejas. Está bien escrito. Es conciso y coherente. Quizá peca frecuentemente de ingenuo, pero los hombres bondadosos acostumbran a serlo. Además su ingenuidad contribuye a darle un sabor que convierte su lectura en una gustosa complacencia. Le faltó a Ortiz de Zúñiga la mordacidad que Posada Herrera puso en su actuación. Claro está que no escaló los cargos del Estado como su contemporáneo y esto había de reducir la riqueza de notas de su producción. Recuérdese que Posada Herrera, además de haber sido Embajador de España, alcanzó la ambición de su vida: ser Presidente del Consejo de Ministros. Pocos políticos han podido, colmando sus proyectos, llegar a escalar esta cima, y ver realizados sus ensueños. Lo notable de Posada Herrera es que hizo compatible la actividad de la vida política con su condición de escritor científico. Sólo los elegidos de la fortuna consiguen pasar a la posteridad por la vibración de su vida y el esfuerzo de su pensamiento. La agitación y la clausura, en la que se engendran las grandes obras del pensamiento, no acostumbran a ser compatibles. Quiero, sin embargo, destacar que Posada Herrera, a pesar de su vertiente política, fué, principalmente, un hombre de despacho. Cuando desempeñó el cargo de Ministro de la Gobernación, no se movía de él. Se le llamó "El Gran Elector"; acaso podría verse en la dirección de un Ministerio una escuela de corrupción electoral. Pero, en definitiva, todo ello fué ofrecido a colmar aquella ambición: la Pre-

sidencia del Consejo de Ministros. Recuerda un poco, el caso del señor Posada Herrera, al de Disraeli.

Interesante es también, su aspecto como escritor. Pero este interés destaca todavía más en Ortiz de Zúñiga, que esencialmente fué esto. Como compensación digamos que de don José Posada Herrera como político, nada queda. Lo interesante son sus libros. Y este es el interés, también, de Ortiz. De la agitación política que hubiera podido desarrollar Ortiz de Zúñiga, tampoco hubiera quedado nada. En cambio el que se acerca, en el silencio de las bibliotecas, a su obra escrita, y singularmente a la más científica, esto es, al Tratado de "Elementos de Derecho Administrativo", sentirá en su espíritu el calor de un alto valor humano cuya vibración, renovada por su lectura, mantiene vivo su brillo dulce y bondadoso, resistiendo a la acción demoledora de los siglos.

**LOS CULTIVADORES ESPANOLES
DE LA CIENCIA DE LA POLICIA**

POR

D. LUIS JORDANA DE POZAS

Excelentísimos señores, compañeros y amigos:

Nos hemos reunido ayer y hoy en esta hermosa y acogedora casa, expresión fiel de la dignidad e importancia que el nuevo Estado concede a la Administración, bajo la jefatura indiscutida e indiscutible de nuestro maestro Gascón y Marín, para conmemorar una efeméride decisiva para la Ciencia que cultivamos. Personalmente o mediante representación hemos desfilado por esta tribuna nueve Catedráticos de Derecho Administrativo de las diferentes Universidades españolas, pero yo, al levantarme para desarrollar esta última conferencia, no puedo menos de pensar que, si esta solemnidad se hubiese celebrado hace un par de meses, no hubiéramos sido nueve, sino diez, porque Recaredo Fernández de Velasco no nos había abandonado todavía.

Fernández de Velasco era uno de nuestros más eximios compañeros. En sus múltiples actividades siempre ocupó el primer lugar el estudio y la docencia del Derecho Administrativo. Publicó obras numerosas y excelentes sobre Administración y Derecho público, formó científicamente a multitud de Abogados; intervino de manera fecunda en la vida local y fué un hombre ejemplar en su vida profesional y privada. Permitidme, pues, que—en nombre de todos los aquí presentes—le rinda un tributo de emocionado recuerdo, puesto que mereció honor de su Patria y estimación y cariño de sus alumnos y compañeros.

Era oportuno, además, este recuerdo, porque, con inmodestia que entonces era juvenil, creíamos él y yo que el momento en que realmente se inició en España la evocación y el estudio de los

viej os cultivadores hispanos de la Administración y del Derecho Administrativo fué, precisamente, el de las oposiciones a Cátedras que hicimos juntos hace ahora veinticinco años. En contraste con los programas que regían entonces en todas nuestras Facultades, se dió el caso de que coincidiéramos en insertar en los nuestros, lecciones enteras dedicadas a los orígenes y evolución de las Ciencias administrativas en nuestro país. Iniciamos así la que yo calificaba de “vuelta a Colmeiro”, necesaria después de la misión imprescindible de incorporar al acervo nacional el producto del trabajo de maestros e investigadores extranjeros, llevada a cabo insuperablemente por profesores como Posada, Royo Villanova y Gascón y Marín.

En el reparto que, por iniciativa del último, hemos hecho de las materias comprendidas en el tema general objeto de este Curso, me ha correspondido hablaros de los cultivadores españoles de la Ciencia de la Policía. Y como se trata de un tema prácticamente inédito, conveniente será que comience por recordaros qué fué en Europa la “Ciencia de la Policía”.

Fué esta disciplina una especie de meteoro científico de breve duración y equívoco contenido. Su vida es corta, pues se desarrolla en el transcurso de poco más de un siglo, y el número de las obras de alguna importancia que la exponen es reducido.

Tengo para mí que la más antigua de ellas es el injustamente olvidado “Traité de la Police”, que comenzó a publicar en París, bellamente editado, Mr. Nicolás de la Mare, el año 1713 y que, muerto éste, continuó M. le Cler-du-Brillet en 1738. También él estaba convencido de su prioridad, pues afirmaba orgullosamente en la dedicatoria al Rey que encabeza su libro: “Nadie—dice—se había cuidado hasta ahora de escribir sobre ella; nadie había reunido sus leyes, para procurar su conocimiento o facilitar su estudio”.

Del aprecio que el Tratado de De la Mare alcanzó en su época da buena idea el hecho de que Luis XIV le concediera primeramente una pensión vitalicia considerable, y, más tarde, para compensarle de los gastos que le había originado su obra y ayudarle a que la terminara, se le otorgara una participación de trescientas mil libras en el aumento de una novena parte sobre el precio de los espectáculos parisinos.

Para su fundador, la Ciencia de la Policía tenía por único objeto conducir al hombre “a la plus parfaite félicité dont il puisse jouir en cette vie”. Ampliando su definición, estimaba nuestro autor que la felicidad humana depende de tres clases de bienes: los del alma, los del cuerpo y los que se llaman de fortuna. Y de acuerdo con ésta idea, los diversos libros en que dividía el plan de su tratado se ocupaban en la Religión y la disciplina de las costumbres; en la salud pública, abastos, vías y viviendas, orden público, ciencias y artes; y en el comercio, manufacturas y artes mecánicas. A ellos añade dos últimos libros, dedicados respectivamente a los “servidores, domésticos y obreros” y a los pobres. Merece destacarse que, así como el tema del pauperismo y sus remedios es constante en aquella época, tratar metódicamente del derecho relativo a los servidores y obreros significaba una gran novedad. Mr. de la Mare lo comprende así y se justifica diciendo que, aun cuando muchos opinan que no vale la pena de detenerse en esta materia, él entiende, por el contrario, que para la felicidad del individuo y la tranquilidad de la nación, es indispensable que estas categorías de hombres estén atendidos y satisfechos.

El Tratado de Policía de De la Mare, aunque por razones de varia índole sea casi totalmente ignorado por los autores alemanes y por algunos de los españoles que luego escriben obras de Policía, ejerció una indudable influencia sobre varios de ellos. Su concepto de esta Ciencia rima perfectamente con las teorías y creencias de la época que se fragua durante la monarquía absoluta y tiene sus últimas manifestaciones en el primer tercio del “siglo de la luz y del progreso”. Esa gran ambición objeto de la Policía y de la Administración, de asegurar a todos los súbditos la más completa felicidad que se puede lograr en este mundo, volvemos a encontrarla en muchísimos autores y obras de la centuria. Aún a los más entusiastas y convencidos de la eficacia del actuar administrativo nos pasma la fe sin límites que tenían aquellos hombres en el poder de un Gobierno ilustrado para lograr para todos y cada uno de sus súbditos un bienestar y una felicidad completos.

Pese a la gran figura de De la Mare, tan poco conocida, la Ciencia de la Policía es considerada generalmente como una dis-

ciplina que nace y alcanza su máximo desarrollo en los países germánicos y principalmente en Austria y Prusia.

En este aspecto considerada, la Ciencia de la Policía se integra en el conjunto de doctrinas políticas, económicas, administrativas e incluso filosóficas, que comienzan a mediados del siglo XVII, llenan todo el XVIII e incluso se prolongan durante parte del XIX, en Austria y Alemania, y suelen designarse con el nombre general de Cameralismo o de Ciencias camerales. Este nombre es adecuado, porque expresa que las doctrinas mencionadas surgen en el seno de los Consejos que formaban en las Monarquías absolutas, las claves de la Política, tanto interior como exterior, y de la Administración.

Kurt Zielenziger, Luisa Sommer y Albion W. Small, que son los tratadistas mejores que conozco entre los que han estudiado la escuela cameralista, coinciden fundamentalmente en su apreciación. Resumiendo sus estudios diré que el Cameralismo se apoya en la doctrina de los derechos naturales, toma como base política la monarquía absoluta, responde en lo económico al mercantilismo y en lo administrativo a una actividad ilimitada, paternalista e inspirada en un claro sentido hedonístico.

Aún cuando, como vemos, no estuviera ausente de las ciencias camerales el problema de la justificación y de la limitación del Estado, su contenido se orienta francamente en dirección positiva y, por ende, económica y administrativa. Las teorías mercantiles de la balanza de comercio de la población como factor de poder económico, de la intervención en el proceso económico de producción, de la importación de metales preciosos, etc. etc., conducen a un aumento extraordinario de las funciones administrativas y obligan a estudiar su mejor organización, la manera de conocer los elementos y factores de interés para la acción económica y administrativa del Estado, los recursos financieros y los procedimientos fiscales, la educación popular y la preparación y disciplina de los funcionarios. Así nacen la Estadística, la Ciencia fiscal y, con ellas, la Ciencia de la Policía.

Todo este movimiento científico gira en torno de las fuerzas de unificación política coetáneas que encarnan principalmente en las grandes figuras de Federico Guillermo I y de María Teresa de Austria y, llevando la tendencia sistematizadora del espíritu ale-

mán, condujo a la creación de Cátedras de Cameralismo, que se extendieron prontamente, habiendo sido las primeras las fundadas en Frankfurt y en Halle, a cargo de Dithmar y de Gasser, respectivamente. Entre los muchos cultivadores de estas disciplinas, que comunmente desempeñaron cargos importantes en la Administración, cabe citar a Becher, Schroder, Hornick, Lange-mark, von Justi y von Sonnenfels. La influencia cameralista es perceptible en las doctrinas de Lorenzo von Stein. En realidad, la nueva Ciencia de la Administración, fundada por este ilustre autor y por Roberto von Mohl, es la continuadora de la Ciencia de la Policía.

En la Monarquía española se daban, aún en mayor medida que en Austria y en Alemania, los factores que produjeron en éstas el nacimiento de las ciencias camerales y, entre ellas, de la Policía.

La unidad política se había logrado con gran antelación sobre las demás naciones europeas y las fuerzas centralizadoras habían comenzado a actuar inmediatamente en el orden administrativo y político. El sistema de los Consejeros, que también fué organizado con prioridad sobre otros países, había alcanzado su perfección a principios del siglo XVIII. En su famosa obra "El Secretario del Rey", el Licenciado Bermúdez de Pedraza podía exclamar entusiasmado: "El Gobierno superior de esta Monarquía está con admirable traza en doce Consejos dividido, y distribuídos los negocios por reinos y materias diferentes. De cada uno de estos Consejos se forma un cuerpo místico, cuya cabeza es su Presidente, los Consejeros sus miembros, y sus acciones el expediente de los negocios que tocan".

Estos Consejos de Estado, de Guerra, de Castilla, de Aragón, de Indias, etc., agrupan en torno del Rey los hombres más ilustres y de más saber y experiencia del reino. Después de haber desempeñado misiones y cargos importantísimos en la diplomacia, la guerra o la administración; perfectamente impuestos de las tendencias y doctrinas que influían el gobierno de la cosa pública en los diferentes Estados, estos varones eximios se ocupaban en estudiar y resolver absolutamente todos los negocios que la vida cotidiana de un gran imperio lleva ante ellos. Y de esta manera, por una parte, conocían hasta en sus menores detalles la

vida y los problemas españoles; y por otra, al fallar o resolver, aplicaban concretamente las doctrinas y los sistemas.

La literatura española sobre temas económicos, políticos y administrativos, aparecida en los siglos XVII y XVIII y en el primer tercio del XIX, es copiosísima y de gran valor. Basta leer los catálogos incompletos y los extractos y menciones de obras de este género que reunieron, Canga Argüelles en su benemérito "Diccionario de Hacienda" y Sempere y Guarinos en su "Biblioteca española económica-política"; y las obras de investigadores más recientes, como la muy importante de Larraz "La época del Mercantilismo en España". Entre tantos centenares de autores, casi todos ellos con cargos y servicios muy prolongados, descuellan algunas figuras verdaderamente notables. Castillo de Bovadilla, Santayana, Matheu, Guardiola y otros, forman el núcleo de los tratadistas de ciencias municipales. En ellos es donde por ver primera encontramos la noción de "policía", en el sentido aristotélico de la palabra. Sus obras alcanzaron muchas ediciones, sobre todo la monumental de Bovadilla. Y de la estimación que lograron, es muestra el bellissimo verso con que el gran ingenio de Góngora daba gracias a uno de estos autores, (Don Juan de Castilla y de Aguayo, que escribió un libro titulado "El Perfecto Regidor"), por habernos dado,

"un bien inmenso en un volumen breve."

Y por no citar la pléyade inmensa de economistas aragoneses, catalanes, vascongados y castellanos, basta que evoquemos los grandes nombres de la última época: Macanaz, Floridablanca, Campomanes, Capmany, Jovellanos, Canga Argüelles... En sus obras, que frecuentemente consulto, hay conocimientos y observaciones problemamente superiores a las de los cameralistas germánicos y en cantidad sobrada para formar varios tratados, pero faltó la sistemática que diera un aspecto de unidad a tan varios principios y doctrinas.

Todos esos autores ignoran la "Ciencia de la Policía". En el Diccionario de Canga Argüelles, ni siquiera aparece ésta palabra. Cuando la encontramos, años más tarde, en el Diccionario de Escriche, es en su sentido tradicional de "arreglo, gobierno y buen orden de una ciudad o república" o bien de "arte o ciencia de

procurar a todos los habitantes de un pueblo una vida cómoda y tranquila”.

Cierto es (y debo la noticia al traductor de la obra de Justi, a que he de referirme), que en la segunda mitad del siglo XVIII se consideraba en España, e incluso se hacía obligatorio, el estudio, a los Abogados que hubieran de ser examinados por las Reales Audiencias, que los conocimientos de éstos habían de comprender, por una parte, la Jurisprudencia forense, y por otra, “la Ciencia del Gobierno, que está dividida en los tres ramos de Policía, Política y Economía”. No obstante, la aportación española a la Ciencia de la Policía es escasa y poco original.

Tres son los “Tratados de Policía”, publicados en España, que hemos podido descubrir y estudiar, y que, si no me equivoco, por primera vez se mencionan, conjunta y públicamente: los debidos a las plumas de don Antonio Francisco Puig y Gelabert, don Tomás Valeriola Riambau y don Valentín de Foronda, publicados de 1784 al 1802. El profesor Gendín, en su excelente “Manual de Derecho Administrativo”, alude a una obra anónima publicada en Valencia el año 1718 y titulada “Ideas generales de la Policía o Tratados de la Policía sacados de los mejores autores”, pero creo que incurre en un error y que la obra a que alude es la debida a don Tomás Valeriola, publicada en 1798, de la que me ocuparé más adelante. Aún cuando se trata de libros verdaderamente raros, he tenido la fortuna de poderlos incorporar a mi biblioteca y, por tanto, ocasión de estudiarlos reposadamente.

El primero, en orden cronológico, es la traducción de la obra de Justi, debida a don Antonio Francisco Puig y Gelabert, y publicada en Barcelona, el año 1784, en la imprenta de Eulalia Piferrer, con el título “Elementos generales de Policía”, formando un volumen en 4.º menor, de XVIII - 149 páginas.

Johannes Heinrich Gottlob von Justi es probablemente la primera figura del cameralismo alemán en la época de su florecimiento. Nacido en 1717, profesó primeramente en la Ritterakademie de Viena (1750-53) y, después, en la de Gotinga (1755-57). Federico el Grande le nombró Administrador de minas en 1765, cargo en el cual tuvo dificultades financieras que determinaron su encarcelamiento, muriendo en la prisión de Küstrin el año 1771.

Fuertemente partidario de la Monarquía absoluta y de un in-

tervencionismo paternalista, consideraba la Administración como el centro de gravedad del poder del Estado y fundaba la Economía, sobre todo, en el aumento de la población. En el orden científico y docente se esforzó en trazar los límites entre la Economía política o Cameralística y la Ciencia de la Policía (Polizeiwissenschaft).

Su “Grundsätze der Polizeiwissenschaft” se publicó primeramente en Gotinga el año 1758, alcanzando varias ediciones y siendo traducido a diversos idiomas. La traducción de Puig y Gelabert, según él confiesa en la portada, es de la versión francesa.

En el prelude de su obra, von Justi sienta plaza de fundador. “La Policía es una Ciencia tan poco conocida—escribe—que yo oso lisonjearme de ser el primero que haya dado de ella un sistema fundado sobre la naturaleza misma de la cosa y quien la haya tratado a fondo e independientemente de todas las otras Ciencias, que tienen alguna relación con ella.” No deja, sin embargo, de mencionar como predecesores alemanes, a Zink, Boters, Schrammens, Reinkings, Langemak y Batter, elogiando entre los extranjeros el de De la Mare, pero los tacha de confundir la Policía con la Política, la Hacienda o la Economía y de tratarla inadecuadamente.

Para von Justi la Policía, en sentido extenso, “comprende las leyes y reglamentos que conciernen al interior de un Estado y tienden a afirmar y aumentar su poder, hacer un buen uso de sus fuerzas y procurar la felicidad de los súbditos” y en sentido estricto abarca “todo lo que puede contribuir a la felicidad de los ciudadanos y, principalmente a la conservación del orden y de la disciplina, los reglamentos que miran a hacerles la vida más cómoda y a procurarles las cosas que necesitan para subsistir”. Por consiguiente, “el objeto de la Policía es afirmar y aumentar por la sagacidad de sus reglamentos, el poder interior del Estado”.

Sus “Elementos”, después de una Introducción en que enuncia en forma de apotegmas los principios generales de la Policía, se dividen en tres libros. El primero, dedicado a “la cultura de las tierras”, comprende lo referente a los cultivos, a la fundación y régimen de las ciudades y a la estética rural y urbana; y lo que respecta a la población, en su triple aspecto inmigratorio, de aumento de los nacionales y de disminución de la mortalidad. El

libro segundo trata de la economía rural, de las manufacturas, de los oficios y profesiones, del comercio, el dinero y el crédito y de los medios para hacer florecer el orden económico y quitar los obstáculos que impiden ese florecimiento. Finalmente, el tercero y último libro, está dedicado a las Costumbres de los súbditos y trata de la religión, el orden y la disciplina de costumbres; de la educación, el lujo y la ociosidad; y de la seguridad interior del Estado, que comprende la justicia y la policía propiamente dicha, preventiva de los delitos y desórdenes.

El discreto traductor de esta obra, don Antonio Francisco Puig y Gelabert, Doctor en Sagrados Cánones, pertenecía al Gremio y Claustro de la Universidad de Huesca, era Abogado de la Real Audiencia de Cataluña y Juez de Reclamaciones de la Curia Real Ordinaria del Corregimiento de Barcelona y regía la Dirección del Derecho Público Criminal de Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica de Barcelona. Fué precisamente con la idea de facilitar a los pasantes que hubieran de someterse al examen de Ciencia del Gobierno, en sus tres ramos de Policía, Política y Economía, ordenado por la Real Audiencia del Principado, por lo que empezó a estudiar la materia de la Policía, determinado a escribir un Compendio de las principales obras españolas. Desistió de este laudable propósito al conocer el Tratado del afamado autor alemán. Pero no se limitó a traducirlo, sino que adicionó abundantes comentarios y aclaraciones de su cosecha.

A diferencia de su colega vasco, Foronda, era Puig y Gelabert hombre muy creyente y respetuoso con las tradiciones y doctrinas católicas y con los usos e instituciones de su tiempo y bien se advierte en diferentes notas en que desarrolla o contradice la opinión de Justi. Así impugnado el parecer de este autor, defiende los Gremios, apoyándose en las obras de Capmany y de Campo-
manes; e impugna su tesis favorable a la libertad de conciencia, afirmando que “el tolerantismo, para el pueblo ignorante, es un conjunto monstruoso de supersticiones, pero para los que discurren con algo de consecuencia, es una destrucción de toda religión”. Por análogas razones y con evidente buen sentido, al tratar de los medios de aumentar la población, disiente de Justi y estima dañoso el divorcio, preferibles las Casas de acogimiento

de madres desamparadas a los Hospitales de Expósitos e intangible el celibato eclesiástico.

Y como tengo tasado el tiempo, me limitaré a daros cuenta de un extremo que toca Puig en sus apostillas al autor alemán y que por la extraordinaria anticipación que representa y, tal vez, por mi predilección hacia el tema, considero del mayor interés. Me refiero al comentario de la página 117, en la que Puig y Gelabert lanza la idea de un Montepío General para todo el Estado para asegurar un socorro a los trabajadores en caso de enfermedad, imposibilidad y muerte, anticipándose en 125 años a nuestro Instituto Nacional de Previsión y en siglo y medio al seguro total de nuestro Fuero del Trabajo. Ni siquiera se le escapa la idea de *seguridad social*, puesta de relieve con singular fortuna en el reciente informe de Beveridge.

He aquí el texto, en su parte esencial: “Por medio de Gremios, Comunidades, Colegios, Academias o Asociaciones, me parece que podrían constituirse varios Montes, o casi un Montepío general, utilísimo al Estado. Pues así como los individuos de varios Colegios, Gremios, Cofradías y Comunidades, pagan voluntariamente cada mes o cada semana, la contribución que se han impuesto, para que en caso de enfermedad, imposibilidad y muerte, pague el Cuerpo los gastos que todas estas cosas pueden ofrecer; a las hijas de los Maestros o Asociados, las conceden varias prerrogativas, que transpan al esposo que quieren tomar del mismo Gremio Asociación, sirviendo ellas solas de dote, que las facilita un matrimonio amable y ventajoso, y aumenta la población y los brazos útiles al Estado; asimismo, si el grande y caritativo corazón de Su Majestad se dignase aprobar este proyecto del Monte General, dividido por Gremios, Clases o Compañías, me persuado que fueran pocas las personas que no entrasen en ellos con gusto especial; y podría asegurarse la subsistencia de la viuda y de los hijos, si el marido o el padre llegase a perecer, las que en el día se hallan en la más infeliz situación, por haberles faltado la mano laboriosa que les prestaba su pan. Y esta sola cristiana reflexión impide matrimonios y destruye la población; lo que a mi ver se podría remediar con esta proyectada seguridad, de que aun faltando las manos de la persona que gana el pan con su jornal, no quedaría su familia en la dura pre-

cisión de haberle de mendigar”. Y todavía añade: “También las mujeres podrían tener sus Montes separados si los quisiesen establecer, o unidos con los de los hombres si las diesen esta permisión, conforme tienen Congregaciones y Cofradías, que las han de mantener cuando se hallan imposibilitadas o en enfermedad”.

No puedo menos de pensar cómo se hubiera alegrado de conocer esta generosa y singular iniciativa de un coterráneo suyo, mi ilustre maestro don José Maluquer, el fundador del Instituto Nacional de Previsión.

Pasemos ahora de Cataluña a Valencia. Y permitidme una pregunta: ¿No ha llamado vuestra atención el hecho de que la casi totalidad de los hombres eminentes de Administración, teórica o práctica, que ha dado nuestra patria, sean oriundos de una zona periférica que va desde Granada, siguiendo el litoral, hasta Cataluña, para unirse por Aragón y Navarra, con las provincias del litoral norteño, hasta Asturias inclusive? Al paso que los castellanos, andaluces de la tierra baja y gallegos se preocupan de la Política y de las conquistas, granadinos y catalanes, aragoneses y levantinos, vascos-navarros, cántabros y astures, se enfrentan con los problemas de cada día, se atan a la tierra o al negocio, estudian las ciencias para aplicarlas a la vida, ocupan las secretarías y cultivan las nuevas disciplinas económico-sociales.

El segundo cultivador español de la Ciencia de la Policía, por orden cronológico, fué don Tomás Valeriola Riambau Ruiz de Corella y Proxita, Caballero del hábito de Santiago y dueño de los lugares de Masalfasar y Ayacort, aunque de origen navarro, a juzgar por sus apellidos.

Tituló su obra “Idea general de la Policía o Tratado de Policía sacado de los mejores autores que han escrito sobre este objeto”. Siguiendo una práctica bastante general en aquella época, emprendió su publicación en pequeños “Cuadernos” en 16, de los que vieron la luz, ocho, a no ser que exista alguno posterior de que yo no tenga noticia. Todos ellos se imprimieron en Valencia: el primero, por don Benito Monfort, el año 1798; y los restantes por don José de Orga, en 1799, 1800 (el cuarto y quinto), 1801 y 1802 (el séptimo y octavo). Ignoro las causas que motivaron que la obra quedase incompleta.

Se trata de libro raro y poco conocido. A lo que creo, es esta la primera vez que se le cita en obra contemporánea impresa. No lleva, como era frecuente, licencia de impresión, salvo la muy concisa del Cuaderno primero, puesta al final.

¿Cuáles eran esos “mejores autores” de los que Valeriola sacó su Tratado? A diferencia de Puig y de Foronda, que citan honradamente sus fuentes, el caballero valenciano las cela con verdadero cuidado. Las escasas citas que contiene su obra son las mismas que se hallan en el texto que traduce o resume. Y este texto, digámoslo francamente, no es otro que el monumental Tratado de Mr. De la Mare, de que os dí noticia al comienzo de mi lección. El buen Valeriola debía tener en un armario bien cerrado los grandes volúmenes fuente de su erudición, de los que traducía o extractaba el texto de sus minúsculos Cuadernos. Así utilizó el Prefacio y los cinco primeros Libros de la mencionada obra. Tal vez quedó esperando que le remitieran la continuación de la misma (interrumpida por la muerte del Comisario en el Chalet, el año 1719), pues, de su propósito de continuar su Tratado dá clara muestra que titulase “Índice de los ocho primeros Cuadernos” el que publicó al final del octavo.

Aunque poco, algo hay, sin embargo, en los Cuadernos de Valeriola que no se encuentra en el Tratado de De la Mare. Son, por una parte, diversos capítulos y papeles, asimismo traducidos del francés, pero posteriores a dicho tratado, e intercalados en el plan que—por lo demás—sigue fielmente. Las principales adiciones de este género hacen referencia a la polémica apasionada que en aquel tiempo se produjo en torno a la inoculación preventiva antivariólica y a algunos documentos eclesiásticos y disposiciones dictadas en el siglo XVIII en materia de cementerios y sepulturas, igualmente muy controvertida.

El resto del contenido de la obra de Valeriola está formado por leyes, pragmáticas y ordenanzas o reglamentos españoles sobre las materias de que trata, más algunas referencias a hechos o costumbres de la ciudad de Valencia. Por una de ellas nos enteramos de que el autor formó parte o estuvo asociado a los trabajos de la Real Junta de Policía de la ciudad de Valencia, la cual hizo suyo un dictamen de Valeriola sobre la venta de granos por los labradores.

La tercera obra española sobre Ciencia de la Policía es original y debida a un hombre singular, que me parece extraño no haya ocupado largamente la pluma de Pío Baroja: don Valentín de Foronda.

El libro se titula "Cartas sobre la Policía", y fué impreso en Madrid, en la imprenta de Cano, el año 1801. Forma un volumen de 214 páginas en 8.º

Así como Puig y Gelaber toma por lema de su libro una frase de Campomanes, Foronda dedica el suyo a don Pedro Cevallos, Consejero y primer Secretario del Estado y del Despacho universal, al que "debía honras". Tras la Dedicatoria se insertan siete cartas, fechadas en Vergara o en Vitoria desde el 31 de junio de 1793 al 20 de agosto de 1800, dirigidas a un supuesto Príncipe, y que vieron primeramente la luz en el "Semanario de Salamanca".

En realidad, la obra carece de unidad. Después de una especie de introducción, que llena la primera carta, se ocupa en las restantes de la salud pública, de los víveres, de las vías públicas y espectáculos, de la seguridad de personas y bienes y de la policía de la agricultura, la industria y el comercio. La séptima carta, verdaderamente típica del hombre y de su tiempo, lleva este título: "Sobre que todos los entendimientos son iguales y, por consiguiente, los de las mujeres son iguales a los de los hombres".

¿Quién era este don Valentín de Foronda? Contra el uso de los autores de su época, que solían estampar en las portadas de sus libros largas retahilas de títulos, cargos y honores, él consigna tan sólo su nombre y su apellido paterno, como quien se sabe famoso o como si desdeñara los puestos ocupados y las honras obtenidas, por creerlas muy inferiores a su capacidad. Como frecuentemente ocurre, las Enciclopedias y Diccionarios biográficos que he consultado, lejos de informarnos, complican la investigación con asertos como el de la Enciclopedia Espasa, de ser dicho nombre el seudónimo bajo el cual el economista italiano Juan Valentín Matías Fabbroni (1752-1822), publicó varias obras, precisamente, en los mismos años que aparecen las de nuestro autor. No he tenido tiempo para seguir adelante en la solución de este curioso enigma.

Ninguna duda me cabe, sin embargo, sobre la existencia en carne y hueso de don Valentín de Foronda, pues su dinamismo, inquietud y espiritual afán proselitista y osadía, amén de su tendencia a dirigirse constantemente a sus conciudadanos sobre los asuntos más dispares, han dejado multitud de huellas. A decir verdad, y por los datos incompletos que conozco y debo principalmente a don Fernando de la Quadra Salcedo, (cuyos escritos ha tenido el buen acuerdo de publicar la Cámara de Comercio de Bilbao), don Valentín de Foronda ofrece tema verdaderamente interesante y ameno para una de esas biografías sensacionales tan del gusto de los actuales lectores.

Alavés de nacimiento y vizcaíno por familia, la vida de Foronda transcurre de 1760 a 1830, período en que el mundo asistió a cambios más profundos y variados quizás que en época alguna. Su espíritu ávido y curioso liba en las mismas fuentes de donde manan las ideas demoledoras o fecundas, al mismo tiempo que su temperamento le impulsa a la acción y a la propaganda de los nuevos sistemas. Pocos años antes de su muerte, al editar por tercera vez una obra publicada en 1792, exclama con cierto deje de melancolía: “Desde que escribí estas cartas, ¡qué vuelta no ha dado el mundo y sobre todo España!”.

Unas veces como diplomático y siempre como viajero infatigable y lector curioso, Foronda estuvo al tanto de las doctrinas, asistió o participó en acontecimientos históricos españoles y extranjeros y probablemente no fué ajeno a las actividades de las sociedades secretas, de tan decisivo influjo en los sucesos de Francia, España y América.

Varias de sus obras y cartas fueron publicadas en Filadelfia y, según La Quadra, “tomó parte en la independencia de los Estados Unidos de una manera bastante directa”. Entre los cargos que desempeñó figura el de Encargado de Negocios cerca de los Estados Unidos de la América Septentrional.

Debió conocer muchas de las primeras figuras de la Enciclopedia y mantener correspondencia con ellas. Antes de la Revolución francesa era un entusiasta mantenedor y propagandista de gran parte de las reformas e ideas que la promovieron, por lo que pudo escribir en 1821 “que él había anunciado la transformación”. Aunque su estilo es muy personal y emplea menos galicismos que otros economistas de la época, su vocabulario está lleno

de palabras y frases características de la ideología revolucionaria. Así, en las primeras páginas del libro, a que nos referimos, dice que la materia de la Policía "debe encantar más a un amigo de los hombres, si se atiende al gran interés que de ella resulta al género humano". Y, más adelante, celoso de que no se desnaturalice el verdadero concepto del filántropo, dice que son filántropos "los que abrazan el género humano y lo meten en su corazón".

Su biblioteca fué, sin duda, numerosa y selecta. A ella acudiría para "desviarse de la vida monótona de Vergara (como dice en una de sus Cartas) y contribuir a disipar aquella apatía inherente a los que viven en unos pueblos en que no se hace sino vegetar". De cara uno de sus viajes a Francia, Bélgica, Inglaterra, Italia o América, retornaría con nuevos libros recién salidos de las prensas. Prefería, según nos confiesa, las escritos por Wielfeld, Nicols, Mirabeau, Smith, Condillac, Turgot, Necker, Say, Canard, Garnier, Ganilk, Malthus, Ricardo, Simón de Sismondi y Landerdale, "sapiéntísimos escritores económicos políticos", a los que llamaba "mis delicias". Pero también conocía y citaba autores españoles, como Ustariz, Arriquíbar, Ulloa y Campomanes.

La vigorosa personalidad de Foronda le salvó, sin embargo, de no ser más que un adepto o un traductor. Sus propias ideas y el alto concepto que de sí mismo tenía le incapacitaban para el modesto papel de traductor: cuando traduce la *Lógica de Condillac*, altera su forma libremente. Orientado, además, a la acción y al mundo real y con grandes dotes de observación, no puede menos de confrontar las doctrinas con los hechos y darse cuenta de sus excesos o deficiencias. Como dice en estas mismas "*Cartas sobre la Policía*", "en otros tiempos hubiera decidido por la libertad ilimitada..., esto es, cuando sólo había leído a Wielfed, Donato, Ustariz, Campomanes, etc., con muchos auxilios me parecía muy fácil decidir todas las dificultades de la Economía política; pero al paso que he leído, meditado y estudiado con cuidado dicha ciencia, soy cada vez más tímido y circunspecto". Al escribir estas palabras, tenía 39 años.

Tuvo Foronda mucho de periodista. Su predilección por la "*Carta*", como género literario y el afán de seguir la actualidad, comentándola o pretendiendo guiarla y predecirla, lo demuestran

palpablemente. Escribió mucho y hubiera publicado más si en sus tiempos y en España hubiera existido la libertad de imprenta, que añoraba como ninguna otra. “Para escribir algo que tenga mérito—dice en la primera de sus “*Cartas sobre la Policía*”—es menester no tener miedo y yo confieso a ustedes que lo tengo; pues no hay vez que coja la pluma, que no me estremezca, acosado de un sinnúmero de fantasmas que me rodean y atormentan, diciéndome, si errarás en lo que vas a decir, si gustarán tus ideas, si te las interpretarán inicuaamente, si te leerán algunos idiotas que no quieren saber si no lo que supieron sus décimos abuelos, si se meterán a calificadores de tus proposiciones algunos de los que tienen sus cabezas montadas sobre el sapientísimo siglo en que las pruebas de la barra ardiente, de la cruz y de los desafíos decidían las causas más importantes; ...y con semejante compañía no se puede decir cosa que valga dos cominos”.

Esta “fuerza de su pavor”, como él llama, nos hace pensar que ya en 1793 (fecha de su primera Carta), había tenido algún contratiempo o dificultad con sus escritos. De ahí su predilección por publicarlos en Filadelfia. Años después, sin embargo, cometió la imprudencia de reimprimir en La Coruña una Carta que primeramente apareció en aquella ciudad americana el año 1813 sobre “la venta de las Américas o lo que debe hacer un Príncipe que tenga colonias a gran distancia”. El escándalo, perfectamente comprensible, que levantó la tesis abandonista de nuestro autor, determinó que se le procesara como autor de un crimen de Estado, estando preso durante algún tiempo. Parece que en aquella causa se le imputó ser el jefe de los sectarios de las nuevas instituciones, clara alusión a la masonería.

Formó parte, Foronda, de la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País, participando en algunos de sus trabajos o divulgando otros. En ella, pronunció su famoso “Discurso sobre el comercio y la Compañía de Caracas”. Y a difundir, entre otros trabajos científicos de la Sociedad, el descubrimiento del Wolfrano o tungsteno, ocurrido en Vergara en 1770, dedicó varios de sus opúsculos.

Aparte de muchos papeles sueltos salidos de su pluma sobre los más variados y dispares asuntos (como aquel “papelito... en que expuse el método que aconseja Morveau... para destruir los

miasmas pútridos, valiéndose del ácido muriático), don Valentín de Foronda publicó dos volúmenes conteniendo sus “Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política y sobre las leyes criminales” (Madrid, 1789-1794), una “Miscelánea” (1792 y dos ediciones posteriores), “Comentarios a las leyes penales”, “Discurso sobre la purificación de la platina”, otro sobre la libertad de imprenta (1880), el ya citado sobre el Comercio y la Compañía de Caracas, una Carta explicando al público su conducta durante la invasión francesa (1808) y las “Cartas sobre la Policía”, de que nos venimos ocupando. No conozco una lista completa de sus obras, todas ellas difíciles de encontrar hoy, por lo que presumo que existan otras.

A pesar del hondo temor que le embargaba al decidirse a publicar sus “Cartas sobre la Policía”, no tropezó su original con ningún obstáculo gubernativo. Conocemos, gracias al Sr. González Palencia, que lo reproduce en su interesante libro “La Censura gubernativa en España”, el dictamen aprobado por el Consejo de Castilla sobre la licencia de impresión de las mentadas Cartas, completamente favorable.

Siguiendo su práctica acostumbrada, cita las fuentes a que ha acudido y que fueron: la obra de De la Mare, que califica de “voluminosa e indigesta”, la de Vitri, “poco interesante”, la de Wiefeld, “que tiene algún mérito” y la Enciclopedia “en la que se encuentran cosas excelentísimas que he procurado copiar”. Pero, aún cuando se encuentran en sus Cartas los tópicos de la época, hay casi siempre una nota personal y, a veces, autobiográfica o local.

Su fé en la *ilustración* y en la ciencia es absoluta. “Las reglas que dejo expuestas son tan ciertas como los axiomas geométricos”. Pero la vida le había enseñado mucho y por ello añade: “la dificultad está en su aplicación: este es el atolladero de los económico-políticos ilustrados y filósofos”.

Nada había entibiado, no obstante, su creencia de que la educación lo es todo; y como la educación depende del Gobierno, el convencimiento de que en definitiva, todo hay que atribuírselo. El pasaje, contenido en la última de las Cartas, es interesantísimo y vale la pena de reproducirlo en su parte esencial.

“A la educación, pues, y no a nuestra organización ni a nues-

tro temperamento, al gobierno bajo del que vivimos, al siglo más o menos feliz en que nacemos, a la instrucción mejor o peor que se nos da, al deseo más o menos vivo que tenemos de distinguirnos, es a quien se deben las ideas más o menos grandes o fecundas; es a quien se deben aquellos entendimientos perspicaces, que son el objeto de nuestra admiración.”

“¿Y en quién consiste la buena o mala educación? En los gobiernos... No hay duda en esto. Transporte usted los turcos, los egipcios, a Inglaterra, Francia y España y serán como nosotros; y transporte usted los ingleses, franceses y españoles a Constantinopla y al Cairo, existiendo los gobiernos actuales, y seremos lo que ellos son actualmente.”

Tras lo cual sentaba esta paradójica conclusión: “De todo lo dicho se sigue que los factores de los grandes entendimientos son los gobiernos y no la naturaleza, mediante la buena educación... Luego todos los entendimientos naturales son iguales, que es lo que debía probar”.

Dentro de su sistema figuraba, como era lógico, el principio de la libertad mercantil, que defiende calurosamente en contra del que bautiza con el nombre de “Regidorismo”. La libertad de los víveres será el medio de que aumente la producción y reine la abundancia, siempre que “se fabrique una cadena irrompible para atar las manos ignorantes de los Regidores y de cuantos se oponen a la circulación libre de los frutos” y sin que haya de pensarse en almacenes de granos “a menos de que quiera facilitar a los que gobiernan, a los Escribanos, a los Alguaciles, medios seguros de robar al público”.

Mas esta fe en la bondad de la libre concurrencia no le impide observar los efectos que algunas veces produce y, en consecuencia, establecer límites y excepciones, “digan lo que digan los partidarios acérrimos del sistema de la libertad absoluta mercantil”, porque como dice luego, hablando de las posadas, “creo que la práctica de los mesoneros de pedir a uno dos, y a otro veinte, sin más regla que la del capricho, y de calificar a unos por más tontos que a otros, se llama en mi diccionario robar, y que el robo no se puede permitir en una sociedad bien organizada”.

Por ello admite las tablas reguladoras, exige que haya aranceles aprobados por la autoridad y cuya observancia rigurosa se

vigile por ella, en las posadas y mesones y para el uso de los fiacres y vehículos públicos. Y en busca de un principio que formule su criterio, al que denomina "el Talismán que nos debe regir en orden a la libertad mercantil" acaba por enunciarlo en estos términos, verdaderamente juiciosos y aceptables: "Gozan de una libertad absoluta todos aquellos géneros en que por las circunstancias del país pueden estar sujetos a la concurrencia, y se arrendarán todos los que no puedan disfrutar de su beneficio".

Esta nota de originalidad se encuentra en todos los capítulos del pequeño tratado, lo mismo que las alusiones frecuentes a las observaciones recogidas en sus viajes por el autor.

Por lo que hace a estas últimas, Foronda nos recomendará como modelo de carnicerías, las de Bilbao, y de alcantarillado, el de Pamplona; citará como ejemplos la plaza del "Palais Royal" de París y la de San Vicente de Madrid; se indignará recordando los letreros de mal gusto estampados en las paredes del Vaticano pintadas al fresco por Rafael de Urbino, el "primero de los pintores" y mostrará como abusos que deben evitarse en los teatros, los que se cometen los días muy concurridos en el de los Caños del Peral, de Madrid, recomendando la imitación en lo exterior del teatro de Burdeos y en su traza y distribución interior del Odeón y de la Opera de París; discurrirá muy amenamente sobre los establecimientos balnearios, citando los de Bat y Spa; y recomendará el establecimiento de salones de baile, como los de Viena y Londres, de restaurantes como los de Francia y de casinos como los italianos.

La originalidad de sus ideas y propuestas incide, a veces, en aquel arbitristo característico de los siglos que tanto satirizaba. No ocurre así, por ejemplo, cuando—hablando de las curas de aguas—afirma "lo que más contribuye a que cobren la salud los enfermos, después de la bondad de las aguas... son las diversiones y el buen alojamiento". Tal vez veamos con benevolencia su idea de dominar la resistencia de las gentes a la vacuna antivariólica por medio "de asegurar la vida a los que se quieran inocular, pagando veinte pesos bajo la obligación de recompensar a sus padres con mil en el caso de que se desgracien sus hijos". Pero ¿qué diremos de su sistema infalible para extinguir las moscas,

los ratones, las culebras, las víboras, raposas, lobos, jabalíes, etcétera y aún tal vez las chinches y pulgas?

Dejemos la palabra al mismo Foronda y sea ésta la última cita con que fatigo vuestra benévola atención.

“Supongamos que el Corregidor de Madrid, mandara que desde el 1.º de agosto hasta el último, pusiese cada vecino en los parajes de las casas más acosadas de moscas, dos varelas enligadas, que se recogiesen todas las noches por barrios y se quemaban; dígame usted, ¿qué resultaría de esta operación? Que en cada vareta caerían lo que menos, 500 moscas; por consiguiente, los 32.000 vecinos que se encuentran en la Corte, presentarían 64.000 varetas, esto es, 32 millones de moscas diarias, que componen 960 millones de moscas al mes, y en dos, 1.820 millones. ¿Cree usted que hay tanto número en Madrid? Supongo me dirá usted que no. Pues véalas exterminadas”. Párrafo digno de uno de aquellos infatigables arbitristas que satirizó Quévedo y padeció (utilizándolos a veces) el Conde Duque de Olivares.

Estos tres autores españoles de obras sobre la Ciencia de la Policía se ignoran mutuamente y, por mejor decir, los dos últimos, pues no cabe tal reproche al primero en el tiempo. Y los que, en la historia de nuestra literatura administrativa les siguen, no los mencionan, ni probablemente los conocían. Javier de Burgos y Silvela, Ortiz de Zúñiga, Posada Herrera y Gómez Santamaría, vueltos ya de espaldas a casi todo lo español, no *continúan* el cultivo de una ciencia, sino que la *introducen*, aunque algunos de ellos enriquezca el caudal importado con observaciones e ideas originales. Sus fuentes están más próximas: lo francés impera. En 1834, se publican las traducciones de Bonnin y de Bourbon-Leblanc; en 1835, la de Gaudillot, y, sucesivamente, se vierten a nuestro idioma las obras de De Gerando, Foucart, Macarel, etcétera.

Esa falta de referencia de unos españoles a otros, ese desdén por el esfuerzo y las obras de nuestros compatriotas es un vicio añejo que todavía padecemos. Aún parece cosa obvia que ningún tratadista de nuestra misma tierra puede construir sistemas o alumbrar doctrinas dignas de crítica o de loa. Y unida a la falta absoluta de estudios bibliográficos de carácter administrativo dificulta extraordinariamente toda investigación del

tipo de la que he emprendido para desempeñar mi tarea en este curso.

Los economistas españoles han cuidado mucho más de reunir y publicar su bibliografía. Aparte de obras generales, como las de Nicolás Antonio y Latassa, que tantas obras de carácter económico mencionan, existen las de Sempere y Guarinos, Canga Argüelles y Colmeiro, por no citar sino las del pasado siglo. De ahí la satisfacción con que anuncio aquí que la Sección de Administración del Estado del Instituto de Estudios Políticos, con ocasión del centenario de la constitución de la Ciencia administrativa española, se propone publicar la Bibliografía de éste carácter, desde 1843 a 1943, con una introducción que abarque los precursores de estos estudios en nuestra Patria. Para ese trabajo, que es largo y complejo, pido vuestra colaboración y la de todos los que estas páginas lean.

Al comienzo hube de lamentar la pérdida de un profesor eximio de Derecho Administrativo. Ahora quiero dar la bienvenida, también en nombre de todos los aquí reunidos, a un colega que hoy se nos une. Hace una horas, por la justa votación de un Tribunal cuya competencia puedo alabar por no formar parte de él, ha entrado en el pequeño número de Catedráticos de Derecho Administrativo, don Juan Galvañ, del que esperamos mucho, precisamente por conocer su capacidad y preparación desde hace muchos años. La Universidad de Valencia y la Ciencia administrativa están de enhorabuena.

Y vosotros, también, porque estas palabras y las de agradecimiento por vuestra benévola atención ponen fin a mi discurso.

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
<i>Palabras preliminares</i> , por D. Carlos Ruiz del Castillo	5
<i>Oliván y la Ciencia de la Administración</i> , por D. José Gascón y Marín...	9
<i>De Javier de Burgos a Ortiz de Zúñiga</i> , por D. Antonio Mesa Segura.	23
<i>El Régimen Administrativo, según Posada Herrera</i> , por D. Sabino Alvarez Gendín	39
<i>Cuestiones municipales en 1843 y 1943</i> , por D. Gregorio de Pereda Ugarte	53
<i>La Serna y el Derecho Administrativo</i> , por D. Eugenio Pérez Botija ...	63
<i>Colmeiro y la Ciencia Administrativa</i> , por D. Segismundo Royo-Villanova	73
<i>El Intervencionismo de Estado en los administrativistas clásicos españoles</i> , por D. Carlos García Oviedo	95
<i>La obra de Ortiz de Zúñiga y sus influjos</i> , por D. José M. ^a Pi Suñer ...	107
<i>Los cultivadores españoles de la Ciencia de la Policía</i> , por D. Luis Jordana de Pozas	133



Precio: 15 pesetas