

FRAGA, Gabino: *Derecho Administrativo*, decimotercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969, 506 pp.; 100 pesos mex.

En la vertebración de la nación latinoamericana para el desarrollo, la Administración Pública aún embrionaria exige una consideración científica intensiva. Dicho estudio tiende necesariamente a subsumir los esquemas formalistas del derecho administrativo en los moldes de eficiencia preconizados por las Ciencias Administrativas, *no adaptando sino recreando* para las regiones subdesarrolladas los esquemas tradicionalmente importados de Europa Occidental y más recientemente de la América Sajona. Para el logro de una nueva sistematización, la presentación y el análisis crítico de las realizaciones de la doctrina latinoamericana reciente configuran una aportación indispensable. Esperamos, pues, en este y próximos números, reseñar para toda América Latina, las principales publicaciones, encuadradas aún, por inercia que esperamos este tomo ayude a superar, en el marco sólo de una de las ciencias administrativas, el derecho administrativo. Nos ocuparemos primeramente de las obras generales, para luego hacerlo con las sectoriales y monográficas.

El maestro Fraga, "el pionero del estudio sistemático del derecho administrativo en México" (*cf.* Olivera Toro, *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1967, p. 136), es el decano por antigüedad, no sólo de los administrativistas latinoamericanos, sino de todo el Occidente. La primera edición de esta obra data de 1934 (la del *Manuel élémentaire de droit administratif* de Waline es de 1936) y alcanza con esta las 13 ediciones (aquella sólo 9), doble testimonio de la excelente acogida y de la sostenida tradición que la respaldan. Afirmar que, además, la obra sigue siendo joven y estando al día en lo esencial, pese a los cambios acaecidos en 35 años en el mundo y en la misma disciplina, implica subrayar la calidad de una obra presentada modestamente como "libro de texto" conjuntamente con las luego igualmente consagradas de Mario de la Cueva (*Derecho Mexicano del Trabajo*), Eduardo García

Maynez (*Introducción al Estudio del Derecho*) y Felipe Tena Ramírez (*Derecho Constitucional Mexicano*), entre otras.

## I

El plan de la obra comprende seis libros: I) El contenido, la forma y el régimen de la actividad del Estado (*Nociones Preliminares*); II) Concepto del Derecho Administrativo; III) La organización administrativa y sus elementos; IV) El acto administrativo; V) El régimen financiero y patrimonial del Estado; VI) La situación jurídica de los particulares frente a la Administración. Curiosamente, el autor coloca en el Libro V (y no en el Libro III), a las Empresas del Estado, así como a los contratos administrativos (en lugar de en el Libro IV). El Libro V, tras estudiar los derechos y obligaciones de los particulares, en su Título Primero, se cierra con un Título Segundo, sobre "La protección jurídica de los administrados frente a la Administración", que resumiendo recursos y acciones administrativos, reitera, treinta años después, los principios de otra obra medular en la doctrina mexicana, la de Carrillo Flores (Antonio), *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración*, Librería de Porrúa Hnos. & Cía., México, 1939. No deja de ser síntoma del despilfarro científico causado por la balcanización en América Latina, el que casi con el mismo epicentro, sin citar (y, entendemos, sin conocer) la obra de Carrillo Flores, se escribiera luego por José A. Rodríguez Elizondo, *Protección Jurisdiccional de los Administrados*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1961, excelente trabajo, que, recíprocamente, tampoco menciona, en sus posteriores ediciones, el maestro Fraga.

## II

Sin tener la pretensión de un "Tratado", como la obra homónima del profesor mexicano Andrés Serra Rojas, sin reducirse al papel de una "Introducción"; como el precitado *Manual* de Olivera Toro, el maestro Fraga logra un *Précis* claro, denso, sobria pero certeramente documentado. Es —como Rafael Bielsa en Argentina, como Luis Varela en la República Oriental, como J. M. Hernández-Ron en Venezuela— un pionero, y como tal precursor debe juzgársele. Superando ampliamente los trabajos mexicanos anteriores, Fraga vertebra normativamente a la Administración de su país del segundo tercio del siglo xx. Normativamente, no fácticamente. La distancia entre norma y realidad, típica del derecho público de los paí-

ses subdesarrollados, sigue hoy campeando en los Estados Unidos mexicanos como en 1934, como lo muestra la genial elaboración del profesor Pablo González-Casanova, *La democracia en México*, Ed. Era, S. A., México, 1965 (3ª ed., 1969, que reseña en este mismo tomo, *infra*, el profesor D. A. Bacalao). Fraga se atrinchera en la idea y en la norma, no entra al análisis de los elementos económicos y sociopolíticos de lo jurídico. Sería injusto, sin embargo, exigir a una obra concebida en los años treinta, lo que parecen aún no vislumbrar los autores latinoamericanos de los setenta.

Su enfoque es el del positivismo liberal burgués, muy moderadamente intervencionista, sólidamente apoyado en la escuela francesa —principalmente la clásica—, enriquecida en parte por aportaciones de la generación española de la *Revista de Administración Pública*. La defensa de la unidad del Estado (p. 212); la ejecutoriedad de los actos del Poder Público (p. 298-99), no sólo la juridicidad (conformidad a Derecho en el sentido de *Rechtsmässigkeit*), sino la legitimidad (conformidad con la Justicia en el sentido de *Richtigkeit*), de la facultad económico-coactiva del Estado (y en particular del *solve et répete*, p. 452, inmaduramente derogado en la República Oriental cediendo a presiones liberales inconciliables con las ciencias administrativas); la juridicidad de los reglamentos constitucionales autónomos (p. 112); la consciente prescindencia del nacionalsocialista Forsthoff, en cuya glosa parecen especializarse, últimamente, algunos españoles y latinoamericanos; la conexión del concepto revolucionario de la propiedad, con la propiedad hispánica de los reyes, y no con la quirritaria (371 ss.); la amplia utilización de las *atribuciones* del Poder Público en materia expropiatoria (p. 390 ss.), admitiendo plenamente el carácter posterior (y no necesariamente previo) de la indemnización (p. 403-404); tales son pautas que indican la vigencia de Fraga, en la doctrina latinoamericana actual.

### III

Temible empresa resulta, incluso para un compatriota latinoamericano, el señalar brevemente algunas reservas. Ellas deben entenderse sólo como la imprescindible matización crítica respecto de una obra cuyas excelencias parece ocioso seguir detallando.

Sustancialmente, Fraga sólo adapta a (y no recrea para) los Estados Unidos Mexicanos, los principios del derecho administrativo de los

países industrializados, en su variante europea occidental. La apuntada omisión de Rodríguez Elizondo sólo es *peccata minuta*, comparada con el inexistente manejo de obras fundamentales, en la bibliografía latinoamericana de los últimos lustros. Conste que el autor maneja ediciones francesas hasta de 1968 inclusive (Laubadere y Vedel). Máxime para un latinoamericano, no cabe prescindir de los trabajos de Diez, Marienhoff, Sayagués-Laso, Silva-Cimma, Villegas-Basabilvaso, entre los trabajos de los "mayores" (de los cuales el único tenido en cuenta es el brasileño Crete-lla-Junior (ed. 1967); o de Brewer-Carías, Gordillo, Vidal-Perdomo entre los más jóvenes; para sólo mencionar obras generales, y sin que esto implique descuidar el olvido en que parecen hallarse los mismos mexicanos.

La omisión es más sensible si nos referimos a trabajos sectoriales o monográficos: aportaciones latinoamericanas son preteridas, en materia de empresas públicas (Brewer-Carías), de jerarquía y teoría del órgano (Méndez), proceso administrativo (Nava Negrete, Giorgi, el precitado Rodríguez Elizondo), de desviación de poder (Prat), para sólo indicar algunas. Alguien podría argüir que se trata de una doctrina "receptiva" (es decir, crisol de la europea, y carente de originalidad): aparte de que ello no es siempre así, y cada vez menos, cabría exigir en América Latina, en todo caso, que primero se pruebe la endeblez de la doctrina nacional, y que, sólo después, se recurra, exclusivamente o casi, a la doctrina extranjera, válida quizás para enriquecer, pero no para fundar.

La laguna doctrinal lo es también normativa. La referencia a la ley española de procedimiento administrativo de 1956 no debería hacer olvidar, por ejemplo, la constitucionalización del procedimiento y proceso administrativos en la República Oriental desde 1952 (ratificada por la Constitución de 1967, arts. 309 ss.); ni la organización de un contencioso-administrativo judicialista por el art. 206 de la Constitución venezolana de 1961. Los principios admirables del art. 27 de la Constitución mexicana de 1917, en materia de expropiación, bien merecen la mención de sus proyecciones en la Constitución de Guatemala de 1945 y de Bolivia de 1961, por no referirnos a su incoherente frustración en la Constitución de la República Oriental de 1967 (arts. 32 y 231-232).

Fraga, siguiendo a Bonnard, como más tarde lo haría Sayagués-Laso, se integra en la corriente que realza, como criterio definidor del Derecho administrativo, a las actividades estatales, por él llamadas *atribuciones* (y por Sayagués-Laso, *cometidos*), englobando en ellas, de acuerdo a la fórmula adoptada por la doctrina española, a las de policía, fomento, servicio público

y seguridad social (p. 10-11). Las atribuciones configuran el contenido de la actividad, cuya forma son las funciones estatales. Ahora bien, si, en este sentido, los vocablos "atribuciones" y "funciones" sólo pueden aceptarse convencionalmente, cabe exigir su empleo unívoco en toda la obra, y ello no siempre ocurre: así, "funciones" se emplea a veces en el sentido de "poderes jurídicos" (p. 198) o de "facultades" (p. 199), llegándose a hablar de "funciones en materia de servicios públicos", mientras que se habla más lejos de "un poder de policía" (p. 235), en el sentido —entendemos— de poder jurídico de policía, y no en el de atribución de policía. Por otra parte, la clasificación de las *funciones* enfrenta una dificultad mayor, la indecisión de Fraga respecto de la distinción sustancial entre la administrativa y la jurisdiccional (p. 62), la cual repercute en la hora de categorizar al procedimiento, pero extrañamente no (p. 454) en recursos administrativos (p. 281). Una indecisión semejante surge a la hora de definir el carácter administrativo de los contratos de obras públicas (p. 418-19).

Esta indecisión lleva como de la mano a un planteamiento mayor, común a toda una obra que batalla duramente, contra el tiempo, a lo largo de 35 años: para el Fraga de las primeras ediciones, la autonomía del derecho administrativo era intocable, y así parece surgir de la mayoría de sus actuales desarrollos. Sin embargo, resume bibliotecas enteras, acotando con frase de maestro:

"No debe desconocerse que la dualidad del derecho ha sido principalmente obra de un proceso histórico, y que no es posible admitir una separación absoluta de los campos de aplicación del derecho público y del derecho privado, pues en los momentos actuales se está operando una transformación profunda en el Estado que se manifiesta por la circunstancia de que él va usando cada vez con mayor amplitud las técnicas del derecho privado, principalmente para la organización y funcionamiento de algunos servicios públicos, al mismo tiempo que el derecho privado va socializándose y las actividades privadas se ven cada vez más sometidas a reglamentaciones de carácter público" (p. 86).

En materia de contencioso-administrativo, Fraga parece no haber tenido oportunidad, ya en prensa esta edición de 1969, de comentar los cambios introducidos en 1968 en la Constitución Federal (art. 104, fracción I) y en la Ley de Amparo (art. 114, fracción II). Cabe esperar con interés su consideración en su próxima edición (la 14a.), pues am-

pliando la protección de los administrados, abren las vías para una protección contencioso-administrativa generalizada y más rápida.

Ello irá, ciertamente, a fortalecer la defensa de los particulares, como lo preconiza el autor, conjuntamente con su colega Carrillo-Flores, desde los años treinta, con enjundia jurídica y maestría pedagógica que estas apreciaciones críticas sólo pretenden poner de manifiesto.

L. CORTIÑAS-PELÁEZ (Montevideo)