

OLIVERA-TORO, Jorge; *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Ed. Porrúa, S. A. México, 1967, 528 pp.

La reciente doctrina mexicana de derecho administrativo, se sitúa pedagógicamente en tres niveles, atendiendo a objetivos disímiles: de la misma manera que los franceses podrían distinguir entre el minúsculo pero excelente *Que sais-je* de Weil, el magistral *Précis* de Rivero, el *Manuel* de Vedel (cuya primera edición era en dos tomos) y el *Traité élémentaire* de Laubadère (que pasa de un tomo único en la primera edición a los cuatro actuales); igualmente los mexicanos pueden indicarnos sucesivamente y con idéntico criterio de ordenación, este *Manual* para una primera aproximación o "Introducción", el clásico *Derecho Administrativo* de Fraga, y el voluminoso *Derecho Administrativo* de Serra Rojas (en dos tomos desde 1968).

La primera edición de Fraga es de 1934, la de Serra Rojas de 1959; por ello, la de Olivera-Toro se nos presenta como la obra más reciente, pues su primera edición data de 1963.

La presentación misma del *Manual* confirma su nombre, su aptitud para un trabajo eminentemente didáctico destinado a jóvenes que se inician en la disciplina del derecho: letra inusualmente grande, páginas *in 8º*, facilitan agradablemente la lectura. Esta nos revela una obrita insólita en el mundo torturado de los administrativistas de lengua castellana, un libro que se lee de un tirón, con agrado y creciente sorpresa ante su singular pedagogía, que —desechando planes eruditos en Libros, Partes y Secciones—, entra directamente en materia y se desarrolla en 56 pequeños capítulos (que más valdría llamar párrafos).

## I

Que el primer capítulo sea "Administración", y sólo el segundo "Concepto del Derecho administrativo", seguidos luego por los capítulos III, IV y V respectivamente sobre "*Ciencia de la administración y Derecho adminis-*

*trativo*”, “*Principio de coordinación administrativa*” y “*Formas de actividad administrativa*”, nos indica de entrada la cuidadosa consideración de las perspectivas no jurídicas de la Administración que sustenta el autor, en común con Serra Rojas, y contrastando con el temperamento rigurosamente normativo de Fraga. Un marcado empirismo, un cierto desencanto y prevención no exentos de humor respecto de las alambicadas construcciones de la teoría jurídica tradicional, se respiran en los sucesivos capítulos, y se resumen con esta sabrosa advertencia, meollo del capítulo II:

“Cuando los tratadistas pretenden dar una definición de Derecho Administrativo lo hacen en forma demasiado lógica, deducida de principios superiores, pero después, al hacer la exposición de dicha rama jurídica, se alejan de su definición, atribuyendo a la disciplina un contenido totalmente diverso, rompiendo esa lógica que siguieron en la determinación de esta rama jurídica” (p. 17).

El profesor Olivera-Toro tiende así a presentar un esquema sencillo, pero intensamente vivido, de la Administración Pública: ésta, no la función administrativa, es el tema del Derecho Administrativo, o, para decirlo con sus palabras, “el umbral de esa disciplina es la determinación del concepto de Administración” (p. 1). Y dicha determinación, y sus precisiones complementarias, le permiten afirmar a la técnica de la organización administrativa como necesario complemento de las normas jurídicas: “Ni legalismo ni empirismo, que tanto daño han causado, sino su verdadero camino: La organización administrativa”,<sup>28</sup> y esto lo dice recordando también que en el ambiente administrativo flotan hoy frases de “vuelta a Stein”, “regreso a Colmeiro” (p. 21).

El autor contribuye a despertar los espíritus jurídicos a problemas que no resuelve la pura norma, que exigen la integración en lo jurídico de esa otra mitad del universo relevante que, tan peligrosamente para el Hombre, olvidara el normativismo. En pocas líneas, sin entrar en polémicas estériles, define su postura frente a la escuela vienesa: “No puede haber Estado sin Derecho, pero puede existir Derecho sin Estado. En el sistema kelseniano, no es posible explicar las limitaciones jurídicas del Estado” (p. 206).

Los capítulos se cierran con un cuadro sinóptico, las citas son escasas pero criteriosas y formadoras, revelando en su autor una formación administrativa sólida y sutil a la vez, que no desdeña la acotación sonriente, que fijará más claramente un concepto que toneladas de erudición. Así, hablando de los reglamentos y de su subordinación jerárquica a la ley, destaca su mayor efectividad (p. 109), recordando a Romanones: “Hagan otros las leyes, con tal que a mí me dejen los reglamentos”.

Será difícil que un jurista avezado halle en este libro conceptos radicalmente nuevos; pero todo docente debería leerlo con cuidado, y seguramente descubriría una nueva forma de presentar viejas verdades, diáfana, humana.

## II

Sería injusto limitar el interés de este *Manual* a sus valiosas aperturas pedagógicas. Sus soluciones sustanciales, aun cuando pudieran no ser compartidas, no dejan de ser atrayentes.

Olivera-Toro, más allá de su feliz rechazo de la "perversión" kelseniana (cf. Günter Dürig en sus cursos de Tubinga), no puede desconocer el complejo fenómeno de interacción del derecho público y del derecho privado que ya el célebre fallo *Monpeurt* destacara en Francia, y, *grosso modo*, sus conclusiones son aún más radicales que las de Eisenmann. Este, enfrentado al tema de la autonomía del Derecho Administrativo se limita a calificarlo de dogma falso, por cuanto la Administración está, *en principio*, regida tanto por el Derecho Privado como por el Derecho Público.

Para Olivera-Toro, el desmoronamiento de la noción de servicio público significa la inexistencia de un derecho exclusivo de la Administración, la arbitrariedad casi de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado (p. 78) como categorías formales estáticas, y su estrecha interpenetración sustancial como categorías dinámicas, siendo "imposible distinguir su línea divisoria" (p. 85), particularmente en materia de administración económica (p. 75 y ss.). Esta postura para la cual se inspira ampliamente en la escuela española de la *Revista de Administración Pública*, se proyecta en un cuestionamiento de la distinción entre el dominio público y el dominio privado del Estado (p. 350) y aun de la categoría misma de los contratos administrativos (p. 446 y ss.), siguiendo aquí a García de Enterría. Contrastando con la enfática exaltación del Derecho Público de Serra Rojas, y, en general, de la doctrina administrativa mexicana, Olivera-Toro apunta empíricamente las insuficiencias de una categorización sin claroscuros.

Debe igualmente destacarse:

Su concepto amplio de la legalidad, como suma de legitimidad y mérito (p. 105-06, siguiendo a Díez);

Su reafirmación —algo vacilante y con sugestivas aportaciones de Derecho Comparado— de la ejecutoriedad del acto administrativo (pp. 160-61,

donde cabe apuntar la ausencia de una referencia al trabajo, posterior, de Parada-Vázquez);

Su clasificación material de los actos administrativos (y jurídicos en general) en regla, condición, subjetivo, jurisdiccional y constituyente (con lo que incorpora, definitivamente, estas dos últimas categorías de Jèze y Sayagués-Laso, a la tripartición clásica de Duguit);

Su enfoque empírico-jurisprudencial, "concreto, peculiar y diferente", de la desviación de poder (p. 175-76);

Su escepticismo en materia de estabilidad del acto administrativo, donde parece concluir, siguiendo a Alessi, en la potestad irrestricta de revocación unilateral de la Administración por motivo superviniente (p. 184), coincidente aquí con la solución que entendemos correcta, en el derecho administrativo constitucionalizado de la República Oriental desde 1952;

Su aceptación de principio del deber jurídico de la Administración de motivar sus actos, pero con las amplias excepciones de las materias expropiatorias y de la facultad económico-coactiva (p. 193);

Su noción, formalmente muy amplia, de la descentralización (p. 290), que no se limita a la estructura orgánica de las entidades estatales menores, sino que, desbordándolas, se extiende incluso a otras personas jurídicas fuera de la Administración (pp. 220 y 227);

Su valoración empírica de las personas jurídicas, de reciente y aluvionaria creación, "comprensible para la idiosincrasia mexicana, aun cuando no para la pureza doctrinaria" (p. 268);

Su ilustración histórico-política (pp. 393-406) de la nacionalización del petróleo y de la creación de PEMEX (Petróleos Mexicanos, S.A.), así como de la defensa de los yacimientos de azufre ante la presión internacional (p. 391-92);

Su incorporación del estudio del movimiento burocrático en México (p. 483 y ss.), a capítulo seguido de las tradicionales explicaciones sobre el estatuto del funcionario.

En la difícil hora de la liberación y del desarrollo que vive América Latina, no podemos menos que destacar el sano nacionalismo que impregna los tres últimos puntos mencionados. Igualmente merece realce la inteligente reafirmación (siguiendo a Fraga) de la irresponsabilidad del Estado (p. 505-06). Debe al respecto recordarse que, sólo por una excesiva subordinación a esquemas jurídicos de países industrializados, se introdujo en la

República Oriental, a comienzos de siglo, el dogma de la responsabilidad del Estado, presidido por opiniones vertidas por los autores franceses Duguit y Scelle, precisamente con motivo de nacionalizaciones intentadas por el gobierno del Presidente Batlle y Ordóñez. Tenemos tendencia a olvidar, que los grandes países industrializados (*the King can do no wrong*) se han apoyado, en los siglos de su desarrollo, en una irresponsabilidad administrativa que hoy pretenden vedarnos. . .

### III

La superación de la distinción entre la parte general y la parte especial del Derecho Administrativo, predicada por un sector de la reciente doctrina española por influencia de las escuelas de Bolonia y de Harvard, encuentra total recepción en este *Manual*. Ello explica la incrustación de once capítulos de la parte especial, a continuación del capítulo XXVIII ("Descentralización administrativa"), sin perjuicio de que luego se vuelvan a tocar temas de la parte general ("régimen financiero del Estado") a partir del capítulo XXIX. Semejante ordenación de la materia nos parece excesivamente empírica, aun reconociendo su viabilidad pedagógica: ésta igual puede lograrse mediante una aplicación sistemática —en una parte especial— de los principios fundamentales de la parte general. Naturalmente, no siempre se logra verdadera armonía conceptual entre ambas partes y sólo algunos grandes tratadistas la han logrado acabadamente, pero ello no es argumento suficiente para olvidar una tradición científica que es, por lo demás, común a otras disciplinas jurídicas. Un ejemplo de la dificultad de conciliación metodológica que todo esto supone nos la brinda, en este *Manual*, la excesiva distancia (24 capítulos) que separa al estudio del órgano administrativo, respecto de la *organización administrativa*. Podría apuntarse, en ambos capítulos, la ausencia de las respectivas contribuciones de Aparicio Méndez ("La teoría del órgano", y la posterior, de "Sistemas Orgánicos").

La visión privatizante señalada lleva a una exasperación, en sentido liberal, del principio de la separación de poderes y de la reserva de la ley (p. 112). Ello propicia un inadecuado rechazo de *la reserva de la Administración*, tan sabiamente consagrada por la Constitución francesa de 1958, eco ponderado de la tradición germánica en la materia. Consecuencia de este perjuicio es su rechazo, en derecho positivo mexicano, de la categoría de los reglamentos autónomos (p. 115), rechazo que nos parece contradecir la acepción amplia del principio clásico de legalidad en estados de Constitución rígida. La legalidad (*Gesetzsmässigkeit*, o sea, conformidad con las leyes en

sentido formal) deviene en el Estado constitucional democrático y social, constitucionalidad (*Verfassungsmässigkeit*, o sea, conformidad con la constitución en sentido formal), o con mayor precisión jurídica y máxima amplitud, juridicidad (*Rechtmässigkeit*, conformidad al Derecho, o, mejor aún, *Richtigkeit*, o sea, conformidad con el orden jurídico justo en su conjunto incluyendo así la constitucionalidad *material*, comprensiva de los principios generales de Derecho, aun cuando éstos sean considerados como superiores a la Constitución formal). La interpretación de Olivera-Toro, significaría un bloqueo grave para el poder de acción (el Ejecutivo, en la terminología de Georges Vedel), excluiría implícitamente a la obediencia de la Constitución del campo de la legalidad, daría a ésta un sentido restringido incompatible con la esencia de una Administración *bajo Constitución*, obligada precisamente por ésta a paliar las pasividades del legislador.

La prelación de rango de los tratados, respecto de las leyes, es no sólo una exigencia doctrinal sino de la realidad latinoamericana. Desde un punto de vista doctrinal, la primacía del tratado sobre la ley ordinaria es tanto una consecuencia del imperio monista del derecho internacional (*pacta sunt servanda*) como de la coherencia del orden jurídico interno (*lex specialis*). Aun admitiendo su eventual recepción previa mediante ley en el derecho interno (*Transformationslehre*), la afirmación de que *los tratados o acuerdos regularmente ratificados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes*, cuando se la incluye expresamente en un texto constitucional, no quiebra sino que confirma el principio correcto. Desgraciadamente, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (art. 133) consagra el principio opuesto, como consecuencia de la presión histórica del imperio angloamericano, a la que así buscaba resistir el constituyente de Querétaro. Ahora bien, la realidad latinoamericana, el proceso de la integración latinoamericana, encontraría una valla casi infranqueable en dicho criterio. Por ello, no sólo por razones doctrinales sino de *lege ferenda*, hubiéramos preferido encontrar aquí (p. 89) una severa crítica de una norma cuya generalización pondría a la nación latinoamericana a la merced del capricho retroactivo de los Parlamentos nacionales.

En materia de organización administrativa, la centralización, *de facto* vigente, parece haber adormecido los postulados democráticos de descentralización. El autor alterna elementos democráticos (pp. 229 y 251) y tecnocráticos (p. 227), descuidando el punto decisivo, la elección de las autoridades descentralizadas, por las personas e instituciones directamente interesadas en la prestación del servicio. Obviamente, la uniformización de la

vida local mexicana por el partido dominante podría explicar un encrespamiento contra "el elemento político, de nefastas consecuencias en la vida municipal" (p. 317). La solución no parece estar, sin embargo, en la despolitización de lo local, puesto que —creemos que Olivera-Toro compartiría el aserto— no debemos dejarnos envolver por el hablaje madrileño (*Gobierno* y no *Administración Local*, dicen con acierto los ingleses, ciertamente con más tradición de administración democrática que los peninsulares).\* No parece acertado generalizar, a nivel teórico, una postura contingente, histórica y geográficamente muy concreta.

#### IV

Estas y otras reservas menores que podrían formularse, no deberían sino incentivar la lectura de esta excelente obra docente, que logra presentar en forma inteligente e inteligible (cualidades frecuentemente divorciadas en las exposiciones administrativas) los más intrincados problemas, facilitando su comprensión a los novicios, y enseñando pedagogía a muchos juristas de lengua castellana —de ambas márgenes del Atlántico— que suelen confundir esoterismo con ciencia.

El profesor Olivera-Toro escapa en esta obra, airosamente, a las parafatales consecuencias del formalismo neokantiano. Desde luego, parece exactamente aplicable a este *Manual*, aportación relevante a la pedagogía latinoamericana de Derecho Administrativo, el estimulante elogio que merecen\*\* quienes vencen ese

"gusto del jurista clásico por las abstractas teorizaciones que les hacían mirar con repugnancia toda actividad que saliese fuera de estos 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 tara para la evolución del Derecho Público y de la buena Administración".

L. CORTIÑAS-PELÁEZ (Montevideo)

---

\* Cfr. en este *Archivo, supra*, t. I, p. 159 y ss., esp. nos. 1 y 5, así como en su nota 1, para el distingo decisivo entre la concepción democrática inglesa de *Gobierno Local*, y la autocrática de *Administración Local* que nos legara la lengua castellana.

\*\* Cf. Martín-Mateo, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, ed. del autor, distribución exclusiva Marcial Pons, Madrid, 1970, p. 70.