

RECENSIONES

RAMÓN MARTIN MATEO. *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid, 1970. 511 p.

El profesor Martin Mateo, catedrático de la Facultad de Ciencias Económicas Políticas y Comerciales de la Universidad de Bilbao, nos entrega con este Manual¹ una relevante contribución a la literatura jurídico-administrativa, pues en este pequeño libro, de excelente presentación tipográfica, no sólo cabe destacar sus inusuales dotes pedagógicas, sino un dominio de la ciencia, vertebrado en principios modernos —grávidos de ciencia administrativa y aun de ciencia política— y por momentos sumamente originales.

El Manual tiene una limitación pedagógica, su destinación a no juristas, de la cual el autor se libera mediante consumadas dotes de gran docente que le permiten presentar en forma inteligente e inteligible (dos cualidades no siempre hermanadas en las exposiciones administrativas) los más intrincados problemas, facilitando su comprensión (cabe formular votos en este sentido) incluso para muchos juristas que suelen confundir esoterismo con ciencia.

De esta manera, a los interesantes trabajos previos realizados en América Latina por los profesores Lares Martínez (Caracas) y Oliveira Toro (México) para forjar un *précis* de derecho administrativo en castellano, viene a añadirse esta realización del más joven de los catedráticos españoles, estructurada en treinta capítulos, que tratan sucesivamente los temas siguientes: La Administración como solución organizatoria; La Administración en el Estado de Derecho y en el orden constitucional español; La Administración como empresa; El derecho administrativo, definición, caracteres y fuentes; La ley y los fenómenos paralegislativos; El reglamento; La organización administrativa, conceptos y estructura concreta (central, periférica, consultiva, de control, provincial y municipal, institucional); Los funcionarios públicos; El acto administrativo (concepto, elementos, dinámica); El procedimiento administrativo: características, desenvolvimiento; Revisión de los actos administrativos, los recursos, la revisión jurisdiccional; La actividad administrativa, los contratos administrativos y el régimen contractual de la Administración; La expropiación forzosa y el procedimiento expropiatorio; La responsabilidad.

¹ 3ª ed. 1974 [N. Ed.].

No siempre ser destinado a una "Facultad de Económicas" (como suele decirse resumidamente en España) suele ser un aliciente para la producción científica de un profesor de derecho administrativo, y hasta hay quienes aparentan creer, equivocadamente, en la superior jerarquía de las "Facultades de Derecho" para dicho objetivo. Ejemplos como el del profesor bilbaíno muestran acabadamente, desde su oposición triunfal de 1968, que aquel prejuicio no sólo carece de fundamento, sino que un joven docente puede lograr —máxime en la tranquilidad de provincia— dinamizar más a un alumnado no especializado en Derecho, las ciencias políticas y administrativas, y aprendiendo, en esta constante tensión pedagógica, el ejercicio de cualidades expositivas y de síntesis, de que a menudo carecen los desarrollos de sus colegas de "las de Derecho".

El profesor Martín Mateo, ya era conocido con anterioridad por su gestión promotora como Secretario de Redacción Adjunto de la *Revista de Administración Pública* (Madrid), junto a su maestro Eduardo García de Enterría, así como por relevantes artículos y libros. Por sus artículos, principalmente en dicha Revista, pero también en la *Revista de Estudios de la Vida Local* (Madrid), en el Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración (Caracas) y en las Crónicas de los Congresos Hispano-Luso-Americano-Filipinos de Municipios cuyos tomos de 1967 y 1969 documentan sus primeros encuentros con administrativistas latinoamericanos como Ponente General en el IV Congreso de Barcelona (España) y en el V de Santiago de Chile. Por sus libros, especialmente su tesis *El Municipio y el Estado en el Derecho Alemán* (Madrid, Ministerio de la Gobernación, 1965) y su *Administración Monetaria* (Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1968). Ahora bien, con posterioridad a su titularidad en el país vasco, este Manual no es sino una primera culminación bibliográfica, precedida por otras importantes contribuciones de Martín Mateo en materia de descentralización territorial; me refiero a sus libros *El Horizonte de la Descentralización* y *Los Consorcios Locales* (ambos ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1969 y 1970 respectivamente), debiéndose tener igualmente en cuenta sus sugestivas Prácticas de Derecho Administrativo (Bilbao, ed. Facultades de Ciencias Políticas) tendientes a completar conjuntamente con este Manual las bases de la asignatura, Prácticas sumamente interesantes, en cuyas breves pero sustanciosas páginas parece resonar un eco castellanizado de los trabajos de Klaus Vogel en Alemania.

El propósito del autor es preciso: "...una preocupación académica concreta, la de liberar a su autor de la penosa y estéril tarea de reiterar en su cátedra cada año los fundamentos de la asignatura, en la confianza de que la transmisión escrita de pensamiento es, al menos para estos casos,

tan eficaz como la oral. De esta forma, y una vez ofrecidas las bases de la asignatura, podrán dedicarse las horas lectivas a trabajos prácticos, seminarios, iniciación a la investigación y cursillos monográficos sobre temas especiales vinculados a la carrera en la que la disciplina se inserta" (Introducción, p. 7).

Sin propósito exhaustivo, trataremos de indicar seguidamente algunas de las virtudes de este Manual, sin perjuicio de formular luego algunas reservas.

El Manual se inscribe en el lento pero tenaz esfuerzo de los administrativistas españoles para juridizar, desde adentro de la Administración, al régimen autoritario surgido del derrocamiento de las instituciones constitucionales que se dieran libremente el pueblo español en 1931. Es, en las limitaciones de este contexto, donde adquiere su mayor valor dicho esfuerzo, encabezado precisamente por la Escuela Democrática que tiene por jefe visible al maestro García de Enterría. Manifestaciones normativas de dicha forja, son en la década de los años cincuenta, la Ley de Expropiación Forzosa (1954), la Ley de Régimen Local (1955), la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1956), la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (1957), la Ley de Procedimiento Administrativo (1958), la Ley de Entidades Estatales Autónomas (1958), a las que han seguido en los años sesenta, las ciertamente no menos importantes leyes de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado (1964), de Contratos del Estado (1965) y Orgánica del Estado (1967). Los administrativistas españoles han ido así, aunque ello produzca sorpresa en juristas de otros países europeos y particularmente en nuestra América Latina, forjando un sistema de normas de rango constitucional, un aparato de garantías cuya limitación tecnocrática (son los técnicos y jamás el pueblo quienes se pronuncian) no impide ver que estamos en el caso paradójico, no de un derecho administrativo sometido al derecho constitucional por la jerarquía y cronología de las fuentes, sino de un derecho constitucional emanado (casi diríamos, penosamente segregado) por el derecho administrativo, autovinculándose así éste a nivel supremo para el porvenir. Naturalmente que con ello no entendemos olvidar los poderosos factores (y aún fuerzas) de índole internacional y económica interna que provocan y explican la presente evolución, precisamente a partir de 1953.

Formalmente limitado a la disciplina jurídica de la Administración Pública, el Manual está atento constantemente a las perspectivas de las ciencias administrativas no jurídicas, que enriquecen la visión tradicionalmente formalista del derecho administrativo. En dicho sentido, es engañosa la escueta bibliografía general que encabeza la obra, limitada a seis autores españoles y siete latinoamericanos (Bielsa, Brewer-Carias,

Diez, Gordillo, Lares-Martínez, Sayagues-Laso y Silva-Cimma). Habría que rastrear más lejos, por ejemplo en el precitado *El Horizonte de la Descentralización*, para inferir la rica bibliografía de lengua no castellana (principalmente inglesa) que enriquece el pensamiento del profesor español. Siguiendo la tradición de Colmeiro, estamos aquí ante una obra de derecho administrativo y de ciencia de la administración, para expresarlo con el título de la primera edición del maestro latinoamericano Rafael Bielsa, en 1921. El nervio motor no es el derecho sino la administración pública (p. 67), a la manera angloamericana, aunque el autor deba engazarla en los lineamientos universitarios del derecho administrativo. Lo importante no es la patología administrativa (procedimiento y proceso administrativos) sino la organización administrativa, lo valioso no es sólo la defensa de los particulares contra la administración, sino fundamentalmente la acción de la Administración tendiente a la realización del Estado Social de Derecho, incompatible con una exasperación de los derechos individuales y una jurisdiccionalización de la totalidad de su acción, como se ha podido pretender recientemente mediante inadecuado trasvase de técnicas de la common law. Deformados por la casi desesperada defensa de los derechos humanos conculcados por el régimen franquista, muchos autores españoles contemporáneos parecen olvidar que dicho régimen no es una situación normal, sino un régimen transitorio (por lo menos, biológicamente). Olvidan así que la Administración no es el personero de una clase minoritaria y electoralmente vencida, sino el portavoz del interés general, legitimado constitucionalmente por elecciones libres. Olvidarlo lleva a un juridicismo negativo, que se preocupa sólo de tender nuevas vallas a la Administración, en lugar de pugnar porque ella sea, cada día más, el ariete eficaz de las aspiraciones populares. Martín Mateo, siguiendo en esto el amplio cauce que están abriendo los catedráticos de Barcelona, Sebastián Martín Retortillo y Alejandro Nieto García, no se deja engeuecer por un presente necesariamente contingente, y se plantea adecuadamente las reales perspectivas de la administración contemporánea. Aquella exigencia de eficacia de la acción administrativa radica ya en su definición del derecho administrativo como “aquél que disciplina un conjunto de actividades eficazmente dirigidas al atendimiento de los intereses públicos y para las cuales el ordenamiento concede potestades singulares” (p. 85). El autor desarrolla luego (p. 91-93) dicha incorporación de la eficacia al derecho administrativo, vinculándola al Estado Social de Derecho, en términos que parece oportuno transcribir aquí:

Tradicionalmente, la eficacia quedaba al margen de las preocupaciones de los administrativistas, pero creemos que la eficacia debe insertarse hoy sin violencia, como imperativo propio, en el contexto del Estado Social de

Derecho. El Estado actual no sólo es de Derecho, sino también social. De aquí que sea importante llamar la atención de que el derecho administrativo no pretende exclusivamente garantizar la libertad de los ciudadanos, sino también su igualdad a la hora del atendimento de las necesidades mínimas existenciales. . .

Y añade más lejos, que aquella

perspectiva defensiva del derecho administrativo hacía ocultar la dimensión última de eficacia de operatividad, ya señalada. El Estado actual no puede ser neutral ante la injusticia social, ante la desigualdad de los ciudadanos. Debe suministrar a éstos cauces técnicos para defenderse frente a una Administración arbitraria, pero debe prever también instrumentos para estimular a la Administración a actuar. De aquí que la perspectiva defensiva del derecho administrativo tradicional sea incapaz de darnos pautas y soluciones para sacar a la Administración de la inactividad. Hoy en día, la principal laguna del Estado moderno es la dificultad con que se encuentra el ciudadano ordinario para allegar medios y recursos que hagan que la Administración actúe, para que los servicios mejoren, para que las realizaciones sean satisfactorias, para que las obras surjan.

Este empirismo, este pragmatismo de innegable raigambre angloamericana (p. 71), se combinan con una clara reafirmación de los poderes jurídicos exorbitantes de la administración moderna (p. 21 y 25), en particular de la fuerza ejecutoria del acto administrativo, que no cabría abolir en los países romano-germánicos a pretexto de que la situación posicional de privilegio de la Administración se manifieste en los países anglosajones con otras modalidades. Con sentido común, el profesor español arraiga sus análisis en las técnicas de organización y métodos (p. 321), afirmando que, a diferencia del derecho privado, el derecho administrativo impone la creación de una noción sensibilizada a la realidad temporal y territorial, ya que "no es posible realizar aquí grandes abstracciones permanentes" (p. 82).

El autor —a quien no se le ocultan todas las anbigüedades de la creciente convergencia de los derechos público y privado en el mundo capitalista— escapa airoso a las para otros fatales consecuencias del formalismo neokantiano, a ese

gusto del jurista clásico por las abstractas teorizaciones que los hacían mirar con repugnancia toda actividad que saliese fuera de esos cauces de exquisitez jurídica en que un poco estérilmente se movían . . . aportaciones inocuas en algunos casos y fructíferas en otros, al mundo del derecho privado, [que] han supuesto en ocasiones una tarea para la evolución del derecho público y de la buena Administración (p. 70).

Esta administración, "que junto con el imperativo de la igualdad ante las leyes pretende, o debe pretender al menos, el impertivo de la igualdad ante las necesidades" (p. 68), no puede estar condicionada sólo por una limitación de sus poderes, sino que ésta es atenuada, no sólo por la técnica

de los poderes discrecionales, sino también por la técnica de los poderes generales (p. 102), poderes inherentes, poderes implícitos (p. 103). Consciente de la carencia de una sustantividad constitucional (p. 34 y 55) que fundamente en España la acción del derecho administrativo, el autor parece fundar ésta en una combinación de los servicios prestados y de las potestades públicas implícitas en ellos, combinación que integra a la izquierda (*service public*) con la derecha (*puissance publique*) de la disciplina, más allá de los hoy anacrónicos postulados del liberalismo (p. 413), sin que esto implique desconocer la relatividad intrínseca del momento histórico (p. 431) en que se desenvuelve la acción estatal.

Obra encarnada en la realidad presente y ansiosa de porvenir, que encara métodos electrónicos (p. 67), de fotocopia (p. 335) y hasta de funcionamiento inusual y extraordinario de los servicios públicos (p. 336, respecto de la habilitación del correo de medianoche para ampliar las horas hábiles de la administración) para mayor satisfacción de los intereses confiados a ésta, el Manual se inicia con una Introducción histórico-biológico-político-jurídica (p. 13-29) que ciertamente hubiera complacido mucho al Decano Maurice Hauriou, por su diáfano y sólido planteamiento de la administración como institución histórica. Releyendo dichas páginas se comprende mejor la postura de democracia eficaz (p. 75) que subtiende todo el Manual, su denuncia de los peligros del corporativismo (p. 235), su protesta por el centralismo estatal enmascarado en las estructuras vigentes de las áreas metropolitanas (p. 229), su desnudamiento de la pretendida autonomía de la llamada Administración institucional (p. 237), su subrayado de la fundamentación de la descentralización en la democracia (p. 175), su prudente pero firme negación de los actos políticos como categoría injusticiable dentro del sistema constitucional garantizado por las normas españolas vigentes (p. 263).

Es imposible reseñar aquí todos los puntos de este excelente Manual, digno de los mejores *précis* franceses y ciertamente lo mejor publicado en España luego de la iniciación en 1950 del movimiento renovador de la *Revista de Administración Pública*. Séanos permitido apuntar sólo, su lúcido enfoque sociopolítico de la separación de poderes, particularmente en Francia (p. 41), tan descuidados por los alegres judicialistas de otras latitudes, que parecen seguir olvidando que el Poder más alejado de las aspiraciones de la legitimidad ciudadana es siempre el Judicial; su análisis de la superación de la distinción entre Parlamento y Gobierno, en los estados democráticos, como consecuencia del sistema de partidos y de la elección por sufragio universal directo del titular del Ejecutivo (p. 48); su argumentación de *lege data* para terminar con los recursos en cascada limitándolos a una alzada (p. 376-80), así como la improcedencia de la reposición en caso de denegatoria ficta por silencio administrativo (p.

380), puntos éstos que ciertamente hubieran interesado al ordenamiento latinoamericano, por ejemplo, de la R. Oriental del Uruguay, en sus constituciones de 1952 y 1967; la jurisdicción del *solve et repete* en materia tributaria, cuando existe ley que lo prevé (p. 399); la creciente desaparición de la ley como fundamento de la expropiación (p. 479), así como la generalización de la urgencia en materia expropiatoria (p. 485); el carácter "inédito" de la expropiación prevista por incumplimiento de la función social de la propiedad (p. 486); la posibilidad de los interdictos judiciales, para reprimir las vías de hecho de la administración (p. 489); la aproximación de los conceptos de expropiación y de devaluación monetaria (p. 471), de enormes horizontes en los países subdesarrollados, como criterio científico tendiente a impedir la creciente desigualdad económico-social.

Finalmente, en el plano de la documentación doctrinal, el Manual tiene una virtud inusual en lengua castellana, inédita entre los autores españoles, su autenticidad y sencillez. Autenticidad en primer lugar, porque el autor se limita voluntariamente a la bibliografía en lengua castellana, limitada (salvo las siete excepciones latinoamericanas apuntadas supra) a la peninsular, tanto en la literatura general de introducción (p. 10), como en la literatura especial que cierra cada uno de los treinta capítulos del libro. Sencillez, segundamente, porque ello permite evitar el esoterismo y la pseudo-erudición que tanto daño suele causar a la literatura peninsular, cuya acumulación de citas foráneas no siempre es garantía de solidez, y que poco contribuye a la claridad de sus pensamientos, ya bastante condicionada por los meandros e inhibiciones forjados por la censura.

La inexistencia en España de un derecho administrativo que sólo sea la concretización de un derecho constitucional, libremente elaborado y adoptado por los ciudadanos, la postura allí necesariamente defensiva del jurista demoliberal, la adopción acrítica de la doctrina extranjera y en particular de la alemana más afín a los regímenes autoritarios prevalentes en la reciente historia española (la recepción de los nazis Carl Schmitt, E. R. Huber y ahora Ernesto Forsthoff, por ejemplo); en resumen: la postura ajena al estado democrático y social de derecho que subyace en todo el derecho público español, explican la reserva que la reproducción científica de la península encuentra en América Latina.

Nos parece de primera importancia, científica y humana, destacar cómo dicha justificada reserva no es de aplicación a la obra del profesor R. Martín-Mateo. Bastarían las precisiones realizadas antes respecto de la eficacia administrativa en sus relaciones con el estado social de derecho, y respecto de la descentralización, tanto institucional como territorial.

Sin perjuicio pues de nuestro reconocimiento y adhesión a los valores así reivindicados —por primera vez en forma sistemática en una obra ge-

neral desde los tiempos de Adolfo Posada— queremos apuntar ciertas discrepancias menores, de detalle, en diálogo con el autor.

La naturaleza no sólo social sino democrática del Estado de Derecho está implícita en toda la obra, pero ésta ganaría formulándola expresamente.

La inexistencia de anotaciones jurisprudenciales se justifica atendiendo a la finalidad de sólo exponer, a no juristas, los fundamentos de la asignatura. Creemos, con todo, que unas pocas decisiones fundamentales por capítulo (no más de dos o tres) no contradecirían el propósito pedagógico buscado. Se nos ocurre, por otra parte, que el autor revela condiciones nada comunes para la exposición de su asignatura, que le harían una de las personas más indicadas para emprender en España una edición anotada de las grandes decisiones de la jurisprudencia administrativa, en el clásico estilo de *Capitant* para los fallos civiles, trasvasado el derecho administrativo por Long, Weil y Braibant.

No compartimos la postura radicalmente contraria al jusnaturalismo que adopta el autor en materia de principios generales de derecho, los cuales sólo son concebidos por él como una emanación sintética del ordenamiento positivo (p. 117-18). La radical y exclusiva estatalidad del derecho tiene sus peligros, ya denunciados por Antígona. Es, con todo, comprensible la actitud del autor, si consideramos las atrocidades que se han pretendido legitimar y que aún siguen amparándose, merced a la apoyatura del Derecho Natural. En cierta forma, transitoriamente, negar el Derecho Natural es tanto como impedir la flexibilidad administrativa (dentro de una situación jurídico-política) que sólo se inclinaría en contra del derecho. Pero no parece adecuado generalizar, a nivel teórico, una postura contingente.

Parece impropio hablar de personalidad moral (p. 160), pues, aunque el error tiene su solera, nada tiene que ver la moral con las personas jurídicas, máxime luego de la aportación de Ferrara.

La comprensión exigida por un Manual obliga a veces a una relativa mutilación de desarrollos. Así, en materia de resarcibilidad del daño moral (p. 501), como para la teoría del órgano (p. 163), resintiéndose en ésta un desconocimiento de la aportación de Aparicio Méndez (cuya 5ª ed. acaba de aparecer, con prólogo de Fernando Garrido-Falla, en Montevideo).

Al producirse la “época gloriosa del derecho administrativo español de los años cincuenta” (p. 320), decía el maestro Enrique Sayagués-Laso que dichas leyes “han significado un avance extraordinario del derecho administrativo español, cuya trascendencia recién en los próximos años se apreciará en toda su amplitud”².

² E. SAYAGUÉS-LASO, *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO* 485 (Montevideo, 1958).

Los desarrollos que preceden, la aparición de este Manual, indican que la afirmación de Sayagués respondía a un profundo conocimiento de la coyuntura española. Cabe sólo desear que el profesor Ramón Martín Mateo persevere en la estupenda senda científica que así prosigue. Que pronto, el intenso diálogo con sus asistentes y alumnos genere, más allá de esta pequeña obra, el Tratado que ella anuncia.

LEÓN CORTIÑAS-PELÁEZ*

FRANCISCO SAMPER, *Derecho Romano*. Pamplona, Grafimasa, 1974. 373, 7 p.

El autor, profesor del ramo en la Universidad de San Sebastián (España), quien después de su doctorado en Pamplona ejerció la docencia en nuestro país, en la Universidad Católica de Valparaíso y en la Universidad de Chile, ambas de su tierra natal, pues aunque actualmente se desempeña en España, es hijo de Chile.

Samper había ya editado en Colombia una obra completa de Derecho Romano a la que don Alvaro D'Ors hace referencia en su segunda edición del *Derecho Privado Romano* (p. 6).

El autor es discípulo del gran maestro español y no es posible dejar de recordarlo, pues en la distribución de las materias se advierte una línea de inspiración común que diferencia estas obras de las que ya circulan sobre el Derecho Romano.

El estilo de Samper es de una clara fluidez que lo hace leer con facilidad. Desprovisto de notas bibliográficas, y de casi todo aparato crítico, hace estimar la obra como encaminada a fines didácticos más que de erudición. Ello no quiere decir que al transcurrir su lectura no se advierta que las materias son expuestas con una versación muy completa y al día en lo que se refiere a los avances de la investigación de la romanística.

Por otra parte, es una obra de derecho puro, es decir que sólo se preocupa de lo que es jurídico, rehuendo las materias conexas romanas que otros autores introducen para explicar la evolución histórica de las instituciones. Se aparta así muy claramente de las tendencias francesas, que desde hace más de un siglo han tratado de llevar el Derecho Romano como una secuela de la evolución histórica y sociológica de las costumbres del pueblo romano. Para Samper la evolución y desarrollo del Derecho se basa en sí mismo y en el pensamiento de los juristas y no en las reminiscencias que han quedado en los filósofos, oradores, historiadores y autores coetáneos de los mismos juristas. Esto no quiere decir que no

* D.E.S. en Droit Public (París); D.E.S. en Droit Comparé (Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé, Strasbourg); Maître Assistant Associé, Université de Paris I.