

DE LA CONCEPCION AUTORITARIA Y DE LA CONCEPCION DEMOCRATICA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

por

LEON CORTIÑAS PELAEZ

Coordinador del Taller de derecho público y Catedrático por oposición
en las Universidades de México (U.A.M. y U.N.A.M.).

Presidente honorario del *Club Alexander von Humboldt* de México.

SUMARIO:

1. Una renovación de la disciplina. — I) DE UNA "REVOLUCION" DOCTRINAL. - 2. Una alteración del concepto clásico. - 3. Ante el Estado neoliberal: privatización y zonificación de la actividad. - 4. Desdén hacia la clásica presentación patológica. — II) EL GRAN CONTRASTE. - 5. Pluridisciplinariedad y jurisdicción administrativa. - 6. Substrato democrático y raigambre autoritaria. - 7. A) La concepción del Estado. - 8. B) La Constitución. - 9. C) El "Estado Social" y el Estado de Derecho. - 10. D) El "liberalismo" y la nacionalización. - 11. E) Técnica y terminología autoritarias. - 12. F) Tecnoestructura y presidencialismo. - 13. G) La "Daseinsvorsorge" y el "service public". - 14. H) Juridicidad amplia o restringida. - 15. I) Ambigüedades de la "tecnocracia judicial". - 16. J) Una importante fuente "indirecta": objetividad y subjetividad en la doctrina. - 17. K) Del estudio pluridisciplinario de la Administración. - 18. L) La "neutralidad científica". - 16. M) Ciencia y lecciones de la Historia. - 20. a) La dicotomía de los derechos público y privado. - 21. b) Fetichismo normativo y jusnaturalismo. - 22. c) Autogobierno, colegialidad y tecnocracia. - 23: aa) Tradición republicana y trasfondo imperial. - 24. bb) Un "Estado de servicio". - 25. aaa) De la descentralización territorial. - 26. bbb) De la descentralización funcional. - 27. cc) Voluntad general y presidencialismo. - 28. dd) Del acceso al pretorio. — III) ANOTACIONES MARGINALES. - 29. Reservas. - 30. A) El principio de legalidad. - 31. B) La organización administrativa. - 32. C) De las personas colectivas. - 33. D) La distinción entre Estado de Derecho y Estado de Policía. - 34. E) La "democratización" de las órdenes profesionales.

1. *Una renovación de la disciplina.* — La antigua editorial parisien- se Masson ha continuado con un valioso *Compendio de Derecho Administrativo* la serie del primer ciclo universitario en derecho y ciencias económicas, inaugurada por un equipo de jóvenes profesores universita- rios, sensibilizados a la necesidad de una apertura pluridisciplinaria de la investigación y la enseñanza. Esta apertura implica una considera- ción seria, cuidada, de elementos de ciencia política y de ciencias admini- strativas (en el campo del derecho público) gravemente descuidados por la generación de la interguerra (1919-1939) y por la mayoría de los autores posteriores a la Liberación, contra los ejércitos nazis, en 1945.

La modestia de la colección ("guías del estudiante"), la humilde pre- sentación del autor quien afirma de entrada que este trabajo no tiene la pretensión de innovar, no deben inducir a error. El Profesor Maurice Bour- jol, ex-*Maître-Assistant* en la Universidad de París XI y *doyen* (direc- tor) de las Facultades de Derecho sucesivamente en las Universidades de Perpignan y de Tours, realiza una aportación capital al derecho admini- strativo, una renovación del método y las perspectivas científicas de la disciplina, que lo convierten en un modelo indispensable para los admi- nistrativistas del sistema jurídico neoliberal vigente en la mayoría de los países occidentales. La historia de la ciencia juzgará y es de temer que el autor pueda no ser profeta en su patria, de doctrina sólidamente en- quistada en un tradicionalismo jurisprudencial casi incapaz de una auto- crítica verdaderamente penetrante.

Este jurista de formación privatista, de sólida trayectoria como cons- titucionalista, nos aporta una obra destinada a colocarse a la cabeza de la producción científica en lengua francesa y a permanecer en esa cúspide, aun después de obras tan valiosas como las de Laubadère, Chapus y Che- vallier Loschak.

I) DE UNA "REVOLUCION" DOCTRINAL.

2. *Una alteración del concepto clásico.* — El plan del *Compendio* es bastante diferente del seguido habitualmente por los autores franceses, lo que se fundamenta en dos razones.

En primer lugar, la evolución actual de la administración y del de- recho administrativo hace surgir nuevas estructuras, formas inéditas de intervención administrativa las cuales, cabalgando sobre las fronteras del derecho público y del derecho privado, alteran la definición clásica del derecho administrativo.

En segundo lugar, esta presentación es conforme a la lógica de las cosas: parte de la acción administrativa, cualquiera sea el régimen jurí- dico al que esté sometida, y desemboca sobre el control de dicha acción por el juez administrativo, pero evoca también los demás controles (ju- risdictionales y políticos) a los cuales la administración está, o debería estar, sometida.

3. *Ante el Estado neoliberal: privatización y zonificación de la actividad.* — La *Introducción General* comprende tres capítulos, respectivamente sobre *Administración y derecho administrativo*, *Bases Históricas* y *Bases económicas y constitucionales*. Estos desarrollos interesantísimos, de gran originalidad, oponen sucesivamente la aproximación cibernética de la administración (una estructura horizontal) a la aproximación jurídica (una estructura vertical), la concepción clásica del derecho administrativo a una concepción moderna, híbrida, paralela a la aparición de un Estado neoliberal.

Adaptando el esquema cibernético de Lucien Mehl, Bourjol señala que la definición contemporánea del derecho administrativo se funda en la distinción de tres zonas principales de la actividad administrativa: un *núcleo central* (decisiones ejecutorias, contratos y servicios públicos administrativos) regido por el derecho administrativo *stricto sensu* y sometido al juez administrativo; una zona fronteriza y móvil (actos de gobierno y actividades judiciales, fundados en el principio de la separación de poderes) que escapa al control del juez administrativo; una *zona de intervención económica*, de límites igualmente móviles. Esta zonificación del concepto se recorta (pero nunca coincide) con los tres niveles de la administración en el modelo de Mehl, es decir; a) el más elevado o selector de finalidad (*sélecteur*) (actividades "axiológicas" de los órganos políticos tales como el Jefe de Estado, el Gobierno y el Parlamento); b) el nivel medio (*transducteur*) o Administración en sentido estricto (órganos administrativos, tanto de información y concepción, como de autoridad y ejecución); c) el nivel inferior (*effecteur*), integrado por los órganos de producción, de cambio y de consumo de bienes y servicios materiales e inmateriales, nivel que no sólo recibe información axiológica (de los gobiernos) y se la devuelve (elecciones, referéndums, opinión pública), sino que también recibe (de la Administración) una información "descendente" (aplicación de leyes y reglamentos, decisiones individuales) y le devuelve una "información ascendente" (estadísticas, declaraciones).

Este derecho administrativo, fruto de la historia, comprende tres "es-tratos": proveniente de la implantación de las estructuras administrativas, del clasicismo, y de la búsqueda de un nuevo equilibrio.

En efecto, las estructuras políticas parlamentarias del capitalismo liberal no corresponden a la nueva revolución industrial (automación, energía nuclear, electrónica, investigación operacional) del capitalismo molecular de grandes unidades (*société surdéveloppée*). El movimiento de concentración industrial y bancaria, que domina la economía actual, experimenta un avance decisivo apoyado en el progreso técnico y en la apertura de nuevos mercados; la modernización empresarial genera grupos privados (nacionales o multinacionales) colocados en posición de "monopolio", cuya dominación de la producción se realiza gracias a la intervención conjugada del "complejo técnico-financiero" del Estado y del sistema bancario privado; la "libre competencia" sólo tiene lugar entre estos dos grupos, organizados y patrocinados por el Estado (planificador y co-

merciante) y por la naciente Comunidad Europea, apoyada en la concentración y formación de empresas multinacionales y en un derecho europeo de origen esencialmente gubernamental, que deroga progresivamente las bases tradicionales del derecho administrativo de origen parlamentario y aun jurisprudencial.

La unidad de acción política y administrativa y la decadencia de la Ley formal en la Constitución de 1958, completan con la normativa constitucional, el marco económico indicado, y forjan un *nuevo* derecho administrativo, siempre considerado técnicamente autónomo y especial, pero "de nuevo estilo".

En efecto, por obra de la "privatización" del régimen jurídico de la actividad administrativa, el derecho administrativo sólo recubre un sector (núcleo central y parte de la zona fronteriza) de la acción administrativa, la búsqueda de cuyo único criterio jurisprudencial lleva a constatar la inexistencia del mismo. La decadencia de la Ley formal debilita el principio de la legalidad y los elementos de la infralegalidad administrativa (reglamentos subordinados y autónomos) predominan y se acumulan con la expansión de la función gubernamental, jurisdiccionalmente injusticiable y, de hecho, políticamente incontrolable. El control jurisdiccional "se queda sin aliento" tratando de seguir una evolución que era constitucionalmente previsible y que lo lleva a controlar actos gubernamentales en sentido estricto (los reglamentos autónomos), y con ellos a inmiscuirse en el dominio de la política. El intervencionismo económico hace muy difícil el control jurisdiccional respecto de decisiones necesariamente particulares y cada vez menos vinculadas a reglas generales precisas. Sin embargo, este "nuevo estilo" del derecho administrativo significa el cuestionamiento de una parte considerable de las libertades públicas y de la igualdad entre los ciudadanos.

4. *Desdeñ hacia la clásica presentación patológica.* — Esta apasionante *Introducción General* permite desdeñar el clásico esquema de la asignatura, centrado en el predominio del contencioso sobre el derecho material. Aquella estructuración de *commonlawyers* hacía predominar la patología y fisiología, estudiaba inicialmente las formas desviadas de la acción, para apenas ocuparse de ésta en un segundo movimiento. El profesor francés prefiere, como es lógico, tratar en primer lugar de la acción, en su sentido más amplio como "derecho de la administración". Por ello, el resto de su primer volumen comprende cuatro títulos: I) Los datos fundamentales: imputación (teoría de las personas públicas) y límites (principio de legalidad) de la acción; II) Los marcos jurídicos: la organización administrativa del Estado y de las colectividades territoriales; III) Los medios: los actos administrativos (unilaterales y contractuales, "administrativos" o de derecho privado); IV) Las formas: policía administrativa, servicio público, intervención del Estado en materia económica.

II) EL GRAN CONTRASTE.

5. *Pluridisciplinariedad y jurisdicción administrativa.* — La riqueza del planteamiento insito en el plan de Bourjol, se refleja en la abundancia de aportaciones relevantes que, aquí y allá, a lo largo de páginas ejemplares, muestran el acierto de la pluridisciplinariedad implantada en Francia por la reorganización universitaria de 1954-1969. La historia, la economía y la política, los tres pilares de toda aproximación científica del derecho administrativo según el maestro Alejandro Nieto de la Universidad Complutense de Madrid, se conjugan para multiplicar los aciertos, la clarividencia expositiva y crítica de Bourjol, verdadera sacudida al polvoriento edificio de una Administración Pública progresivamente alejada de la sabduría de un Laferrière o de un Duguit, por el servilismo doctrinal para con una jurisprudencia cuya admirable continuidad y adaptabilidad no logran ocultar su incompatibilidad con los principios revolucionarios de 1789 y republicanos de 1848, reafirmados por el Preámbulo constitucional de 1958.

6. *Substracto democrático y raigambre autoritaria.* — Obra de tesis, subtendida constantemente por la reivindicación implícita de los grandes principios políticos que forjaron el clasicismo administrativo francés irradiándolo por el mundo entero, la realización de Bourjol pertenece a una selecta corriente. Es la protagonizada contemporáneamente por Ernst-Wolfgang Boeckenfoerde y Dieter H. Scheuing, en Alemania; por Eduardo García de Enterría, Lorenzo Martín-Retortillo Báquer y Alejandro Nieto en España; por José Rodríguez Elizondo (Santiago), Enrique A. Marín-Quijada (Caracas) y Alberto Ruiz Eldredge (Lima), entre tantos otros, en nuestra América.

Para realce de este substracto democrático, es oportuno contrastarla con el *Tratado* del profesor alemán Forsthoff, de la Universidad de Heidelberg.

Dejando de lado otros puntos menores, el sugestivo contraste entre Forsthoff y Bourjol, se manifiesta en los temas que siguen:

La concepción del Estado (A), la Constitución (B), el Estado de Derecho (C), el liberalismo y su incompatibilidad con la plenitud democrática y social del Estado de Derecho (D), la seguridad terminológica haciendo participar al ciudadano (y no a vagos administrados, profanos o sujetos) en una Administración *desde abajo* (E), la tecnocracia como enmascaramiento axiológico tendiente a quebrar la relación permanente entre la base y la cúspide administrativas (F), la Administración como servicio en lugar de la Administración concebida como poder autoritario (G), la amplia y creciente visión del "bloque de la legalidad" tendiente a superar el debilitamiento de la ley formal (H), la modernidad de la jurisprudencia manejada y la tendencia a frenar los excesos del Ejecutivo moderno mediante una creciente afirmación del Poder Judicial como verdadero Poder del Estado (I), la apertura doctrinal sin sectarismos (J),

la aportación de la ciencia administrativa (K) y la presencia subyacente pero constante de la ciencia política (L), la historia —normativa pero también económica, social y política— como escenario de un Derecho Administrativo encarnado (M). Corolarios, derivados pero igualmente fundamentales, de la postura ante dichos temas, los hallaremos luego en los siguientes puntos: la relación del Derecho Público con el privado (a), la metodología positivista y la sumisión de las normas positivas a un Derecho superior (b) y la democracia administrativa (c).

Esta última repercute en cuatro aspectos, igualmente significativos: la raigambre republicana del Derecho administrativo (aa), la concepción del Estado como servidor de los ciudadanos (bb) —y ello tanto en la descentralización territorial (aaa) como en la descentralización funcional (bbb)—, la búsqueda de la máxima espontaneidad e inmediatez de la base en las decisiones de la jerarquía administrativa (cc) y una justicia administrativa de fácil y casi irrestricto acceso (dd).

7. A) *La concepción del Estado.* — Es todo un parteaguas. Para el profesor alemán, es un ente trascendente, situado por encima e independiente de los ciudadanos, cuya autoridad es superior a la regla de Derecho y no admite una limitación jurisdiccionalmente deslindable de sus derechos públicos, no concibiéndose siquiera que dicho proceso objetivo pueda ser suscitado por los ciudadanos legítimamente interesados en la regularidad interna de la Administración: por debajo de la aparente renuencia del profesor nacionalsocialista a pronunciarse sobre las relaciones entre Derecho y Estado, se comprende que su totalitarismo —inmanente a toda su concepción del derecho administrativo— lo lleve a desconocer la vigencia de un individuo jurídicamente respetable con anterioridad al Estado y a imaginar que la limitación de éste emana, abstractamente, del orden jurídico y no de la acción política de ciudadanos responsables que no admiten el trato de meros súbditos.

Por el contrario, el Hombre (*Mensch*) es el centro de la concepción del autor francés, y el Estado no está al servicio de la ganancia de unos pocos sino del interés de la colectividad en su totalidad, la cual mediante su voluntad soberana libremente expresada, emite (*effecteur*) informaciones axiológicas que habilitan al Poder para la adopción (*sélecteur*) de capitales decisiones políticas, que modelan la actividad administrativa (*transducteur*); el Poder inicial está en la base, la cúspide no hace sino ejecutar sus aspiraciones, con un margen de discrecionalidad siempre limitado por la periodicidad de las consultas (elecciones, referéndums, opinión pública) a la base y por sus representantes permanentes (Parlamento) en el nivel de selección de finalidades.

8. B) *La Constitución.* — En la versión autoritaria, la regla suprema es temida y —siguiendo a Otto Mayer— colocada en el plano de lo contingente, de lo eventualmente prescindible o reductible a las buenas intenciones, evitándose la “confusión” de lo constitucional y lo administrativo a pretexto de la inconveniencia científica de las consideraciones

de principio, evitación axiológica que no impide remitirse al teórico nazi Carl Schmitt, respecto del tema tabú así rehuído.

Por el contrario, la Constitución preside las consideraciones normativas del maestro trances, quien concorramente afirma la imperatividad del Preámbulo de 1946, confirmada por el fallo del Consejo Constitucional de julio de 1971.

9. C) *El "Estado Social" y el Estado de Derecho.* — Este es presentado por el profesor alemán como una ideología, en ocaso, que ya no existe mas, y que no podrá revivir, pero su afirmación no supone la postulación de una antítesis de progreso sino la restauración nostálgica del *Totaler Staat* exaltado por Ernst Forsthoff en 1933, restauración cuya imposibilidad lo lleva reiteradamente a preconizar la "neutralización axiológica" del Estado, la contradicción insuperable entre Estado de Derecho y Estado Social, y a truncar reiteradamente —perversamente diría el maestro de Tubinga Otto Bachof— el imperativo democrático de la Administración en la Constitución de Bonn, mediante una cita incompleta, de los artículos 20 y 28 de la *Grundgesetz*.

10. D) *El "liberalismo y la nacionalización."* — Un aparente liberalismo del *Traité*, su calculada invocación, aquí y allá, del Estado de Derecho, no logran engañar al lector advertido, que comprende la ilusión restauradora (del militarismo forjado, por la propiedad privada de los medios de producción, en la zona del Rhur) que anida, al igual que en su "correligionario" Ernest-Rudolf Huber, cuando alienta, en contra de los imperativos democráticos y sociales de la *Grundgesetz*, la presunta incompatibilidad de ésta con la quiebra de posiciones económicas dominantes. *Inversamente, la plenitud democrática y social del Estado de Derecho* postulada por el Consejo Nacional de la Resistencia y por los Preámbulos de 1946 y 1958 en las Constituciones francesas, lleva al maestro francés al realce del propósito de las nacionalizaciones de 1946, que define, con el profesor Jean Rivero, como "la transferencia a la nación de la propiedad de una empresa o de un grupo de empresas privadas para sustraerlas a la apropiación capitalista y organizar su gestión según las exigencias del interés general". *En una economía que permanece liberal.*

"la nacionalización no es una socialización, porque no modifica la naturaleza del poder político; ella no es tampoco una estatización porque la empresa pública nacional está sometida en principio al derecho privado y constituye una entidad jurídica diferente del Estado. La nacionalización responde a la idea de "democracia económica", que realiza la síntesis del "servicio público" y del "interés general", y que tiene su fundamento, en el marco de una economía planificada, en la descentralización del poder decisorio en beneficio de los asalariados y usuarios de la empresa.

11. E) *Técnica y terminología autoritarias.* — Naturalmente la ambigüedad constante entre un liberalismo de fachada y un totalitarismo fuertemente interiorizado, crea en la concepción autoritaria no sólo in-

coherencias técnicas entre el derecho administrativo —bastante envejecido en jurisprudencia y en doctrina que se exponen— y el derecho constitucional vigente sino, expresivamente, *una reiterada inseguridad terminológica*. Esta se manifiesta en la repugnancia por el vocablo *ciudadano*, rara vez empleado y entonces para neutralizarlo en su gravitación social y mediatizarlo en sus relaciones con el Estado, vocablo que se prefiere remplazar por los más vagos de *individuo*, o por los “cosificantes” de *administrado*, *profano* y *sujeto*.

En el fondo, contrastando con la citada definición democrática sobre las nacionalizaciones, la Administración no supone una participación de los ciudadanos en su seno, no son éstos los que la forjan para multiplicar mediante sus servicios, y bajo pautas axiológicas que ellos inspiran, la dignidad de la persona humana en sociedad: muy al contrario, para Forsthoff, la Administración es neutra, mera dadora de prestaciones, proveedora *desde arriba*, sin condicionamiento alguno por una base ciudadana de la cual se la distingue expresamente.

12. F) *Tecnoestructura y presidencialismo*. — La tecnocracia irrumpe así como nueva base de la Administración y *Ersatz* del añorado partido único que evitará sólo transitoriamente los males de los partidos políticos cuyas “preocupaciones” es menester neutralizar. La pregonada neutralidad, la postulada exclusión de fines extra-jurídicos, desnuda así su verdadero alcance.

Este enmascaramiento axiológico contrasta con la permanente relación de la base (*effecteur*) con la cúspide (*sélecteur*), que hace de la piedra angular y el criterio de la descentralización, criterio que procede aplicar igualmente a las capitales y administraciones metropolitanas reducidas en nuestros días al rango minusvalorado de áreas coloniales, impedidas de elegir libremente sus autoridades administrativas nombradas por el poder central. Afortunadamente limitada al nivel ministerial en países del régimen presidencial fuertemente personalizado en que el Jefe de Estado avoca las grandes decisiones políticas, dicha tecnocracia se agrava sin embargo en la medida en que la “tecnocracia pública” debe concertarse con la “tecnocracia privada”, lo que lleva a dichas *tecnoestructuras* a la elaboración de soluciones, a la formulación de opciones, que los parlamentarios y otros sectores sociales *amateurs* no podrán contradecir. Dicha subordinación al poder presidencial, así como su impermeabilidad a las “informaciones axiológicas (elecciones, referéndums, opinión pública)” elevadas desde la base (*effecteur*) provocan el aislamiento (*vase-clos*) de la tecnoestructura, que no sólo se aleja de las asambleas parlamentarias (*amateurs*) sino que instaura con los administrados relaciones de autoridad, vueltas más eficaces por la desconcentración administrativa, apenas moderada por la aparición de formas de administración consultiva.

13. G) *La “Daseinsvorsorge” y el “service public”*. — La Administración como poder autoritario se enfrenta en nuestros autores a la Administración como servicio.

Para el autoritario, ella "dispone" de los individuos, que son "independientes" de ella, y la paternalista concepción de la *Daseinsvorsorge* coincide con la afirmación, ciertamente excesiva y algo sospechosa, de que el *service public* es una noción desquiciada que el autor apoya no en la reciente literatura francesa sino en una bibliografía alemana, no sólo envejecida sino inefablemente ilustrada por una indiscutida figura de la nueva doctrina de cuño nacionalsocialista; además, la *Daseinsvorsorge*, cuando desborda el marco del derecho administrativo, no lo hace en momento alguno hacia el campo de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, no aparece vinculada a las garantías constitucionales del Estado, sino sólo al derecho económico, el derecho del trabajo y la seguridad social.

Para el jurista galo, el criterio del servicio público permanece como el criterio principal del derecho administrativo para la jurisprudencia y una parte de la doctrina, y el viraje constituido por la creación jurisprudencial en 1921 de los servicios industriales y comerciales testimonia la adulteración de los postulados de democracia económica por obra del auge de la economía neoliberal. Esta somete a las empresas públicas a las "leyes" del mercado capitalista nacional e internacional, bastante poco compatibles con las del servicio público; dicho viraje significó, por una parte, una limitación del poder público en materia económica privando a los servicios públicos intervencionistas de las garantías del régimen administrativo; y, por otra parte, la entrega del control de dichas actividades al juez judicial, menos preocupado de las exigencias del servicio público y defensor tradicional de la iniciativa privada. Esta jurisprudencia vacilante, de la cual se ha dicho que no es "ni muy gloriosa ni muy enriquecedora" y que es calificada de "congénitamente detestable", traduce la utilización de una técnica jurídica para frenar una evolución políticamente desagradable; sin embargo, a pesar de ella, la noción de servicio público juega, como noción de síntesis, un papel importante como criterio de competencia del juez administrativo, en la definición del acto administrativo, de las obras públicas, etcétera. Políticamente, todo depende de la concepción que tengan los gobernantes, en un momento dado, de las exigencias del interés general: el liberalismo impartía al servicio público un dominio limitado, pero sometiéndolo a un régimen unitario de derecho público, mientras que el neoliberalismo extiende el campo de intervención del poder público, "privatizando" su régimen.

14. H) *Juridicidad amplia o restringida*. — El imperio de la Ley formal es, antagónicamente, rebajado o exaltado. Para el autor autoritario, la *consuetudo abrogatoria* (la costumbre derogatoria de la Ley) tiene existencia incontestable, puesto que en todos los tiempos ha habido prescripciones superadas por los acontecimientos: en particular, la Administración sólo está parcialmente sometida a la Ley, moviéndose en el campo de una amplia discrecionalidad, que se afirma como "entro del derecho administrativo" e incontrolable por los tribunales administrativos, libertad respecto del control de juridicidad que también se aplica a las rela-

ciones interadministrativas, cuyos conflictos se reputan de naturaleza diversa a los conflictos entre órganos constitucionales. Dicha visión empujéncida de la juridicidad, ciertamente cuestionada en la misma Alemania Federal, lleva incluso a justificar la independencia de la Administración respecto del Derecho, pues ella sería su propio fundamento.

Esta concepción autoritaria y tecnocrática contrasta con la riqueza del bloque de la legalidad, desarrollado por Maurice Bourjol, quien critica la conmoción de la legalidad externa a la Administración que evoluciona en perjuicio de la Ley, particularmente luego de la Constitución Francesa de 1958, cuya práctica equilibra la amplitud del dominio reglamentario con un creciente control jurisdiccional que lleva hacia un desarrollo progresivo de un "gobierno de los jueces".

15. I) *Ambigüedades de la "tecnocracia judicial"*. — Selección y valoración de la jurisprudencia parecen enfrentar arcaísmo con modernidad.

Para Forsthoff, la jurisprudencia reciente es, en general, la inmediatamente posterior a la segunda guerra mundial y excepcionalmente la de los años sesenta, recurriéndose sintomáticamente a la jurisprudencia del antiguo Tribunal Imperial, a pesar de reconocer expresamente que el contenido del derecho administrativo cambia cuando la protección jurisdiccional es instaurada, puesto que las nociones adoptan un nuevo sentido lo que sin embargo prefiere olvidarse cuando se trata de limitar la libertad de prensa, con criterio de Estado autoritario y en camino hacia el nacionalsocialismo, lo que también se olvida cuando los imperativos de un Estado democrático y social de Derecho podrían llevar a reconocer al legítimo interés la legitimación del derecho subjetivo.

La visión fijista de la jurisprudencia, y un verdadero temor al poder de los jueces, contrasta con el *Compendio* del profesor de Tours, cuyo *Avant-Propos* dedica una página capital a enseñar la técnica del comentario jurisprudencial, maneja la jurisprudencia reciente culminada por el fallo (*leading case*) del Consejo Constitucional, tendiente a un control material efectivo de la conformidad de la Ley formal con la Constitución y su Preámbulo (16 de julio de 1971), y no teme, integrar el bloque de la legalidad con los principios generales del derecho "descubiertos" por la jurisprudencia, en elaboración de carácter político, que manifiesta mediante esta naciente "tecnocracia judicial", una neta tendencia hacia un "gobierno de los jueces" como contrapeso a los excesos normativos infralegales de la monarquía electiva de la Quinta República.

16. J) *Una importante fuente "indirecta": Objetividad y subjetividad en la doctrina*. — El manejo de la doctrina enfrenta unilateralidad autoritaria con apertura democrática.

El *Compendio* francés se revela nuevamente como una obra de indiscutible clase científica, citando limpia y pertinentemente autores del derecho administrativo contemporáneo —de todas las corrientes— y cotejándolos con el pensamiento de los grandes clásicos, presentados éstos:

igualmente en su "abanico" global: incluso contrastando con la doctrina francesa corriente, se citan los autores constantemente a nivel del texto, la doctrina parece adquirir —como en los países italo-ibéricos y latino-americanos— relevancia casi de "fuente indirecta" del Derecho, y la probidad de Maurice Bourjot lo lleva incluso a presentar cuadros esquemáticos, donde se brinda en columnas paralelas, la postura de varios autores con referencia a una noción: así, respecto de interés general-interés público-utilidad pública, administración y derecho administrativo, policía administrativa, servicio público, empresa pública.

La sospechosa subjetividad del libro de Forsthoff desnuda cándidamente su interiorizado totalitarismo no bien se profundiza un poco en sus referencias doctrinales: la ignorancia total de la más reciente doctrina de los años sesenta (precisamente la que tiende a ajustar el clásico derecho administrativo imperial a los principios republicanos de la *Grundgesetz*), el silencio de la mayoría de la doctrina contemporánea, bastarían *per se* para presentar una imagen incompleta, fragmentaria, parcial, del derecho administrativo alemán contemporáneo; pero esta imagen se revela falseada, parcializada, tendenciosa, cuando se observa la simultánea y casi sistemática mención de los autores más proclives al totalitarismo.

17. K) *Del estudio pluridisciplinario de la Administración.* — La aportación de la ciencia administrativa (o, en general, de las ciencias administrativas) enfrenta igualmente dos posturas antagónicas, que no pueden dejar de relacionarse con la implícita *Weltanschauung* de ambos autores.

En la obra del profesor francés, hay que hilar muy fino para captar, aquí o allá, la repercusión, anónima, de la importante labor desarrollada en las Universidades francesas, desde 1965, por los juristas que se han volcado al estudio pluridisciplinario de la Administración. Tratándose de una obra enfocada como guía estudiantil para segundo año de licenciatura, es lógico que se omita casi toda referencia a los recientes libros de ciencia de la administración y que la referencia doctrinal se limite a los trabajos específicamente de derecho administrativo, pero es innegable que éste se prolonga material y científicamente en las consecuencias analíticas y sintéticas de aquéllos, en temas como el enfoque cibernético de la Administración, bases históricas, bases económicas, todo lo referente a la organización administrativa, en especial lo referente a sus equilibrios y a su reforma.

Dialécticamente hallamos en el académico alemán un silencio obstinado respecto de los autores recientes, pero en su caso dicha reserva no se justifica dada la naturaleza de un *Tratado* (*Lehrbuch*), máxime que ello coincide con referencias anticuadas, algunas del siglo pasado, y con una presentación calculadamente elogiosa de la *Verwaltungslehre* de Lorenz von Stein, cuya actualización contemporánea se vincula justamente a Rudolf Smend y su escuela, pero tratando de abstraer la actual "vuelta a Stein" de su innegable raíz democrática en el siglo XIX.

18. L) *La "neutralidad científica"*. — La ciencia política tiene consecuentemente una misión muy diferente en ambas obras.

El *Compendio*, sin enfatizarla, la tiene cuidadosamente en cuenta, aunque más no fuera merced a los indicados desarrollos de ciencia administrativa.

Por el contrario, el *Traité*, si bien habla de ella *pour la galerie*, la desconoce en Lorenz von Stein, y, en general, tiende a despreocuparse aparentemente de ella, tras una fachada de "neutralidad científica" cuya segunda intención, cuya reserva mental, ya hemos puesto antes de manifiesto.

19. M) *Ciencia y lecciones de la Historia*. — La historia, concordantemente, encarna todos los desarrollos del *Compendio* y es frecuentemente olvidada por el *Traité*.

En efecto, aparte de los respectivos capítulos introductorios sobre bases históricas del derecho administrativo, historia de la administración alemana, e historia de la ciencia del derecho administrativo, es comprensible que Bourjol pueda evocar la historia de su país y de su disciplina sin complejos y sin solución de continuidad, particularmente cuando se refiere al régimen de Vichy.

Por el contrario, el ex-miembro de la Asociación de los Profesores Alemanes de Derecho Público (*Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*), habla poco de la República de Weimar, fragmentariamente de la Administración republicana y democrática de Bonn, y, salvo rara excepción expresa, saltea un período administrativo tan típico como el de 1933-45, en el que Forsthoff publicara importantes trabajos de legislación y jurisprudencia del nacional-socialismo. No debe olvidarse que, sintomáticamente, Ernst-Rudolf Huber, su "correligionario" de Gotinga (al igual que Werner Weber), detiene igualmente los tomos de su historia constitucional en 1933. También cabe apuntar la tendencia del *Traité* a desdeñar la originalidad de la *Grundgesetz* y la dinámica de sus instituciones, como si la etiqueta republicana cubriera realidades idénticas en una República Imperial y en una República Democrática y Social. Toda esta actitud temerosa del futuro (que implique un cambio en el sentido del crecimiento de la democracia), distorsionante del presente (salvo en lo que implique volver así sea por medios desviados y aparentemente "técnicos", al pasado) y, en definitiva, nostálgica, opone el *Traité* al *Compendio* en tres puntos. Queremos tocarlos para finalizar este paralelismo que sólo busca poner de relieve la soberana actualidad y vigencia del libro de Maurice Bourjol, frente a los administrativistas del pasado.

Nos referimos a la postura de nuestros autores respecto de la relación del Derecho Público y el derecho privado en el seno de la acción administrativa (a), del positivismo jurídico ante el Derecho Natural (b) y, fundamentalmente, de la creciente multiplicación de pequeños esfuerzos concretos en pro de la democratización de la Administración desde adentro (c), tales como se manifiestan en los epígrafes de cogestión y autoges-

ción en las empresas, del *selfgovernment* en lo local, de la participación en general, de los principios de colegialidad e igualdad vistos históricamente, del control popular en materia jurisdiccional (*Popularklage*).

20. a) *La dicotomía de los derechos público y privado*. — La ambigüedad de la relación Derecho Público / derecho privado, ante la Administración, encuentra una reflexión aparentemente convergente en ambos autores, pero en el fondo, divergente.

El *Traité*, por su parte, considera irreductibles las técnicas jurídicas de Derecho Público y las del derecho privado, y ve en éstas una inadaptación absoluta a los problemas del derecho administrativo; sin embargo, afirma más lejos, que la definición de la Administración no depende ya de la distinción entre el Derecho Público y el derecho privado, distinción que se ha vuelto problemática, aconsejando abandonar la expresión "actividades comerciales" para la actividad de la Administración regida por el derecho privado.

El *Compendio* reconoce el fenómeno de privatización de los servicios públicos en régimen neoliberal, pero ello no le impide, no sólo criticar severamente la jurisprudencia "política" del Tribunal de Conflictos que la inaugurara, sino tampoco engañarse olvidando que las sociedades de economía mixta, por ejemplo, tras las pantallas del Estado, son el "caballo de Troya" del capital privado en una explotación que se ha vuelto rentable; más categóricamente aun señala que la privatización del régimen de servicio público (servicios industriales y comerciales) engendra conflictos jurisdiccionales y axiológicos insuperables, que terminan conduciendo al sacrificio de los imperativos del servicio público en nombre de las exigencias del comercio y la industria.

Ello, con ser mucho no lo es todo. Además, haciéndose eco de un célebre informe del Tribunal de Cuentas de Francia, indica que la privatización orgánica (gestión de servicios públicos por personas privadas) tiene cuatro consecuencias precisas: *la primera*, la transferencia del poder de decisión, de órganos electos a órganos donde intervienen fuertemente, intereses privados ajenos al interés general; *la segunda*, la neutralización de los controles estatales y, en materia local, la reducción de los poderes de las colectividades territoriales; *la tercera*, la utilización de fondos públicos sin respetar las exigencias del derecho público, lo que lleva a cargas financieras muy fuertes; *la cuarta*, los riesgos serios de corrupción y favoritismo político.

21. b) *Fetichismo normativo y jusnaturalismo*. — El Derecho Natural y la metodología positivista parecen una temática esotérica en obras de derecho administrativo general, excepción hecha de la consideración de los principios generales del Derecho como precipitado, histórico directo del Derecho Natural. Sin embargo, en las proximidades de la tiranía (de un hombre, de un partido o de una sociedad unidimensional), sigue siendo la voz de Antígona piedra angular de toda construcción social y polí-

tica, como ya lo destacara el filósofo marxista Herbert Marcuse, en sus célebres conferencias de la Universidad Libre de Berlín.

Por todo ello, la ambigüedad del silencio de Bourjol nos parece deber ser valorada en el contexto histórico, económico y político del *Compendio*: éste se ciñe rigurosamente a su misión pedagógica, no entra explícitamente al tema, pero su constante relativismo histórico, presidido por los avatares de las nociones de interés general y servicio público, parece rechazar todo fetichismo normativo, incluso el del derecho humano y escrito vigente, es decir, se sitúa por encima del servilismo normativista del positivismo, sin recurrir empero para ello a un orden jurídico trascendente y preexistente. Cabría apuntar en este terreno una posible contradicción: en efecto, el maestro francés afirma, por un lado, que una persona física adquiere "de pleno derecho" la personalidad jurídica, mientras que una persona moral no es creada sino como consecuencia de una intervención del Estado; sin embargo, por otro lado, se adopta la teoría de los centros de interés jurídicamente protegidos, y se dice que, por una abstracción jurídica los grupos humanos —*como por otra parte los individuos*— son considerados sujetos de derecho, pero que este reconocimiento no tiene lugar sino en función de la noción muy concreta de intereses que la sociedad juzga dignos de una protección.

Ernst Forsthoff, más filosófico, aborda incidentalmente el tema, por momentos rechazando, y por momentos afirmando cautamente la referencia a un derecho más general y superior, sin el cual no puede ser comprendido e interpretado un orden jurídico positivo, "que se lo llame derecho natural o se le califique de otra manera" en verdad, ésta es otra de las imprecisiones conceptuales del autor, que limita el positivismo; a la aceptación exclusiva del derecho escrito, limitación arbitraria que basta para subrayar la estrechez espacio-temporal de sus enfoques.

22. c) *Autogobierno, colegialidad y tecnocracia*. — La democracia administrativa, finalmente, piedra de toque de todas las diferencias anteriormente enunciadas, marca netamente la oposición del *Traité* y del *Compendio*.

El *Traité* elude expresamente, toda apreciación sobre el derecho de gestión del personal en la administración pública, y, en general, omite todo comentario del principio de la participación, concibiendo sólo vínculos de dependencia entre los ciudadanos y los trabajadores del Estado, en su caso, y la Administración; no deja de ser igualmente sintomático el rechazo expreso del *self-government* considerando como "una institución extranjera que además no conviene a la situación alemana", y el rechazo consecuente de una economía fundada en la autogestión. En semejante contexto, históricamente (y visceralmente, casi podría decirse) antidemocrático, no debe sorprender excesivamente la reivindicación (sin matices, superficialmente fundamentada) de la igualdad como una conquista del absolutismo; lo que sí sorprende es la insistencia de Forsthoff por reivindicar a la colegialidad de las autoridades administrativas, en cuanto particularidad absolutista, en cuanto "creación" prusiana, con ignoran-

cia de las tradiciones hanseáticas y suizas de lengua alemana, para no remitirnos a las quizá esotéricas de las ciudades italianas de la Edad Media, del derecho canónico, o de la República Oriental del Uruguay, ésta principalmente en sus sistemas constitucionales de 1918 y 1952. Como es natural, para un *Traité* de Derecho Administrativo que pretende en vano ignorar el Derecho Constitucional vigente y la base democrática de éste, en indeseable una apertura amplia y si posible ilimitada a la acción de los habitantes contra la arbitrariedad del Poder (*Popularklage*), pues una democratización radical de los procedimientos y procesos administrativos que permitiera a la mayoría de los ciudadanos la defensa de sus derechos públicos subjetivos equivaldría a la "disolución" del orden jurídico.

Maurice Bourjol tiene la rara virtud de responder casi puntualmente a dichas exteriorizaciones reiteradas, tan fácilmente psicoanalizables, del *Traité*. Para un autor que respete objetivamente un derecho europeo occidental como el francés, que tenga en cuenta constantemente los datos de las ciencias políticas y administrativas, que no olvide ni la historia ni la jurisprudencia recientes, no hay posible confusión entre la tecnocracia neoliberal y la democracia prestacional de un Estado democrático, hay una diferencia cualitativa irreversible entre el Estado burgués de Derecho y el Estado democrático y social de Derecho, en cuanto la prevalencia axiológica apunta siempre al Hombre y no al Estado, al servicio y no al Poder. De ahí que puedan señalarse significativas posturas en favor de los indicados mecanismos tendientes a la realización de una auténtica democracia en el seno de la Administración Pública.

23. aa) *Tradición republicana y trasfondo imperial*. — La raigambre republicana del Derecho Administrativo francés se remonta al *Preámbulo* de la Constitución de 1958, el cual se remite a su vez a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y al *Preámbulo* de 1946. Ahora bien, la distinción ambigua entre *Preámbulo* y derecho positivo, ha sido borrada por el *leading case* del Consejo Constitucional de Francia del 16 de julio de 1971, superando las incoherentes sistematizaciones del Consejo de Estado, que la precedieran: en efecto, para la máxima jurisdicción constitucional, el *Preámbulo* es la reafirmación solemne de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.

En verdad, esta tardía consagración jurisprudencial, no debe inducir a engaño en cuanto a la riqueza de la tradición republicana francesa, que pronto tendrá (con altibajos, es verdad) dos siglos, mientras la alemana no llega al medio siglo, y éste en parte nutrido por la ambigua República *Imperial* de Weimar, dicho sea ésto como "atenuante" para Forsthoff, su "empeinado enemigo", en la certera calificación de las clases (*Vorlesungen*) de Bachof, el ilustre Rector y Maestro de Tubinga.

24. bb) *Un Estado de Servicio*. — El Estado sirve a sus ciudadanos, en particular a sus propios trabajadores (funcionarios y empleados), hay un vínculo de dependencia pero quien depende es el Estado.

Esta Administración, concebida "de abajo hacia arriba", es inexistente en el *Traité*, pero se manifiesta, aquí y allá, en todo el *Compendio* y, netamente, en materia de descentralización, tanto territorial como funcional, como veremos en los tres epígrafes que siguen.

25. aaa) *De la descentralización territorial*. — La añoranza de un *selfgovernment* está implícita en toda la obra anterior de Bourjol, citada en las líneas de introducción a la presente reflexión. Quizá la extensión que dedica en el tomo I a las cuestiones de descentralización territorial, sea algo excesiva, pues tiende a desequilibrar el conjunto, pero podría argumentarse en contrario que, precisamente, ello no es resultado de la erudición regionalista y municipalista del autor, sino de su convicción de que los verdaderos motores del Estado moderno deben hallarse en sus rodajes más próximos al ciudadano, en la búsqueda jamás lograda plenamente de una administración más humana, más comprensible al Hombre de la calle, precisamente por su inmediatividad de derecho positivo.

La exposición del *Compendio*, sin pérdida alguna de su objetividad y precisión, tiende aquí a mostrar las verdaderas alternativas de poder, que se suelen enmarcar tras los moldes actualmente vigentes en la *monarquía electiva*, instaurada en Francia por la Constitución de 1958. En general, irradia: su cultura histórica, que le permite rastrear no sólo en el centralismo a ultranza impuesto a Francia por el nazismo bajo el "Estado Francés" de Vichy, sino particularmente en el Estatuto de los Gobernadores Generales Coloniales, los procedimientos y poderes de la institución prefectoral; y su sensibilidad política, que le permite mostrar la incompatibilidad entre las tradiciones locales francesas y el "centralismo desconcentrado" de la Quinta República, la cual ha institucionalizado, con anacronismo autoritario, la manifiesta desconfianza del poder central respecto de París y sus suburbios, estratégicamente "balkanizados", administrativa y electoralmente, para bloquear, "el peligro... representado por los elegidos de una inmensa aglomeración, si uno no se pone en guardia al respecto... para el poder central", cuestión general de la neutralización burguesa de las capitales. La misma sensibilidad, que le permite recordar, en pleno siglo XX, un reducto de democracia directa municipal en el derecho positivo, puesto que, "todo contribuyente puede sustituirse por su cuenta y riesgo, a la municipalidad, en el cumplimiento de los deberes que a ésta incumbirían y que se niega a ejecutar, previa deliberación", así como el Consejo General Departamental puede sustituirse a los poderes públicos constitucionales, en caso de circunstancias excepcionales, como ser la disolución ilegal de las cámaras. Este último elemento normativo, anómalo en la *monarquía electiva* vigente en Francia, no impide a Bourjol reconocer la "ilusión", inmanente a todo enfoque del prefecto como agente local, ya que éste no es sino un "músculo local" del brazo central, enfrentado al Consejo General Departamental, órgano supremo del poder local, cuyo presidente tiende a ser progresivamente desposeído de sus poderes administrativos, con posterioridad a 1958 y en contradicción con la tradición republicana que pugna, desde 1870, por un ejecutivo de-

partamental directamente elegido por el pueblo, reivindicación descentralizadora que el maestro francés califica de "fundamental", siguiendo en ello la tradición de León Duguit y su escuela de Burdeos.

26. bbb) *De la descentralización funcional.* — La tradición democrática del servicio público se refleja también, como es de imaginarse, en la descentralización funcional patentizada en las nacionalizaciones, que tienen su fundamento, en la descentralización del poder decisorio en beneficio de los asalariados y usuarios de la empresa, eufemismo que evoca fácilmente la autogestión empresarial.

La autogestión es sumariamente rechazada por el *Traité* y sus epígonos, autogestión que "implica la evicción de las grandes feudalidades económicas y financieras y el retorno a la nación de los grandes medios de producción monopolizados, fruto del trabajo común", es decir, la "instauración de una verdadera democracia económica y social".

27. ccc) *Voluntad general y presidencialismo.* — La participación no es sino una forma ambigua —que Boujol ni siquiera emplea— de esta concreta interacción entre los principios supremos del Derecho Constitucional y la organización concreta de las instituciones administrativas: la unidad del fenómeno administrativo en cuanto fenómeno humano —y por ende indisociable de los elementos extra-normativos de lo jurídico— escapa en el jurista francés a la etiqueta equívoca de lo abstracto y se manifiesta específicamente a todos los niveles, horizontales y verticales del *Droit administratif* que inspira estos "bartuleos".

Por ello, a la crítica pertinente, de ciencia administrativa y de derecho administrativo, de las proyectadas reformas descentralizadoras, se acumula la constatación sociológica y de ciencia política, de la grave falsificación de la voluntad general que la *monarquía electiva* opera en la Administración descentralizada, lo cual no le impide, con rara ecuanimidad, su franca simpatía por la conciliación de los sistemas electorales mayoritario y proporcional propuesta por un legislador gobiernista. Esta búsqueda constante de una mayor espontaneidad e inmediatividad de las decisiones de *la base*, se completa lógicamente con una ponderada afirmación de *la colegialidad como principio democrático de la organización del Poder*, tanto central como local, lamentando las consecuencias del presidencialismo (ciertos autores "germánicos" confortablemente dirían *Führerprinzip*) que debilitan la gravitación del Gobierno, de la Comisión y del Consejo General departamentales, de la Comisión de Desarrollo Económico Regional, del Consejo de Administración de la Región Parisiense y del Consejo Comunal.

28. dd) *Del acceso al pretorio.* — El Juez Administrativo imparte Justicia, ésta no es sino una elementalísima función del Estado al Servicio de la Comunidad.

En lugar de delimitar cuidadosamente, como el *Traité*, la cara negativa del acceso del ciudadano al pretorio, el *Compendio* puja por una im-

pugnabilidad máxima de los actos de la Administración, incluso contractuales.

En resumen y en cuanto al fondo, el *Compendio* de Bourjol, contrastando con contribuciones pretendidamente ilustres, nos brinda una construcción clara, coherente, sólida y enraizada en las exigencias de la Administración prestacional del Estado democrático.

III) ANOTACIONES MARGINALES.

29. *Reservas.* — El éxito substancial de Bourjol no impide, claro está, la existencia de afirmaciones excesivas e insuficientes, de incoherencias siempre inevitables en obras de tanto aliento, reservas menores que creemos oportuno señalar aquí, sin perjuicio de la radical adhesión que nos provoca, acentuada en su cotejo con Forsthoff.

30. A) *El principio de la legalidad.* — Aparece como el pilar jurídico capital de la acción administrativa: la afirmación nos parece de un clasicismismo exagerado, que no busca en momento alguno ni la supremacía constitucional, ni la necesaria matización del principio de igualdad.

En este punto, Bourjol sigue prisionero, como todos los autores franceses, de dogmas *unilaterales* (es decir, falsos en cuanto parciales) del Estado liberal burgués de Derecho.

31. B) *La organización administrativa.* — Ostenta una presentación desequilibrada, pues al excelente capítulo preliminar —sobre *Los equilibrios de la organización administrativa*, y con el pretexto de que las administraciones departamental y regional son de la Administración central— siguen apenas 18 páginas, sobre la Administración estatal central, 35 sobre la administración departamental y regional, 24 sobre la administración comunal, 26 sobre la Administración supra-comunal y 10 sobre la reforma de la administración territorial.

Debe concederse sin embargo al autor, especialista de estos temas, que su enfoque tendiente a probar la progresiva absorción por el Centro (París) de todas las administraciones no-centrales tradicionales (departamental y municipal) mediante administraciones paralelas “teleguiadas” por el Ejecutivo nacional (fórmulas regional y supracomunal) es muy convincente, y supone una relación de superposición absorbente similar a la forjada por la administración de misión respecto de la administración tradicional.

32. C) *De las personas colectivas.* — La terminología arbitraria de *personas morales* preside todo este desarrollo del autor sobre la organización, cuando es bien sabido que dichas personas ni son creación de la moral ni tienen nada que ver con ella, por lo que, siguiendo a Ferrara, bueno fuera que un autor de vanguardia como Bourjol se liberara de tan añeja como equívoca etiqueta, empleando la más sencilla y lógica de *personas jurídicas* (de derecho público). Al respecto, la postura del *Compen-*

dio resulta contradictoria, puesto que parecería considerar que incluso los individuos (es decir, las personas físicas) son sujetos de derecho por obra de la abstracción jurídica, si se trata de "intereses que la sociedad juzga dignos de protección", positivismo chocante con las posturas constructivas de nuestro autor.

33. D) *La distinción entre Estado de Derecho y Estado de Policía* (del siglo XVIII). — Parece esta algo sumaria oposición no tener en cuenta la creciente rehabilitación de este último por los estudios de ciencia administrativa más recientes y autorizados. En efecto, estos destacan la posible validez predemocrática (prestacional) del Estado de Policía, la cual contrasta con la finalidad antidemocrática (liberal-burguesa) del Estado de Derecho.

34. E) *La "democratización" de las órdenes profesionales*. — Ella parece casi un *lapsus calami*, entre comas, de nuestro autor.

No es así: afortunadamente situada en un párrafo sugestivamente titulado "*El neo-corporativismo*": los establecimientos públicos de dirección de las profesiones y de la economía éste nos parece responder más adecuadamente a dichas penosas supervivencias del "Estado Francés", instaurado en Francia bajo la ocupación nazi.

Naturalmente, este "punto" escapa al análisis del fallecido profesor alemán cuyas páginas, cotejadas en este estudio con las del Decano de Perpignan y de Tours, nos han permitido otear comparativamente algunos elementos capitales de las concepciones autoritaria y democrática en derecho administrativo.

