

## LA OBRA DE ORTIZ DE ZUÑIGA Y SUS INFLUJOS

Place, en este año de 1944, recordar un poco el pasado de nuestro Derecho Administrativo. Hace aproximadamente un siglo, unas figuras inician el camino del tratamiento científico de esta materia. Bien está que, cumpliéndose la centuria, tal efeméride nos haga mirar hacia atrás.

Podemos estimar el libro de don Manuel Ortíz de Zúñiga, como el primer Tratado de Derecho Administrativo español. Vió la luz en Granada. Su pie de imprenta dice esto: "Imprenta y Librería de Sanz. Calle de la Monterería. 1842".

Don Manuel es orador y jurisconsulto. Tiene entonces 36 años. Nacido en Sevilla, ha seguido los estudios universitarios, obteniendo el título de abogado, en 1824. Muy joven todavía, y contradiciendo un poco lo que fué tradición de la época—hoy sería, como a él le ocurrió, nota característica la de la intervención de la juventud en los asuntos de Gobierno—es Alcalde-Corregidor de La Palma, perteneciente a la provincia de Huelva, mereciendo el cargo, no al favor político, sino al mérito de una obra publicada cuando tenía sólo 26 años. Lleva ésta por título "Deberes y atribuciones de los Corregidores y Ayuntamientos. Madrid 1832". Unos años más tarde, es Juez en Morón, y posteriormente desempeña el cargo de Fiscal en la Audiencia Territorial de Granada.

Ortiz ha estudiado y ha escrito, publicando por entonces, la "Biblioteca judicial, o Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la legislación y en la práctica, con relación a los Juzgados de primera Instancia. (Granada, 1839-1840)".

Cesa en el cargo durante un período, como consecuencia de cambios de política y en su cesantía escribe la "Biblioteca de 202 Escribanos" y "El libro de Alcaldes y Ayuntamientos". Después

publica la obra que interesa particularmente a este estudio, o sea, los “Elementos de Derecho Administrativo”. Más tarde ve luz la “Práctica de Secretarios de Ayuntamiento”.

Vuelve a ser Fiscal; forma parte, posteriormente, de la Comisión de Códigos, y alcanza la Subsecretaría de Gracia y Justicia, reformando desde tan elevado cargo el régimen del Ministerio e introduciendo en el engranaje burocrático de los Colegios de Abogados, reformas de máximo interés. Sigue como Subsecretario, sobrenadando los cambios de política, hasta que, al intervenir en el Ministerio don Juan Bravo Murillo, presenta su dimisión, escribiendo de nuevo una serie de obras, trabajo que hace compatible con la política. A este período son debidas la “Colección legislativa de todo cuanto tiene relación con los Tribunales, desde la Novísima Recopilación” y “Explicaciones al Código Penal”. Es Diputado en las legislaturas de 1849 y 1850, representando a Huelva, y sale elegido por Huéscar en la legislatura de 1851.

Ortíz ha sido, pues, un hombre de estudio y de práctica de despacho y también ha hecho política.

Acaso le falte el nervio de contemporáneos suyos que han dejado un rastro indeleble en el Derecho Administrativo, entre los que quiero señalar singularmente a don José Posada Herrera. Ortíz de Zúñiga tiene un temperamento menos combativo. Aproximadamente es de la misma época: Posada nació en 1815. El hecho de haber vivido gran parte de su vida en Madrid, le sitúa más en primer plano. El esfuerzo también es mayor; alguno de sus biógrafos ha asegurado que desde Asturias, en donde nació y vivía, se trasladó a Madrid a pie. Cuando fué Diputado, Posada Herrera adquirió gran fama de orador, poniéndose en favor de la Regencia de Espartero. En 1843 sostuvo la acusación contra el Presidente del Consejo de Ministros, señor Olózaga, a quien se imputaba haber violentado a doña Isabel II para que disolviera las Cortes. Se ha dicho que en el discurso Posada reconcentró todo el odio que el partido moderado sentía contra Olózaga. A pesar de este nervio que le caracteriza y se desprende de la consideración objetiva de su retrato—, los ojos muy abiertos, profundos, grandes cejas y una mirada penetrante—ha pasado a la posteridad en una postura más serena. En Llanes (Asturias) el escultor don José Grajera ha dejado a la posteridad la estatua de don José, revestido de una toga que llega a los pies, y con un

Código en la mano izquierda, exhibiendo nobles atributos de condición jurídica, el señor Posada, en una postura un poco dogmática, da la sensación del equilibrio.

Pero fué mucho más equilibrado Ortíz. Este escritor siguió, como casi todos los del período que arranca de 1840, las sugerencias de Jovellanos, y las más próximas de don Francisco Javier de Burgos. Ortiz escribió su obra de Derecho Administrativo en 1842 y el año anterior el señor Burgos había pronunciado una serie de conferencias sobre "Ideas de Administración", de las que fué fundamento su célebre "Instrucción a los Subdelegados de Fomento", que aparece en la Gaceta en 1833.

Quien analice esta Instrucción, comprenderá a los administrativistas de aquella época. No cabe duda de que les animaba un sentimiento liberal. Este influjo, que tiene mucho de francés, se siente intensamente en los escritos de los predecesores de los actuales maestros de Derecho Administrativo. Nótase constante alusión a la libertad de desenvolvimiento, que ha de tener el ciudadano. Es frecuente la afirmación de que precisa terminar con las trabas, en cuanto hace a la libertad de las actividades humanas. No se estima indispensable otorgar privilegios, pero sí necesario dar ámbito libre al individuo. Ortíz de Zúñiga defiende, a lo largo de sus tesis, el espíritu liberal, propio de su época. Por este motivo, aunque persigue la prosperidad nacional, cree que la misión administrativa consiste no en impulsar de manera activa las acciones humanas que se encaminen de modo concreto a tal prosperidad, sino en dejarlas libres, dentro de un ambiente de paz y orden, dando así al Estado una función de policía en el sentido negativo que se otorga a este concepto. A veces ha parecido que el hecho de que los tratadistas administrativos de aquella época exalten la función de la Administración pública, implica una atenuación del sentimiento liberal. No lo creo exacto. Claro está que estos escritores, entusiastas del Derecho Administrativo, procuraron siempre dar a la Administración pública una función lo más acabada posible, siempre opuesta a cuanto representara indolencia o pasividad, pero, con todo, coordinaron siempre esta función vigilante, con la libertad de movimiento que debía caracterizar la vida humana; y si con una cierta puerilidad hablan estos hombres de la Administración, en cuanto sigue, como la sombra al cuerpo, el decurso de la humana existencia, para tutelar su desarrollo, se ve en todo ello un mayor producto lite-

rario que positivo, el cual no llega nunca a empañar los influjos del liberalismo que notamos en todos estos escritores, y de un modo muy acusado en el señor Ortíz de Zúñiga.

No olvidemos que los “Elementos de Derecho Administrativo” fueron escritos en un instante en que las corrientes liberales habían sustituido el sentido general de la política española, representada en el siglo XIX por Fernando VII. Ello ha de explicar el porqué pesó tanto en el modo de ver de los escritores de mitad de siglo, la doctrina francesa.

Después del Manifiesto de la Reina Madre doña María Cristina de Borbón, de 19 de julio de 1841, y cerradas las Cortes, reabrióse éstas en 26 de diciembre del mismo año hasta que, convocadas otras y después de varios cambios de Gobierno, el Regente, señor Duque de la Victoria, nombró un nuevo Ministerio, aprobándose unas Bases cuyo texto tiene un extraordinario interés recordar, porque demuestra claramente el ambiente en que el libro de Ortíz de Zúñiga fué escrito. Dicen así:

*Bases convenidas y suscritas por los individuos del gabinete de 9 de mayo de 1843, y presentadas al Regente del Reino al tiempo de jurar sus puestos.*

“El gabinete, que acaba de merecer la confianza de S. A., se propone, como pauta de conducta, las dos bases siguientes”:

1.<sup>a</sup> “Observar religiosamente los principios y prácticas constitucionales, para que en todos los casos la Ley sea superior a todas las voluntades”.

2.<sup>a</sup> “Desarrollar el germen de bienestar que el pacto constitucional encierra, para que tengan efecto las mejoras positivas que ansían los españoles”.

#### *Medios de conseguir lo primero*

“Constituir una administración paternal, sin exclusivismo ni predilecciones de ninguna clase”.

“Mandar por la justicia, y trabajar por la reconciliación de todos los ciudadanos, que con su saber y virtudes puedan contribuir a la felicidad y lustre de su patria”.

“Proponer a las Cortes la amnistía más lata respecto a los delitos políticos posteriores a la terminación de la guerra civil, sin distinción de partidos”.

“Regular la prerrogativa electoral en los casos que ocurran, no mezclándose jamás el gobierno, por medio de sus agentes, en cohibir el libre ejercicio de este derecho, y limitándose a hacer que la Ley sea respetada por todos”.

“Condenar los estados de sitio y toda medida excepcional, con las consecuencias que producen, disponiendo lo necesario para que jamás se abuse en este punto”.

“Respetar la libertad de imprenta que sanciona la Constitución, y hacer que las leyes que la aseguran y arreglan, tengan exacto cumplimiento”.

“Promover el fomento y buena organización de la Milicia Nacional”.

#### *Medios de conseguir lo segundo*

“Normalizar la administración en todos los ramos, procurando recaiga el premio y el castigo con severa imparcialidad.”

“Trabajar con eficacia por la nivelación de los ingresos y gastos por medio de reformas justas y convenientes.”

“Procurar que se fomente nuestro crédito, con la religiosidad en el cumplimiento de los contratos.”

“Facilitar la pronta venta de los bienes nacionales, a fin de que crezca el número de los propietarios y de los interesados en las reformas.”

“Pagar con exacta proporción a las existencias, a todas las clases de acreedores.”

“Presentar a las Cortes los proyectos de leyes orgánicas que desarrollen y afiancen las instituciones y promuevan la felicidad pública.”

“Activar la conclusión de los Códigos.”

#### *En cuanto a lo exterior*

“Consolidar y aumentar las relaciones amistosas con otras naciones, consultando siempre el interés y la dignidad que a la nuestra corresponde.”

La lectura de las Bases anteriores nos da a comprender claramente cuál era el ambiente político en que germinó la obra de Ortiz. Trátase de observar los principios *constitucionales*, de dar a la Administración un carácter *paternal*, de no admitir privilegios, de *reconciliar* a los ciudadanos, de *amnistiar* los delitos políticos, de dejar libre la *prerrogativa electoral*, de *condenar* las me-

didadas *excepcionales* de gobierno, de respetar la *libertad de prensa*, de organizar la *Milicia nacional*, de vender los bienes nacionales, para que crezca el número de los pequeños propietarios. Todo esto tiene un sabor de época que da a comprender el peso de los influjos que dominan en la obra de Ortiz de Zúñiga.

Pero antes indicaba que de modo singular se hace sentir en sus escritos la influencia de Don Javier de Burgos. Es preciso el análisis de su célebre Instrucción de 30 de noviembre de 1833, aprobada por la Reina Gobernadora. Los Subdelegados de Fomento—origen de los futuros Gobernadores civiles—serán los encargados de proteger los intereses legítimos “y los agentes inmediatos de la prosperidad del Reino”. Deben enfrentarse con “los abusos que hay que destruir”. Háblase en la Instrucción, de una serie de actividades a poner en práctica. Precisémoslas:

La agricultura, como arte utilísima, “origen y principio de todas, se encuentra hoy entre nosotros en una situación deplorable por efecto de la enorme y siempre creciente baratura de los productos del suelo”. Se señala en seguida la causa de este deplorable estado. Se dice que entre las causas locales que contribuyen más o menos eficazmente al abatimiento actual de la agricultura, deben contarse algunos usos de cuyo influjo funesto casi nadie se apercibe, porque su antigüedad les dió una especie de sanción, y el hábito los rodeó de cierto prestigio. A esta clase pertenecen la *intervención de la autoridad municipal* en señalar la época de las vendimias o de la recolección de otros frutos o esquilmos; los *privilegios que no admiten al consumo* de una ciudad más que los vinos que produce su término; los que *no permiten entrar* una carga de comestibles en un pueblo, sin que se extraiga otra de los productos de su industria, y otras mil anomalías que *embarazan* la marcha de la Administración, pues por la multiplicidad de las excepciones destruyen la confianza que debe inspirar la regla. Existe, por tanto, una *crítica del intervencionismo indebido* de la autoridad.

Si nos fijamos en la policía y comercio de granos, leeremos en la Instrucción estas palabras: “Mientras se siguió el *funesto sistema de la tasa*, casi nunca bastaron las cosechas a las necesidades del país, y casi siempre se vendieron los granos a un *precio muy superior al que habrían tenido abandonados a sí mismos*. Aunque abolida por una pragmática aquella *deplorable rutina*, el error no se ha dado por vencido aún, y todavía en algu- 207

nos casos *muchos Ayuntamientos* prohíben la saca, y *fijan el precio* del trigo y del maíz, con infracción de la ley y perjuicio evidente, no sólo de los tenedores de los granos sujetos a la veda, sino de los consumidores, sobre quienes pesan en definitiva las vejaciones que se cometen con los productores”. El Sr. Burgos dice que es necesario “hacer cesar tales escándalos e instruir a los habitantes de que la *libertad del comercio de granos es el primer elemento de la abundancia* y el estímulo más eficaz que darse a su cultivo”. Por este motivo la Reina Gobernadora manifiesta haber creado una Comisión que examine las *leyes que infamaron la libertad de este comercio*.

En términos parecidos se produce la Instrucción en cuanto hace a los Pósitos. Ocúpase también de la ganadería y del agua, a la que se califica de “sangre de la tierra”, excitando a los Subdelegados a “dedicarse a proporcionar el beneficio de los riegos a todos los territorios a que puedan extenderse, y particularmente en las provincias meridionales, donde la sequedad habitual tiene al cultivador de granos en una agonía permanente”.

También se excitan toda clase de trabajos destinados a desecar lagunas, poner en cultivo terrenos baldíos, cerrar las heredas, atender a la buena utilización de los pastos, replantar árboles, y cultivar la seda, los linos y las plantas exóticas.

Enfrentándose con la industria recuerda que a los encargados de gobernar las provincias toca averiguar qué es preciso para fomentar los intereses de esta índole. Mientras se preparan los datos previos, deben los Subdelegados de Fomento generalizar el conocimiento de las máquinas y métodos que se hayan inventado e inventen en toda la Europa, sobre lo que el Diario de la Administración los instruirá oportunamente; deben promover la enseñanza de la geometría y el dibujo con aplicación a las artes; deben visitar las manufacturas y sembrar, en unas, esperanzas, derramar en otras consuelos, alentar aquí con el elogio, estimular allí con la censura, halagar más allá con la remoción de todas las trabas; deben, en fin, popularizar la industria como el medio más expedito y seguro de generalizar sus beneficios. Un torno, una carda, un telar, la madre que haga andar el uno, el niño que maneje la otra, el padre que mueva la lanzadera, una onza de oro para comprar un par de quintales de lino; he aquí lo que se necesita para hacer la fortuna de una familia, y lo que, hecho con algunas familias, promoverá en cortísimo tiempo una inmensa

prosperidad. Cien arbitrios se encuentran todos los días para costear una fiesta, para cubrir un gasto con que no se contaba, para satisfacer a veces un capricho de la Administración. Encontraránse mejor para auxiliar a un hombre laborioso con un préstamo, si no es posible hacerlo con un don". De nuevo se ve aquí lo que en el proemio de la Instrucción se desea, esto es, hacer de los Subdelegados agentes de la prosperidad. Pero de nuevo surge el continuo deseo de dar libertad a la actividad humana.

Dedica la Instrucción un extremo a la "*libertad de industria*". Dice que "en la *infancia* de las artes se creyó deber sujetarlas a un *régimen uniforme*, a una disciplina facultativa, y *fixar* la suerte de *cada industria sobre bases inalterables*. Parecía entonces natural suponer que si una fábrica prosperaba por la buena calidad de sus productos, todas las de su especie prosperarían fabricándolos iguales. De aquí las *Ordenanzas que fijaban el número de hilos* que debían tener una tela, las precauciones con se debían acopiar las materias primeras, la *intervención asidua* de los veedores o prohombres de cada gremio en las operaciones de su fabricación respectiva, y otras *mil formalidades* que se creían conducentes a sus progresos. La experiencia ha revelado lo *erróneo* de esta teoría, que *cortando los vuelos al ingenio y sometiéndolo* a mil trabas, ha acabado al mismo tiempo con todas las industrias sujetas a ellas, en tanto que la de fabricación de algodones y otras varias, que al nacer se elevaron sobre las preocupaciones de la rutina, han prosperado más o menos". Mientras se está preparando una ley sobre la materia, se dice a los Subdelegados, que entre tanto "*dispondrán que no se formen nuevos gremios ni se remachen*, con la aprobación de nuevas Ordenanzas, *cadena*s que los conocimientos económicos quebraron ya para siempre". Nótase de nuevo el constante deseo de no trabar la libertad con gremios ni ordenaciones.

Igual tratamiento se otorga al comercio y sus agregados. Insístese en que la creación de Juntas de comercio podrá favorecer su desarrollo "*removiendo obstáculos* que hasta ahora *limitaron su ejercicio*, y rodeando estas ocupaciones de cierto favor, sea por la idea de los beneficios que ellas producen, sea por la consideración de que por lo común gozan los que la obtienen, sea por las garantías que pueden dar a los capitalistas que se asocien para empresas industriales, sea, en fin, por la equidad protecto-



ra que la intervención de dichas Juntas puede asegurar en el repartimiento del subsidio mercantil.” Nótase, pues, la enemiga a cuanto limite el ejercicio del comercio.

En cuanto hace a los Ayuntamientos, los estima “el conducto por donde la acción protectora del Gobierno se extiende desde el palacio del grande a la choza del labrador. Por el hecho de ver en pequeño todas las necesidades, pueden ellos estudiarlas mejor, desentrañar sus causas y sus remedios, y calcular exactamente de qué modo y hasta qué punto influye una medida administrativa en el bien o en el mal de los pueblos”. Existe en estas frases un sentimiento descentralizador. Ve en ellos la Instrucción a “los cooperadores natos del bien que están encargados de promover”. Al analizar los males que implican, alude el señor Burgos a la ley que se está elaborando “para refundir en una, *multitud de categorías de que se componen los Ayuntamientos actuales. donde*, ocasionando una confusión lastimosa, y acusando de desorden a la Administración, se ven regidores perpetuos, vitalicios, bienales, añales, nobles por constitución unas veces, plebeyos por constitución otras, síndicos de varias denominaciones, diputados, etc.; presididos ora por letrados de fuera, que no conocen las necesidades ni los usos locales, ora por alcaldes ordinarios o pedáneos, que, aunque sacados por lo común de las clases laboriosas, no sabiendo leer las más de las veces, administran la justicia no sin grave detrimento del respeto que la es debido”. La influencia francesa se ve aquí notoriamente. Una tendencia al *unitarismo orgánico* bien acusada se desprende de cuanto acabo de transcribir.

En cuanto a la policía municipal, vuelve a *indignarse* la Instrucción con las *tasas*. Dice a este efecto: “Todavía *gimen* muchos pueblos *bajo el peso de la tasa de los comestibles* de toda especie; *traba absurda*, que es un manantial inagotable de vejaciones, y un pretexto permanente de estafas. Los subdelegados de Fomento no creerán, pues, que han intervenido completamente en la policía municipal con sólo haber estimulado a los Cuerpos encargados de ella a que proporcionen a los pueblos fuentes saludables, empedrados cómodos, alumbrado en las calles, solidez en las construcciones, ni ocupándose ellos mismos de otros mil objetos de seguridad, aseo o comodidad, sino que dirigirán muy particularmente su atención a *hacer cesar el desorden de las posturas arbitrarias de comestibles* y *removerá* sin descanso cuan-

tos *obstáculos* se opongan a que los pueblos logren este importante beneficio, entre tanto que la ley que se va a dictar sobre la materia fija las reglas uniformes que deberá observar sobre ella”.

Se trata, a continuación, de la sanidad, cementerios, epizootias y de la policía en general. Dícese que “un error deplorable hizo que se desconociesen en muchas partes del Reino las intenciones generosas que presidieron al establecimiento de la policía, organizada al principio para enfrenar el crimen y que la inocencia viviese tranquila. En algunas provincias, mientras malhechores conocidos salían a los caminos con pasaportes en regla, se exigían formalidades odiosas para darlos a los vecinos honrados que exhibían sus cartas de seguridad. Aquí un jefe de policía obligaba a los viajeros a comparecer en persona en su oficina ante un oscuro dependiente, molestando así a los fatigados y humillando a los distinguidos”. Por ello se recuerda la necesidad de que los subdelegados de Fomento se penetren de la idea de que sus atribuciones, como jefes de la *policía*, son las de una *magistratura de beneficencia y protección*, que más que ninguna otra exige *deferencias, atenciones y obsequios hacia las personas con quienes tenga que tratar*. Severidad con el crimen, *indulgencia con el descuido o la flaqueza*, respeto a la inocencia, miramiento con cuantos lleguen a invocar su justicia o su favor: tal debe ser la divisa de la policía”. Llégase a decir en este aspecto, que “los reglamentos que van a refundirse pronunciarán la pena de destitución inmediata, y la incapacidad absoluta de volver a servir ningún otro destino, contra el empleado de policía que someta a cualquiera individuo a otra obligación o formalidad que aquellas que, en el interés del orden y del reposo público, se autoricen o prescriban explícitamente en la legislación del ramo”.

De nuevo se exalta la seguridad de que la falta de coacción no ha de reputar perjuicios si se tienen en cuenta las normas de dulzura que se señalan. Indícase que “S. M. se lisonjea de que generalizados los beneficios que una *Administración paternal* debe producir, no habrá maquinaciones contra el reposo de los pueblos, ni por consiguiente, necesidad de otras *medidas* de policía que las puramente administrativas, *dulces y protectoras*, como deben ser siempre todas las que emanan de una buena Administración”.

Levántase un cántico a la instrucción primaria, a la aparición de periódicos locales, al fomento de la publicación de buenos li- 211

bros nuevos o reimpresión de los antiguos, y a la creación de asociaciones y academias científicas y literarias, completada por el funcionamiento de sociedades económicas de todas clases.

Contiéñense, asimismo, preceptos respecto a establecimientos benéficos, cárceles, Hermandades, caminos, canales y ríos, bibliotecas, teatros, a los que la Instrucción sorprende “en una situación deplorable”, recordando que conviene tratar a los actores “con la consideración que merezcan por su talento y su conducta, animar a los literatos de su territorio a enriquecer la escena provincial con composiciones que la varíen y amenicen, que estimulen la aplicación y favorezcan la concurrencia; proscribir severamente esas farsas inmorales y absurdas que rodeadas a veces del prestigio de un nombre célebre, extravían la opinión literaria, al paso que ofenden el pudor y corrompen las costumbres; permitir con las convenientes precauciones, academias provinciales de declamación, de música o baile: éstas y otras medidas de la misma especie pueden emplear para el fomento parcial de este ramo los jefes de de la Administración local, interín que la general las adopta más eficaces y decisivas”.

Se completa todo el extenso campo de la actuación de los Subdelegados, con medidas finales respecto a los espectáculos públicos, socorros en caso de desgracias públicas, división territorial, estadística y causas de la reducción de población en lugares que poseyeron antes nutridos censos, terminando finalmente con unas prevenciones generales de mucho interés. En ellas se quiere que los Subdelegados no manden ni prohiban más que lo que manden o prohiban las leyes, no olvidando que la *incumbencia* esencial de la *Administración es “hacer el bien”*, y que la obligación indicada “es activa y no debe reputarse desempeñada con llenar formalidades más o menos importantes, más o menos prolijas, a las cuales no se dará valor sino en cuanto, en conformidad con lo dispuesto en el art. 11 del citado Real decreto, aparezca visible el bien que haya proporcionado. El Subdelegado que por cualquiera causa que sea no pueda realizarlo, debe dar su dimisión”.

Don Javier de Burgos, dice, textualmente: “Miraré como el más agradable de mis deberes solicitar las bondades de S. M. en favor de aquellos subdelegados que mostrándose penetrados del principio de que “en Administración no hay imposibles”, allanen o remuevan todos los obstáculos que se opongan al logro de las benéficas intenciones de S. M., dirigidas a hacer gozar a sus pue-

blos de la prosperidad mayor a que pueden aspirar respectivamente". De nuevo se alude a la prosperidad y se afirma que en la Administración no hay imposibles. No cabe excitar más el celo paternal y bondadoso de los Subdelegados.

Vibra también en la Instrucción el deseo de cambio. El extremo 72, dice: "Para que la España y la Europa puedan calificar los progresos de nuestra *regeneración administrativa*, y que cada uno de los que a ella contribuyan halle en la reputación que adquiriera la primera recompensa de sus esfuerzos, se insertarán desde enero próximo en el "Diario de la Administración" los resúmenes periódicos de los bienes hechos en cada mes por los subdelegados de Fomento, con expresión de los que hayan dejado de desempeñar esta obligación". Nótase una enorme tendencia a "regenerar" y superar el estado de cosas entonces vigente.

Esta notable Instrucción de 30 de noviembre de 1833, constituye uno de los más notorios influjos en la obra de Ortiz de Zúñiga.

Es interesante de la Instrucción para los Subdelegados de Fomento, destacar la circunstancia de que recuerda, en el detalle, el índice del célebre libro de Justi "Ciencia de la Policía". Juan Enrique Gottelob de Justi, Comisario General de Policía del Ducado de Brunswik, autor de este famoso volumen (del que hay una bella traducción francesa de la editorial "Rose d'Or", establecida en la Librería Roset, de la calle de Saint Severin, de París, pie de imprenta 1769), prometió escribir un Tratado particular sobre la policía, y, aunque no cumplió la promesa, su célebre libro constituye un precioso documento que da idea del sentir de la época. Dice en él, que es el primer escritor que trata independientemente la materia, hasta entonces confundida con la política. La finalidad de la Policía, según asegura, está en *aumentar la felicidad del Estado*, por sus reglamentos, acrecentando y vigorizando sus fuerzas económicas y el orden general, en el que ha de generarse la actividad fecunda del pueblo. No es, por tanto, un Tratado de Hacienda, al estilo de los típicos de la ciencia cameral, ni de la economía. Afirma Justi, que constituye la Policía una ciencia aparte. Le da un tratamiento sencillo, prescindiendo de citas, que afirma dan la sensación de pedantería. Es lo primero que se ha escrito seriamente en este plano. Existe, editado en Estrasburgo, año 1596, un estudio de Boters, titulado "Avis important pour établir une bonne police", pero este estudio dista 213

mucho de tener el interés del de Justi. Todo lo analiza nuestro autor: la agricultura, las reglas para fundar ciudades y conseguir su florecimiento, la política demográfica, la atracción de los extranjeros, la sanidad, las subsistencias, las tarifas, el dinero, el crédito, el orden económico, la hacienda, las fábricas, el fomento de las ciencias (teniendo mucho a la decencia, ya que afirma que los profesores han de ser los más sabios, procurando que estén exentos de egolatría, para que sean agradables a sus discípulos), la policía de seguridad, los delitos, la justicia, la religión (que coloca en lugar preferente), y las costumbres, combatiendo duramente la ociosidad y el exceso de lujo. Su libro resulta casi una *teoría de la prudencia política*. Tan interesante es el libro, que de él hay constantes ecos en el colosal esfuerzo de Stein al publicar su célebre “Ciencia de la Administración”.

Se propone la Policía aumentar la felicidad del Estado en este estudio, y a ello se acerca la Instrucción de D. Javier de Burgos. En el siglo XIV había sido la policía la actividad del Estado para alcanzar su fin, y en el siguiente, Alemania aplica tal actividad al sistema de los derechos de los príncipes territoriales. Cuando en el siglo XVI la teoría del “Jus Reformandi” justificó la intervención del Soberano en los asuntos eclesiásticos, el derecho de policía ofreció una forma jurídica, con cuyo auxilio se justificó la ampliación de la esfera de fines estatales en lo temporal, y si antes el Estado medieval se limitó al mantenimiento de la paz jurídica, después el Estado de los siglos XVI y XVII estimó que debía por su fuerza proceder “al bienestar común”. El derecho de policía daba al Soberano competencia para dictar las normas que debían procurar a los súbditos “la felicidad en esta vida”. Entonces Policía y Estado absoluto coinciden. Se nos habla del cuidado como entidad oponente al gobernante. Este gobernará bien. ¿A qué aquella preocupación? El centro de gravedad de la Administración está en los dirigentes. Sólo tratará de pasarlo a los dirigidos la teoría científica del Derecho Natural, desarrollada en el siglo XVIII, al preocuparse—en interés del individuo—de sus libertades, contra la omnipotencia del Estado. Este trabajo doctrinal terminó desembocando en las tesis de los “derechos naturales e inviolables” llamados a imponer una limitación al Poder público. El triunfo político de todo ello plasma en la “Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, 214 de 1789. En el discurso rectoral pronunciado en Breslau, en el año

1926, por el Dr. Alfredo Manigk, bajo el título “Wie stehen wir heute zum Naturrecht?”, estúdiase esta fase y su evolución hasta nuestro tiempo. La proclamación francesa alcanza también en Alemania un punto de culminación en el “Allgemeines Preussisches Landrecht” de 1794.

Lo dicho conduce a esta conclusión: en el período de la Policía, como idea dominante, la nota que destaca es la *discreción*. La Administración pública posee un *fuerte poder discrecional*. Lo administrativo produce lo que se llaman “asuntos de policía”. En cambio, el campo de la Justicia privada da lugar a los “asuntos de justicia”. En éstos liga el precepto legal; en aquéllos, el libre arbitrio.

El siglo XIX ha ofrecido el proceso de ir haciendo jurídico el obrar de la Administración, a base del “acto administrativo” —por vez primera lo concibe Merlin—, y de *jurisdiccionalizar* la Administración, en defensa del derecho violado, para, más tarde, crear verdaderas jurisdicciones o tribunales que enjuicien el obrar administrativo y lo rectifiquen en cuanto infrinja el Derecho establecido. A ello se deben las luchas y discusiones para entregar a la jurisdicción ordinaria, a la propia Administración o a Tribunales especiales la revisión de las decisiones administrativas recurridas.

El interés de esta digresión estriba singularmente en esto: tratándose de un Estado de sentido inverso, es decir, fundado en corrientes liberales, también don Javier Burgos se propuso obtener la *felicidad de los súbditos*, toda vez que su Decreto es un *tratado del bienestar del país*. Ello obliga a intervenciones que contradicen la libertad en que quiere dejar al ciudadano el autor del Decreto. En el mismo hay que conjugar, por lo tanto, el respeto que merece la libertad individual y la necesidad de que la Administración intervenga, aunque sea en función simple de organismo tutelar, es decir, velando el paso del hombre por el mundo.

Haciendo ahora alusión concreta al libro sobre Derecho Administrativo del Señor Ortiz de Zúñiga, indicaré que del mismo da jugosa idea su prólogo. Se enfrenta el autor con los grandes adelantos hechos desde los dos últimos siglos, indicando que las teorías económicas, políticas y de gobierno han conducido a las naciones civilizadas, casi insensiblemente y por la tendencia que impulsa a la sociedad a su progreso y perfección posible, a crear un cúmulo de doctrinas y principios desconocidos o poco vulga-

rizados hasta entonces y elevarlos a la altura de una ciencia de las más difíciles e importantes. El autor alude, pues, a una ciencia de categoría, a la que llama "de la Administración". Se le da, por tanto, un contenido científico a la disciplina. Recuérdese que en aquella época no había todavía aparecido la obra base de la Administración estudiada como ciencia de Stein.

Afirma Ortiz de Zúñiga que ningún pueblo de la antigüedad se ocupó de esta parte esencial de los conocimientos políticos y legislativos, cuya utilidad es hoy unánimemente reconocida por las naciones cultas. Los adelantos en la economía política, y el cambio de instituciones, que siempre exige graves reformas en el orden administrativo, prepararon los medios de erigir en ciencia las máximas que el tiempo iba revelando como las más acertadas para el régimen de las naciones.

Desde el siglo XVI se habían dedicado algunos privilegiados ingenios a pensar sobre la manera de crear y distribuir la verdadera, la sólida riqueza de los pueblos; y España fué quizá la primera que ofreció al mundo escritores eminentes sobre estas materias. El célebre secretario Antonio Pérez, don Bernardo Ward, Navarrete, el granadino Mata, Saavedra en sus "Empresas" y algunos otros, bajo el título de "estadistas" con que fueron conocidos en los siglos XVI y XVII y primer tercio del siguiente, sembraron en sus obras multitud de doctrinas y de máximas, que, por estar esparcidas sin combinación ni método, no formaban aún esa colección de principios que llamamos "economía política", pero cuyas semillas han fructificado después y servido de alimento a los escritores del siglo XVIII.

En este último tiempo influyeron varias causas para hacer serios estudios sobre las teorías económicas. La independencia de los angloamericanos, la Revolución Francesa y la emancipación de algunas colonias españolas produjeron tan notable alteración en el estado de la riqueza pública de las dos partes más cultas del mundo, que se vieron excitados los hombres pensadores a investigar con mayor detenimiento y filosofía las causas que más poderosamente influyen en la creación de la riqueza y en los medios de distribuirla en beneficio de los asociados. Smith, Say, Malthus y otros varios escritores consiguieron adelantos importantes y obtuvieron la gloria de ser los creadores de la ciencia, si tal puede llamarse la que está cimentada en principios tan varios e inciertos como las circunstancias especiales que los modifican

en cada nación, en cada época y aun en cada sistema de gobierno.

Zúñiga, que afirma cuanto acabamos de indicar, no fía demasiado en la ciencia económica. Las figuras a que se refiere no han hecho más que apoyarse en principios inciertos. Piensa, sin embargo, que lo administrativo podría librarse de la esterilidad de esfuerzos efectuados sin base cierta ni dirección, y continúa diciendo que necesario era que a estos adelantos se siguiese la investigación de las buenas doctrinas administrativas, porque de nada sirven las mejores reglas de economía pública si no se indagan y establecen los medios de orden y gobierno y los elementos que más eficazmente contribuyen a la prosperidad nacional.

La Revolución de Francia, esa irresistible conmoción a cuyo sacudimiento retemblaron ambos hemisferios y cuyos efectos se experimentan aún en casi todas las naciones del mundo, fué el período en que comenzó a crearse la ciencia de la Administración, más en la práctica que en teoría, más bien realizando grandes reformas que perorando y escribiendo sobre sus ventajas; y al terminar aquella espantosa lucha, al caer de su eminente altura el hombre colosal que la dirigió y contuvo con sus manos, dejó éste a la Francia, como ha observado oportunamente un escritor, el legado inapreciable de una Administración organizada, con un cuerpo de leyes y reglamentos que la erigieron en ciencia.

Aquí nuestro autor rinde homenaje al carácter positivo del Derecho Administrativo francés. Más que teorizar y escribir se creó prácticamente la Administración pública. Cuando Napoleón abandonó la tarea, la Administración francesa estaba ya organizada. Hace después Ortiz de Zúñiga una alusión a nuestro país y dice que España había preparado el camino que conducía al término de aquélla, en el reinado más feliz de nuestra Monarquía, bajo los auspicios del reformador benéfico, del ilustrado Carlos III. Los apreciables y no bien conocidos escritos de los Condes de Campomanes y de Cabarrús difundieron entre los pocos que alcanzaron leerlos profundas observaciones dirigidas a mejorar la Administración del reino; y poco después un genio superior, un magistrado eminente, inmortalizó su nombre, sentando los cimientos que un día habían de servir para levantar la ciencia de la Administración. Treinta años hace (ha dicho otro esclarecido escritor, único acaso capaz de concluir la obra entonces comenzada), treinta años hace, que en nombre de una Corporación madrileña se dirigió al Consejo un código preciosísimo de 217



reglas económicas y administrativas en que por una singularidad de la época, y para honor eterno del redactor, no se advierte un solo error de hechos y de principios, una sola exageración, una simple inexactitud. Pero ¿de qué sirvió que el ilustre Jovellanos levantase un monumento de gloria a su país en su inmortal "Informe" de la Sociedad Económica de Madrid en el expediente de Ley Agraria? Ningún uso se ha hecho (decía el señor Burgos a Fernando VII en la enérgica y elocuente "Memoria" que elevó a sus manos en 1826) de las utilísimas advertencias contenidas en aquel libro de oro.

Sin embargo, las luces que había derramado sobre la nación este inmortal escrito no fueron del todo perdidas, porque ellas iluminaron a una generación e ilustran todavía a la de Ortiz, que busca en aquel inimitable "Informe" las buenas doctrinas de Administración y de economía pública.

Preparada por estos medios la vía de las reformas, se adoptaron algunas en España en la primera y segunda época de gobierno representativo; pero entonces no se atendió lo bastante a discutir las teorías, ni a fijar con ellas los principios, ni a revelar a la juventud sus útiles doctrinas: no se cuidó de perfeccionar ni menos de enseñar la ciencia de la Administración.

Vemos a Ortiz de Zúñiga lamentar la falta de musculatura científica de las enseñanzas y estudios. A continuación dice que mucho, si no todo lo que fuera de desear, se ha adelantado después, porque aquella se ha enriquecido con la publicación de obras extranjeras y con luminosos escritos de entendidos españoles. Los "Principios de Administración" de Mr. Bonnin, las "Instituciones de Derecho administrativo" de Mr. Gérando, los "Elementos de Derecho público y administrativo" de Mr. Foucart y de Mr. Macarel, el "Diccionario de Derecho público y administrativo" de Mrs. Juart Delamarre y Abin-lerat, el "Código administrativo" de Fleurigeon, los "Elementos de Administración práctica o clasificación de las leyes administrativas" de Lalouette, y, en suma, el "Boletín de las leyes", inmenso cuerpo legal, algunos de cuyos libros han sido traducidos al castellano, merecen ser estudiados para conocer los que generalmente se tienen por principios generales de Administración, si bien cuidando de no dejarse deslumbrar con teorías de difícil aplicación a España y a nuestra situación especial.

218 También entre nosotros ha hecho considerables adelantos la

ciencia con las ilustradas discusiones de la tribuna y de la prensa, y con varios escritos publicados, y entre ellos los “Estudios prácticos de Administración” del laborioso y erudito magistrado don Francisco Agustín Silvela, especialmente con relación a las leyes orgánicas de la Administración pública. Pero sobre todo, el que más ha enriquecido la ciencia, el que ha conseguido cimentarla sobre bases fijas, en cuanto es susceptible de ellas, en casi todos los numerosos ramos que la constituyen, es aquel escritor elocuente y profundo, que ya desde un país extranjero, en la “Memoria” que dirigió a Fernando VII en 1826, ya desde la altura de su ministerio en 1833, y ya asimismo desde una cátedra del liceo de Granada, ha legado un tesoro a la generación presente y a las venideras. La enérgica exposición elevada al rey desde París, llena de hidalgos sentimientos y de luminosos principios de Administración merece ser detenidamente leída por los que aspiren a conocer siquiera la importancia de esta ciencia. Los decretos expedidos durante el breve período en que fué ministro de Fomento el señor Burgos, están llenos de doctrinas y disposiciones que no se hubiera desdeñado de adoptar como propias el ilustre autor del “Informe sobre la ley Agraria”. Del pequeño código de Administración que poseemos, y que como su mismo autor ha dicho, obtuvo el honor de la estereotipia, basta copiar la calificación hecha por el señor Silvela. “No es fácil—dice—llenar más complicadamente el objeto que se propuso el autor de la “Instrucción” de 30 de noviembre de 1833, aquel genio superior, aquella inteligencia privilegiada. Es la Instrucción para los subdelegados de Fomento un cuerpo hermoso de doctrina, un conjunto de preceptos de buena Administración, de máximas muy sabias y muy liberales, y su lectura la recomendamos a los jóvenes que aspiran a ser investidos algún día con aquella alta magistratura de gobierno y de beneficencia”. En suma, las “Ideas de Administración”, que apenas desprendidas de los labios del señor Burgos en el liceo granadino, fueron copiadas en casi todos los periódicos literarios y políticos, forman un tratado de la organización administrativa, lleno de sanos principios de gobierno, y digno de estudiarse reflexivamente por los que deseen penetrar en la parte más filosófica y más difícil de la Administración.

Nótase bien en el autor la influencia del momento en que la obra está escrita. Su información es francesa; franceses los escritores extranjeros a quienes cita, e imbuídos de los principios de 219

aquel momento los españoles que recogieron la tradición administrativa extranjera. Añade, después, el autor, que estos son los principales y casi los únicos escritos que forman en España la base de la ciencia. Mas nuestro repertorio no ha llegado a enriquecerse tanto en la parte correspondiente al derecho y a la jurisprudencia administrativa. Ambas secciones, muy poco cultivadas hasta ahora, reclaman la atención y el estudio de la juventud. "La mejor constitución del mundo, las mejores leyes orgánicas, la mejor legislación (ha dicho el Sr. Silvela), no bastarían para regir bien un estado, sin el auxilio de una jurisprudencia en la parte administrativa, lo mismo que en la civil. Es el auxiliar y complemento indispensable de la ley: ilustra y dirige a los magistrados en aquellos puntos que las leyes positivas ni pueden ni acaso deben prevenir". Pero esta jurisprudencia, que tan copiosa de reglas es en Francia, no existe aún entre nosotros; porque naciente, cual lo está todavía nuestra Administración, no organizada aún, ni siquiera de una manera transitoria, no es posible que se hayan formado aquellos cánones de recta inteligencia, aquellas máximas sancionadas por el uso, y por las decisiones de la autoridad y de los tribunales, que constituyen la verdadera jurisprudencia. No es posible, pues, que poseamos tampoco tratados elementales de esta parte de la ciencia, cuyos cimientos los han de constituir corporaciones que aun no existen, tribunales contencioso-administrativos o consejos de provincia, y el supremo Consejo del Estado. Ni aún tenemos siquiera tratados de Derecho Administrativo, esto es, la explicación de la parte dispositiva, de los principios y doctrinas adoptados por las leyes, y erigidos en preceptos. La Administración propiamente dicha está sin organizar; en ella se observa lo que en un majestuoso edificio diseñado, para el cual sólo se han echado los cimientos y preparado preciosos materiales. No es, pues, extraño si se observa esta triste verdad, que en una época en que abundan esclarecidos escritores, apenas se dedique alguno a publicar obras literarias sobre materias administrativas... Ni casi parece posible ocuparse en tan temerario empeño, cuando difícilmente, y sólo a fuerza de penoso estudio, se consigue saber, qué leyes rigen sobre la gobernación pública, en medio del confuso laberinto que forma una legislación producto del régimen abolido y de las recientes innovaciones.

Pero ya en el día es urgente y aun imperiosa la necesidad de  
220 escritos que faciliten el conocimiento de esta parte de la Adminis-

tración. El Gobierno ha llegado a convencerse de la importancia de estos estudios; y si bien no ha cuidado todavía, porque tal vez no sea la sazón oportuna, de proporcionar la enseñanza de la "ciencia de la Administración", ni de la "jurisprudencia administrativa", ha establecido ya en las Universidades cátedras de "Derecho administrativo" para la explicación y conocimiento de las leyes que corresponden a esta materia.

Necesario es, pues, la formación de tratados elementales, sin los que ni los preceptores tendrían el auxilio de una guía que les condújese fácil y desembarazadamente por la intrincada confusión de nuestras leyes, ni los alumnos un texto donde recordar las lecciones orales, y facilitar su comprensión.

Ortiz había escrito antes de esta comentada obra, "El Libro de los Alcaldes y Ayuntamientos", para las lecciones que no fueran de tipo teórico. Distinguió así claramente entre "leyes positivas" y "principios abstractos o teorías", poniendo en pie, con una previsión notable, lo que después ha constituido la línea o valladar separatorios del Derecho Administrativo y la Ciencia de la Administración.

Lamenta nuestro autor que la literatura administrativa se haya formado más con preceptos aislados y mudables que con estudios de mayor perennidad, pero cree que es preferible tener dichos estudios, aunque sean imperfectos, que carecer de ellos y dejar sumidos en la obscuridad a los hombres públicos y a los ciudadanos, que sin su auxilio carecen de guía.

Todo esto llevó a Ortiz de Zúñiga, aunque desconfiaba de su capacidad, que califica de débil, a escribir los citados "Elementos de Derecho Administrativo". Exponiendo el cuadro de su trabajo, dice: "Para ello me propongo no salir de los límites de un mero expositor de las doctrinas, aunque procurando presentarlas con el orden y método que en vano se aspiraría encontrar en las compilaciones legales. No voy pues a crear una ciencia: tampoco intento profundizar en su filosofía, ni elevarme a la región de las teorías controvertibles, a los principios cuestionables. Mi propósito es muy limitado. Yo acepto la legislación administrativa, tal cual hoy existe, cual hoy rige en España, con sus pocos aciertos, con sus innumerables errores; pero sin embargo, procuraré coordinar sus partes, metodizar su estudio, dar alguna claridad a ese caos a cuya vista se arredra el espíritu más tenaz y perseverante; y alguna vez me será forzoso indicar los defectos de leyes, poco acor-

des con los principios constitutivos de nuestra sociedad y con las doctrinas más acreditadas de Administración. Para ello procuraré explicarme de una manera sencilla, lacónica, y que esté al alcance de la común inteligencia. Voy pues a abrir un camino del todo nuevo y desconocido: otros escritores más hábiles tendrán la gloria de perfeccionar la obra, para cuyos cimientos coloqué la primera piedra”.

El autor trazó, en efecto, el cuadro de cuanto se propuso. Su libro, si bien no tiene la musculatura que posee el de Don José Posada Herrera, ofrece indiscutible interés. Los temas tratados abarcan el cuadro normal de la actividad administrativa, analizando las ideas generales de la Administración y su Derecho, la Organización administrativa en el centro y en la periferia del país, las funciones administrativas, Religión, Moral, Sanidad, Instrucción Pública, Beneficencia, Policía de Abastos, Agricultura y Ganadería, Artes e Industrias, Asociaciones de Socorros, Comercio y Agregados, Caminos, Policía Urbana, Conservación de Monumentos Artísticos, Cárceles, Reemplazo del Ejército, Alojamiento, Impuestos, Registros, Derechos Políticos e Ingresos y Gastos de la Administración, terminando con una sección en que establece los límites entre la jurisdicción administrativa y la judicial y estudia los negocios gubernativos y los contencioso-administrativos, finalizando con un análisis de los conflictos o competencias entre los poderes del Estado.

Basta con la descripción anterior, para darse cuenta de lo extenso del trabajo, e incluso de lo moderno del plan.

Al libro, que es notable y tiene el mérito de constituir la planta de lo que después han sido los estudios científicos de Derecho Administrativo, le falta el vigor que tiene el de Don José Posada Herrera, pero ofrece, además de su valor científico, la atracción literaria de las cosas viejas. Está bien escrito. Es conciso y coherente. Quizá peca frecuentemente de ingenuo, pero los hombres bondadosos acostumbran a serlo. Además su ingenuidad contribuye a darle un sabor que convierte su lectura en una gustosa complacencia. Le faltó a Ortiz de Zúñiga la mordacidad que Posada Herrera puso en su actuación. Claro está que no escaló los cargos del Estado como su contemporáneo y esto había de reducir la riqueza de notas de su producción. Recuérdese que Posada Herrera, además de haber sido Embajador de España, al-  
222 canzó la ambición de su vida: ser Presidente del Consejo de Mi-

nistros. Pocos políticos han podido, colmando sus proyectos, llegar a escalar esta cima, y ver realizados sus ensueños. Lo notable de Posada Herrera es que hizo compatible la actividad de la vida política con su condición de escritor científico. Sólo los elegidos de la fortuna consiguen pasar a la posteridad por la vibración de su vida y el esfuerzo de su pensamiento. La agitación y la clausura, en la que se engendran las grandes obras del pensamiento, no acostumbran a ser compatibles. Quiero, sin embargo, destacar que Posada Herrera, a pesar de su vertiente política, fué, principalmente, un hombre de despacho. Cuando desempeñó el cargo de Ministro de la Gobernación, no se movía de él. Se le llamó "El Gran Elector"; acaso podría verse en la dirección de un Ministerio una escuela de corrupción electoral. Pero, en definitiva, todo ello fué ofrecido a colmar aquella ambición: la Presidencia del Consejo de Ministros. Recuerda un poco, el caso del señor Posada Herrera, al de Disraeli.

Interesante es también, su aspecto como escritor. Pero este interés destaca todavía más en Ortiz de Zúñiga, que esencialmente fué esto. Como compensación digamos que de don José Posada Herrera como político, nada queda. Lo interesante son sus libros. Y este es el interés, también, de Ortiz. De la agitación política que hubiera podido desarrollar Ortiz de Zúñiga, tampoco hubiera quedado nada. En cambio el que se acerca, en el silencio de las bibliotecas, a su obra escrita, y singularmente a la más científica, esto es, al Tratado de "Elementos de Derecho Administrativo", sentirá en su espíritu el calor de un alto valor humano cuya vibración, renovada por su lectura, mantiene vivo su brillo dulce y bondadoso, resistiendo a la acción demoledora de los siglos.

JOSE M.ª PI SUÑER