

SERRA ROJAS, Andrés; *Derecho Administrativo*, 4^a ed., Librería de Manuel Porrúa, S. A., México, 2 tomos, 1968, 1282 pp.

Esta obra, cuya primera edición, en un tomo, data de 1959, alcanza en ésta una ambiciosa complementación del aspecto normativo con el marco de las ciencias administrativas, mediante una ampliación y actualización considerables de su copiosa bibliografía.

Cada tomo de la obra del profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma comprende cinco partes, de acuerdo al plan general siguiente, en diez partes: I) La autoridad institucional del Estado; II) La actividad del Estado moderno; III) Los principios generales del derecho administrativo; IV) La estructura de la Administración Pública; V) La organización administrativa; VI) Las finanzas del Estado; VII) Los medios de acción de la Administración Pública; VIII) Teoría general de las obligaciones administrativas; IX) La justicia administrativa; X) La responsabilidad del Estado.

I

Autor de numerosas obras de Teoría General del Estado y de Derecho Constitucional, el profesor Serra Rojas integra sus enfoques normativos concretos, en los generales de las Ciencias Políticas y Administrativas, en sentido amplio, y del Derecho Constitucional. En esta América Latina del último tercio del siglo XX, asfixiada por la triple herencia del "legalismo antijurídico" de cuño hispánico, de la *nozionística* desencarnada, y del normativismo deshumanizante, esta *apertura* —a la vida social y política que subtiende el "desierto de mecánica jurídica", de que nos habla Gonidec— configura un acierto metodológico singular. Se trata de la apertura más importante producida hasta ahora en la doctrina latinoamericana de derecho administrativo general. Naturalmente que hubiera sido mucho más fácil convertirse en un insípido rumiante de las páginas del *Boletín Oficial del Estado*... "en lugar de enfrentar la ardua dificultad de pretender "ser algo

más que una aventajada glosa de los textos positivos", como dijera recientemente el ilustre administrativista español Alejandro Nieto-García.

Serra Rojas asume así estampa de precursor, de pionero, de quien deseña la obra fácil a su alcance y abraza una empresa, casi una apuesta, de muy difícil logro y que necesariamente suscitará cierta incomprendión en las filas, tradicionalistas en su casi totalidad, de los administrativistas latinoamericanos. Se trata en efecto de la aportación de un *jurista*, en un mundo administrativo dominado por legistas.

En dicho sentido, la visión del profesor mexicano adquiere ese aliento pluridisciplinar que comienza a implantarse en Europa, particularmente en Francia, luego de los acontecimientos de mayo de 1968. Ello realza el mérito del esfuerzo que estos tomos testimonian, en cuya prosecución perseverante cabe alentar al autor, cuya reflexión se apoya constantemente en una visión general del Hombre y de las instituciones sociales, de tan penosa inexistencia en los "puristas trigonométricos" de Viena y sus epígonos, que pretenden imponernos una "ciencia jurídica sin Derecho".

II

La documentación, sin alcanzar la magnitud y el rigor de un "Tratado", convierte a numerosos capítulos en verdaderas monografías, abiertas ampliamente a las fuentes tradicionales de Francia y España, pero también —y es otro mérito de Serra Rojas—, a las angloamericanas (es decir, de los Estados Unidos del Norte), y a las británicas.

El lector latinoamericano siempre agradecerá al autor un sinnúmero de referencias nuevas y utilísimas: tal aportación no se limita a México, primer país de lengua castellana en la segunda mitad del siglo XX, para el cual es exhaustiva; así también descuelga en materia de servicios públicos angloamericanos (I, 90), de expropiación en América Latina (I, 91), de doctrina general del Derecho Constitucional (I, 189), de régimen de Poder ejecutivo directorial (I, 544), y en general sobre Poder Ejecutivo (I, pp. 543-44), de normas administrativas y órganos auxiliares (I, 565), de descentralización en los países de la *common law* (I, 660).

En este terreno, podrían reprocharse ciertas omisiones en materias como municipios (Martín-Mateo), función pública internacional (Bastid, Langrod), contratos administrativos (Mitchell), empresas públicas (Brewer-Carías), teoría del órgano (Méndez), monopolios (Tamames), derecho administrativo de la economía (Gordillo) y de la educación (Laubadère,

Oppermann), principios generales del Derecho (Jeanneau), contencioso-administrativo (G. de Enterria, Auby y Drago, Sandulli), circulares y medidas de orden interior (Rivero), desviación de poder (Prat), planificación (Chillón-Medina, Martín-Retortillo, Predieri, el mismo Laubadère). Se trata de aportaciones conceptuales cuya ausencia se refleja en el desarrollo mismo de la obra. Véanse, por ejemplo, sus líneas sobre teoría del órgano.

Como suele suceder en las obras latinoamericanas, hay dos sectores casi siempre olvidados, las doctrinas alemana y latinoamericana. Respecto de esta última, cabe destacar sin embargo que el tratadista mexicano se ha preocupado por rastrear los principales autores de los años cincuenta, aunque su esfuerzo no llegue al período más reciente, posterior a las contribuciones de Sayagués-Laso, Silva-Cimma y Villegas-Basabilvoso.*

III

Como era de esperarse, Serra Rojas nos aporta una información excelente, y muy actualizada, de derecho administrativo mexicano. Contribuye así a la comprensión de tendencias novísimas ínsitas, en cambios recientes, y permite de este modo el manejo de datos preciosos para quienes buscan la estructuración de un Estado latinoamericano al servicio de las mayorías.

En los límites estrechos de esta recensión, queríamos destacar, para empezar, tres puntos relevantes.

En primer lugar, la raíz gaditana de nuestro derecho público constitucional. En dicho sentido, el entronque de nuestro Poder Ejecutivo, no sólo con la Constitución angloamericana de Filadelfia de 1776, sino con la Constitución española de Cádiz de 1812, particularmente respecto de los Secretarios de Estado y del refrendo (I, 533).

En segundo lugar, la enérgica defensa de la potestad económico-coactiva del Presidente de la Unión Mexicana; el sufragio universal directo potencia al Jefe de Estado y del Gobierno, para enfrentar las presiones externas e internas, y pone la vida toda de la nación en manos del "elegido" por un período de seis años (II, 1056 a 1068). En nuestra América Latina, desgarrada por los extremismos de la dictadura irresponsable y de un neoparlamentarismo igualmente irresponsable, la fórmula mexicana, de raigambre precolombina, obliga a una meditación institucional y política, ante los imperativos de liberación y desarrollo.

* Cf. *supra*, este *Archivo*, t. I, pp. 639-659, para una tentativa de *Bibliografía Latinoamericana de Derecho Administrativo*.

En tercer lugar, la jurisprudencia como fuente preceptiva de la norma jurídica. En efecto, por ley reglamentaria de la Constitución, según reforma de 30 de abril de 1968 al artículo 192 de la Ley Orgánica de los artículos 103 a 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (cit. p. 234), la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema se incorpora a las fuentes formales del Derecho, mediante un artículo cuya importancia —para el derecho público comparado de los países romano-germánicos— merece transcripción textual:

"La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, es *obligatoria* tanto para ella como para las Salas que la componen, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen *jurisprudencia*, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros".

Semejante cambio en la teoría de las fuentes de los países romano-germánicos, justifica un sobresalto. Por supuesto que la jurisprudencia es fuente *de facto*, desde el siglo XIX en el derecho administrativo francés, y desde 1949 en el derecho público de Alemania federal; por supuesto, que el excepcional período de la Suprema Corte de Justicia argentina entre 1958 y 1962, en algunos fallos debidos a la lucidez y al talento del Ministro Oyhanarte, reivindicó con seriedad su esencia de poder público del Estado. Pero aun en Alemania y Francia, y, naturalmente en países de tradición penosamente juridicista como Italia y España, amén de los latinoamericanos, todos sabemos de una reiterada función conservadora de la magistratura, tendente a "conservar" privilegios de la minoría y a resistir la plena vigencia de los derechos de las mayorías.

Ahora bien, tratando de escudriñar la postura que subtiende esta innovación mexicana, no debe olvidarse que el maestro González-Casanova ha demostrado recientemente que el "amparo" y, en general, las ejecutorias de la Suprema Corte, configuran una justicia al servicio de propietarios y de compañías extranjeras, siendo éstos el 67 por ciento de los "beneficiarios" de los fallos (*vid. La democracia en México*, ed. Era, S. A., México, 1965, 3^a ed. de 1969, pp. 34-36, y cuadros anexos V a VIII, pp. 236 a 242).** Podría sin embargo reconocerse una "atenuante" paradójica a este riesgo oligárquico de la jurisprudencia mexicana. En efecto, para quienes hemos sido formados en

** *Vid.* este Archivo, t. II, la recensión del profesor Domingo Alfonso Bacalao (Carabobo).

las ficciones del normativismo y de la separación de poderes, es oportuno recordar que el Poder Judicial mexicano, a diferencia del Poder Judicial angloamericano en los tiempos del *New Deal*, no es verdaderamente independiente del sufragio universal encarnado en el Jefe de Estado, ya que, como señala Serra-Rojas,

"El pleno no es sólo un organismo jurisdiccional, sino también político en cuanto que no puede dejar de estimar las circunstancias reales de poder de la nación, o sufrir inevitablemente la acción de la política del Poder Ejecutivo, del cual aparece como un reflejo" (p. 236 del t. I).

IV

Esta obra aporta datos y precisiones de trascendencia para una teoría general del derecho público latinoamericano.

Entre ellos, merecen destacarse:

Que sumiso e ineficaz... el Congreso —que se reúne sólo cuatro meses al año (p. I, 215) es un órgano de expresión de la política presidencial.***

El análisis del apartado "B)", incorporado en 1960 por López Mateos, del artículo 123 de la Constitución, en materia de derechos sociales de los funcionarios, así como el estudio de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, de 28 de diciembre de 1963, reformada en 1967 (I, p. 398 ss.);

La amplitud conferida por la jurisprudencia a los reglamentos dictados por el Ejecutivo, "parte integrante de las disposiciones legislativas que reglamentan... y tienen todos los caracteres de una ley" (I, 212);

La rígida negativa a conferir el poder reglamentario a los Secretarios de Estado (I, 549), reservándolo en exclusividad al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos;

La severa limitación jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa (I, 211, nota 27), a diferencia de los excesos permitidos por el nazi Forsthoff y sus epígonos latinoamericanos;

La afirmación de principio del poder reglamentario, como potestad implícita en el deber jurídico de ejecutar las leyes (I, 218), superando

*** Ya antes fundamentado por Serra Rojas en su trabajo "La función constitucional del Presidente de la República", en la obra colectiva *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Administrativo*, vol. 31 de la Biblioteca Mexicana del Colegio de Abogados, Librería de Manuel Porrúa S.A., México, 1962, pp. 205-252, esp. p. 224.

aquí las trabajosas argumentaciones de Fraga **** y la irreal negativa de Tena-Ramírez (*Derecho Constitucional Mexicano*, 9^a ed., Ed. Porrúa S.A., 1968, p. 434 y ss.);

El rechazo de la descentralización territorial como categoría (I, 599), y su presentación empírica de la descentralización por servicios y de la tutela administrativa, no constitucionalizadas en México, a diferencia de Venezuela y de la República Oriental;

El peso directo del Presidente en los organismos así descentralizados, la mayoría de cuyos directorios siempre parece designar (así, para Petróleos —I, 700— y para Ferrocarriles —I, 707);

La incorporación de las sociedades de inversión o *holdings* al derecho administrativo, con obligada participación estatal (I, 734 y ss.);

El control administrativo de las inversiones extranjeras (II, 1056 a 1068) y la celosa policía de la actividad política y económica de los extranjeros (II, 1089);

La radiotelevisión, como de categorización impostergable en cuanto servicio público (II, 1112), para frenar la arrolladora acometida que las formas comerciales están llevando contra los valores culturales del país;

La amplitud de las potestades administrativas en materia expropiatoria, donde la indemnización no es necesariamente previa (II, 1010);

En materia de administración fiscal, la consagración del *solve et repeate* (II, 1189-1190), abolido recientemente, en otros países latinoamericanos, como consecuencia de la presión sistemática de grandes intereses, tendentes a desposeer al Estado de los poderes jurídicos que le son esenciales para desarrollar eficazmente su actividad económico-financiera, etc.

V

Como es natural, y hasta forzoso, en obras de tal extensión surgen algunos reparos, sustanciales y formales, que nos permitimos apuntar.

La presentación del derecho positivo no es crítica sino, las más de las veces, meramente descriptiva. Por ejemplo, en materia de la administración metropolitana del Distrito Federal de la Ciudad de México, se omiten los fundamentos (vulnerables pero coherentes) de la reforma constitucional del general Obregón, del 18 de abril de 1928 (I, 582); de este modo, las estruc-

**** *Derecho Administrativo*, pp. 107-114; cfr. *supra*, este *Archivo*, t. I, pp. 625-630, nuestra recensión.

turas autocráticas y centralistas del Gobierno del Distrito (I, 576 y ss.) no descubren su "prima" al electorado menos alfabetizado de la Federación, ni se condena al "prudente" alejamiento de los "metropolitas" de la administración y gobierno de los asuntos locales, todo lo cual responde, no al modelo del Distrito angloamericano de Columbia (actualmente en proceso de revisión mediante reconocimiento del sufragio universal directo a sus habitantes) sino más bien al centralismo parisiense.

Igualmente, no nos parece adecuadamente fundada su admisión de la categoría autónoma, tan discutible y discutida, de los actos de gobierno (I, 251).

El concepto de servicio público evita los excesos de la doctrina francesa, pero no siempre es utilizado en el mismo sentido. A veces orgánico (I, pp. 79 y 650), otras funcional (I, 77), como sinónimo, sea de actividad, o aun de régimen jurídico de derecho privado (I, 83). En cuanto a la policía, considerada sea como cometido esencial sea como atribución del Estado, no correspondería relegarla, como medio de acción de la Administración, al final de la obra (II, 1097-1138), sin vincularla en modo alguno con el servicio público, o, en general, con las actividades estatales. Ello explica quizá la poca importancia atribuida al concepto de la "buena policía" de los cameralistas alemanes del siglo XVIII, apenas apuntado en nota (25 de II, 1021).

En América Latina, el pensamiento de Sayagués-Laso significó el primer esfuerzo sistemático hacia *un* inexistente derecho administrativo *latinoamericano*, interpolado a partir de la doctrina y de las bases dispersas de diversos derechos positivos balcanizados, esfuerzo sólo quizá comparable con el desarrollado por Otto Mayer interpolando *un* (inexistente) derecho administrativo alemán, a partir del vigente en los distintos *Länder* del imperio guillermino. Erich Kaufmann ya indicó, desde 1925, en su patética despedida a Mayer ("Otto Mayer - Ein Beitrag zum dogmatischen und historischen Aufbau des deutschen Verwaltungsrechts", *Verwaltungsarchiv*, t. 30, pp. 377-402), los méritos y debilidades de una construcción semejante, y a él nos remitimos. De todos modos, en dicha empresa no puede menos que inscribirse toda obra general que se publique en América Latina en esta segunda mitad del siglo XX. Por ello, la univocidad conceptual y terminológica, imperiosa en dicha convergencia, sugiere las siguientes reservas:

Se habla de "función" reglamentaria (I, 588), por potestad;

