

CAPÍTULO TERCERO  
LA LUCHA POR SOMETER  
LA INTERVENCIÓN A LA JUSTICIA

I. Introducción . . . . .	23
II. Principio de legalidad. . . . .	26
1. La ley formal. . . . .	28
2. Ámbito de la reserva de ley . . . . .	34
III. Principio de igualdad . . . . .	36
1. Prestaciones personales . . . . .	42
2. Prestaciones reales . . . . .	43
3. Limitaciones de las actividades personales . . . . .	44
IV. Principio de solidaridad. . . . .	56
1. El político . . . . .	58
2. El tecnócrata . . . . .	60
3. El burócrata . . . . .	61

## CAPÍTULO TERCERO

### LA LUCHA POR SOMETER LA INTERVENCIÓN A LA JUSTICIA

#### I. INTRODUCCIÓN

Por grandes que sean nuestros esfuerzos, por íntima que sea nuestra convicción de que sólo con los principios liberales puede encontrar el hombre la dignidad, tenemos que llegar a la desoladora conclusión de que esa reducción al mínimo de nuestra esfera de libertad es inevitable. Nos ha tocado vivir en un mundo en el que tenemos la técnica, pero también las masas.

Y ante este hecho inevitable, se intenta que esa intervención se canalice y encauce, a fin de asegurar, no sólo que sea la mínima e imprescindible, sino que se ajuste a principios de justicia. Y se vuelven los ojos a lo que constituyen los cimientos de la Revolución que liberó al hombre de buena parte de las cadenas impuestas, no por realidades sociales imperiosas como hoy, sino por injustos privilegios; libertad, igualdad, fraternidad.

Y surgen tres principios que constituyen la proyección en el mundo jurídico de aquellas ideas: el principio de legalidad, el principio de igualdad y el principio de solidaridad.

Si el principio de subsidiariedad garantiza que la intervención administrativa se reduzca a sus justos límites, estos tres nuevos principios garantizan que esa intervención se adecue a elementales exigencias de justicia.

De aquí que hayan de consagrarse —y de hechos se han consagrado— como principios generales del derecho, lo que comporta las consecuencias siguientes:<sup>1</sup>

1) Al constituir la base y fundamento del ordenamiento jurídico, la contradicción entre los principios y las normas sólo pueden resolverse a favor de aquéllos. A tal efecto, se han arbitrado distintos sistemas para hacer efectiva la sumisión a los principios de las distintas normas, tengan o no rango de ley.

a) En los casos de contradicción entre norma legal y principio general de derecho, el derecho español —artículo 3o. de la Ley de 17 de mayo de 1958— sanciona la nulidad de aquélla y arbitra dos vías procesales para hacer valer esa nulidad:

Por un lado, la impugnación directa de la ley que vulnere los principios generales y leyes fundamentales, mediante el llamado recurso de contrafuero (artículo 59 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967), si bien hay que dudar de su eficacia, por no ser un recurso jurisdiccional —se resuelve por el jefe del Estado— y estar sumamente limitada la legitimación para interponerle.

Mucho más eficaz garantía es la que supone para cualquier órgano jurisdiccional la sanción de nulidad. La proclamación de la nulidad de las leyes que infrinjan o menoscaben los principios, implica nada menos que la imposibilidad de que cualquier juez, sea cual fuere su jurisdicción, aplique sus preceptos. De este modo, la posición del juez ante una ley que infringe un principio fundamental es análoga a la que guarda ante un precepto reglamentario ilegal, según el artículo 7o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Un juez no puede aplicar un precepto nulo de pleno derecho en aplicación de la Ley de Principios de 17 de mayo de 1958.

<sup>1</sup> Me remito a mi trabajo “El método en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 22, en especial, pp. 44-56; *El administrativo*, Madrid, 1966, pp. 27-30. *Cfr.* También Real, *Los principios generales del derecho en la Constitución uruguaya*, Montevideo, 1958.

b) Y cuando es una disposición reglamentaria la que infringe el principio fundamental, entonces ya no sólo existe la posibilidad de no aplicación al caso concreto, sino algo más. Ante un reglamento que infringe un principio fundamental cabe la impugnación directa del mismo ante la jurisdicción contencioso-administrativa; cabe que los tribunales de esta jurisdicción declaren, no ya la no aplicación al caso concreto, sino la nulidad de las normas reglamentarias.

2) Pero la función de los principios jurídicos no se agota en servir de fundamento al ordenamiento. Si constituyen su base misma, nada más lógico que acudir a ellos en la labor de interpretar cada una de las normas que le integran.

Ellos indicarán en cada momento la fórmula interpretativa que se debe elegir. A esta función de los principios se ha referido la doctrina administrativa, al señalar cómo, en aquellos casos en que algunas disposiciones suponen un atentado al respecto de la persona o de la libertad humana, el Consejo de Estado francés ha podido minimizar el alcance de aquellas disposiciones al interpretarlas de la manera más restrictiva posible y salvaguardar las libertades esenciales.<sup>2</sup>

Y así lo ha entendido también nuestra jurisprudencia: por ejemplo, al interpretar restrictivamente las normas que regulan las limitaciones de la libertad (sentencia de 29 de marzo de 1965).

2) Por último, todo principio jurídico cumple una función hermenéutica, al servir de fuente directa en caso de insuficiencia de la ley o de la costumbre, por disposición expresa del artículo 60. del Código Civil. Todo principio jurídico —dice la sentencia de 21 de octubre de 1957— es fuente supletoria de derecho ante la

<sup>2</sup> Rivero, “Los principios generales del derecho en el derecho administrativo francés”, *Revista de Administración Pública*, núm. 6, pp. 293 y ss. *Cfr.* García de Enterría, Eduardo, “El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 42, pp. 267 y ss.

ausencia de ley o de costumbre. Como dice la sentencia de 25 de enero de 1965 (ponente: Arias Ramos). “Suplir el vacío de una norma no es conculcarla”.

Interpretar una norma de derecho —dice la sentencia de 5 de octubre de 1965 (ponente: Esteva)— es esclarecer su sentido, que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial. Para lograr este esclarecimiento y precisar y determinar el sentido de la norma o de la ley existen dos métodos: el gramatical o literal y el lógico o espiritual. En los primeros tiempos del derecho romano, como en todos los derechos no desarrollados, lo decisivo era el sentido literal. Pero a medida que el derecho se desarrolla y perfecciona, avanza, y posteriormente impera la doctrina jurisprudencial de que “sobre la letra de la ley debe prevalecer siempre el espíritu de la misma” para que el objetivo del derecho, que en definitiva consiste en la realización de la justicia, sea cumplido en beneficio de la seguridad de los fines de la vida del individuo y de la sociedad.

Sin embargo, pese a la consagración como principios generales, la realidad jurídica nos muestra un profundo divorcio de lo que los mismos comportan. Tan es así, que en algún momento he llegado a creer que, en lugar de hablar de los principios de legalidad, de igualdad y de solidaridad, deberíamos hablar de principios de ilegalidad, de desigualdad y de insolidaridad.

Veamos, por tanto, lo que los mismos suponen como garantía de la libertad y la forma en que se interpretan y ejecutan por la administración pública de nuestros días.

## II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La ley ha constituido la primera y más elemental garantía de la libertad. Sólo a través de una ley formal son admisibles los ataques a la libertad. El principio se consagró solemnemente en el constitucionalismo de la posguerra de 1914. “Todo menosca-

bo o supresión de la libertad por el poder público —dirá el artículo 114 de la Constitución de Weimar, por citar uno de los ejemplos más expresivos— sólo está permitido con base en una ley”.

La libertad ha sido una de las materias que tradicionalmente han integrado la reserva de ley, que constituye una de las manifestaciones de lo que se ha definido como una de las piezas maestras del derecho administrativo: el principio de legalidad.<sup>3</sup>

No es que la ley fuese una barrera defensiva de la esfera de libertad del individuo, sino que era el único cauce formal para reducir esta esfera. De aquí que Alexis de Tocqueville, en el tomo I de *La democracia en América*,<sup>4</sup> al referirse a que el mayor peligro de las repúblicas americanas proviene de la omnipotencia de la mayoría, cita el siguiente párrafo de una carta de Jefferson a Madison, de 15 de marzo de 1789: “La tiranía de los legisladores es actualmente y será todavía por espacio de muchos años, el peligro más tremendo; y la del Poder Ejecutivo vendrá luego, pero en periodo más remoto”.

La tiranía del Ejecutivo ya llegó. Pero no hemos de olvidar nunca que también existió una tiranía del Legislativo. Y aun hoy, alguien tan poco sospechoso como el magistrado Gerhard Leibholz, del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, ha podido escribir un trabajo que comienza con estas palabras:

El peligro que la libertad corre a manos del Poder Legislativo en los regímenes de democracia a base de partidos políticos, es un peligro especial; un peligro que supera, con mucho, al que en las comunidades políticas le puede venir a la libertad de otros órganos rectores.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Weil, *El derecho administrativo*, trad. española, Madrid, 1906, p. 87.

<sup>4</sup> Traducción española de Cerrillo Escobar, I, Madrid, 1911, p. 374.

<sup>5</sup> En el trabajo ya citado sobre “El legislador no amenaza para la libertad”, etcétera, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 137 pp. 5-17.

Si bien hay que reconocer que, aun cuando prácticamente, tanto da que la merma de la libertad proceda de la voluntad de uno o de la voluntad de la mayoría, siempre ofrece más garantías de que el achicamiento de la esfera de libertades sea realmente necesario cuando lo decide el pueblo a través de sus legales representantes, que cuando lo decide uno o unos pocos que detentan el poder.

De aquí que cuando se consagró el principio, se pensara, no en cualquier norma que mereciera la categoría de ley, sino en aquella que emanara precisamente de un órgano legislativo verdaderamente representativo, de un Parlamento que fuese el público a través de los representantes por él elegidos. La Exposición de Motivos de un decreto de 16 de enero de 1869 por el que se proclamaba la libertad de teatros en España, comienza con estas palabras:

Condición inmediata de todo poder arbitrario y despótico fue siempre la de legislar excepcionalmente en los diversos ramos de la administración pública, con irreparable perjuicio de la igualdad de derechos que en toda sociedad gobernada en prácticas de santa justicia deben disfrutar por idénticas partes todos y cada uno de los asociados.<sup>6</sup>

Lo que en 1869 se calificaba de arbitrario y despótico, es hoy el pan nuestro de cada día. Y lo es, no sólo en los países que francamente han roto con los principios del Estado de derecho, sino en aquellos que todavía se conservan fieles continuadores de la tradición más ortodoxa.

Veamos, pues, lo que el principio de legalidad comporta como guardián de la libertad individual, y los atentados de que ha sido objeto.

### 1. *La ley formal*

Los ataques a la libertad únicamente pueden proceder de una norma emanada de unos órganos legislativos que tengan carácter

<sup>6</sup> Citado por Martín-Retortillo, S., "Aspectos del derecho administrativo en la revolución de 1868", *Revista de Administración Pública*, núm 58, p. 9.

representativo. Cualquier ataque a la libertad que no tenga esta procedencia, resulta inadmisibile. Los órganos administrativos no pueden, a través de una norma reglamentaria, alterar lo más mínimo la esfera de libertad, sin que exista una autorización en forma con rango de ley.

Pero esta garantía es hoy completamente ilusoria. No sólo por la práctica común de las delegaciones legislativas y decretos con fuerza de ley, sino porque la soberanía de los Parlamentos es una frase hueca y sin sentido. En efecto:

A) Es cada día más frecuente el ejercicio de la función legislativa por el gobierno. Lo que es algo muy distinto de la función normativa de la administración a través del reglamento. Porque el reglamento, aun cuando sea norma jurídica de carácter general y no acto administrativo, no tiene rango de ley. Es una norma de segundo grado, subordinada a toda norma con jerarquía de ley. Y, al no ser ley, es obvio que no se puede regular por reglamento ninguna de las materias reservadas.

Por eso no constituye un peligro de la libertad del ciudadano el ejercicio por la administración de la potestad reglamentaria. Pero sí lo constituye —y de los más temibles— el ejercicio de la función legislativa por el gobierno. Porque la norma que resulta del ejercicio de esta función, aun cuando aparezca bajo la humilde envoltura de un decreto, tiene todo el valor de una ley formal. En consecuencia: no constituye una norma de inferior grado, que no puede derogar o modificar preceptos con jerarquía de ley, sino que por participar de este rango jerárquico, puede alterar o modificar leyes y regular materias reservadas.

De aquí el tremendo peligro que supone para la libertad el abuso de esta actividad legislativa por aquellos que en un momento determinado detentan los más altos puestos del Ejecutivo de un país, pues pueden por sí, sin pasar por el tamiz previo del procedimiento parlamentario, imponer al pueblo unas cargas, limitaciones y obligaciones que de otra forma no hubieran podido obtener la sanción legislativa.

La administración pública pasa de ser de elemento sujeto al principio de legalidad, a una de las fuentes de la legalidad. Y el acto en que se concreta, lejos de estar sometido al sistema de controles previsto para garantizar el principio de legalidad, está investido de la inatacabilidad inherente a toda ley, reglamentando la futura actividad administrativa.

El administrado que sufre un ataque a su esfera de libertades más elementales por esta vía, se encuentra impotente ante la tiranía del Ejecutivo.

Cualquiera que sea la forma de manifestarse la función legislativa del gobierno, constituye una seria amenaza al derecho y a la persona humana.

Prescindiendo de los decretos con fuerza de ley que emanan de los gobiernos de facto, por desgracia tan frecuentes en nuestros países,<sup>7</sup> la realidad nos ofrece las siguientes manifestaciones de función legislativa del gobierno:

a) Por lo pronto, la que se ejerce por el gobierno con carácter general, sin límites precisos. Se produce una verdadera abdicación de la competencia del Legislativo a favor del Ejecutivo por un plazo más o menos largo o determinado. Naturalmente, tal transferencia de poder sólo es concebible en periodos excepcionales de la vida de un país. Por eso, el ejemplo típico que suele citarse en los tratados y manuales lo constituye la Ley de Plenos Poderes en Tiempos de Guerra. No sólo en los países beligerantes, sino en aquellos otros rodeados por la guerra de sus límites, no es infrecuente conceder al Ejecutivo poder ilimitado para tomar todas las medidas necesarias para la seguridad del territorio. Así por ejemplo, Suiza, tanto durante la Primera como durante la Segunda Guerra Mundial.

Pero incluso en estos supuestos de excepción en que está en juego la vida de la nación, se ha desconfiado de tan drásticas medidas, pues constituyen, más que una delegación, una abdicación.

<sup>7</sup> César Quintero, *Los decretos con valor de ley*, Madrid, 1958, pp. 88-100.

ción, que infringe los más elementales principios de derecho público.<sup>8</sup>

También se ha llegado a una transferencia de la potestad legislativa, por plazos limitados, en circunstancias mucho menos excepcionales que la guerra. Tal es el caso del artículo 92 de la Constitución francesa de 1958, que confiaba al gobierno la tarea de adoptar durante un plazo de cuatro meses todas las medidas que juzgase necesarias por ordenanzas con fuerza de ley y de las decisiones tomadas por el presidente de la República al asumir la dictadura temporal prevista en el artículo 16 de la propia Constitución, en materias que exigían normalmente disposiciones con rango de ley.

La reacción de la doctrina no pudo ser más terminante. Si la doctrina clásica, un Jèze, por ejemplo, no dudó en censurar la ley de plenos poderes, en tiempo de guerra, ¿qué no decir de esta asunción de potestad legislativa en tiempo de paz, por muy anormales que fueran las circunstancias porque atravesaba el país?

En estas circunstancias —se ha afirmado— la protección del ciudadano es una ilusión: basta con que el gobierno cubra su acción por una “ley” emanada de sí mismo, para que pueda escapar tantas veces como quiera a la limitación por el derecho. Pasando de una concepción técnica a la jerarquía de las normas, el derecho francés ha abierto una brecha temible, aunque excepcional, en la sumisión del gobierno al derecho.<sup>9</sup>

b) Sin llegar a los supuestos de excepción que determinan la asunción por el gobierno de la función legislativa, los textos constitucionales suelen reconocer al gobierno o al jefe del Estado la facultad de promulgar decretos-leyes por causas de urgente necesidad. La función legislativa se ejerce de ineludible urgencia, el gobierno prescinde del órgano legislativo y promulga decretos que tienen valor de ley.

<sup>8</sup> Jèze, “Les pleins pouvoirs du Conseil Fédéral Suisse”, *Revue de Droit Public*, 1917, p. 429; Corwin, Edward, *The President: Office and Power*, 3a. ed., Nueva York, 1948, p. 160.

<sup>9</sup> Weil, *El derecho administrativo*, cit., nota 3, p. 91.

Estamos en presencia de una de las más graves amenazas del administrado: la urgencia. Pues constituye un instrumento precioso de la administración para burlar las garantías más elementales. Se ha llegado a formular entre nosotros la ley de la urgencia, con valor análogo a las leyes físicas y matemáticas, en los siguientes términos: “El aumento de facultades que con la urgencia recibe la administración, está en proporción directa con la disminución de garantías que para los particulares implica”.<sup>10</sup>

Pues lo cierto es que la urgencia se utiliza las más de las veces como pretexto para burlar trámites esenciales, consiguiendo la promulgación de disposiciones con jerarquía de ley, que de otra forma, jamás hubieran obtenido la sanción legislativa.

Y lo cierto es que, por mucho que se afinen los sistemas de controlar el ejercicio de esta función legislativa, y por provisional que sea la norma elaborada, prevalecen buen número de los frecuentes atentados a la libertad consumados por este mecanismo.

c) Nos queda la manifestación menos grave para la libertad individual. Aquella que presupone una autorización legislativa clara, concreta y precisa. El órgano legislativo confiere al gobierno la facultad de regular una determinada materia, con arreglo a los principios y dentro de límites de la ley de delegación.

Pero, pese a todo, no deja de ofrecer serios peligros. Los ha resumido gráficamente, ese fino jurista panameño que es César Quintero, en la tesis con que se doctoró en la Universidad de Madrid:

A veces —dice— los parlamentos recurren de manera tan frecuente a la concesión de facultades legislativas, que aunque sean precisas, convierten la actividad legisladora del Ejecutivo en práctica casi corriente y ordinaria. En ocasiones, es tal la cantidad

<sup>10</sup> Clavero, “Ensayo de una teoría de la urgencia en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 10, p. 37. Sobre el problema en España, el propio Clavero, “Los decretos leyes en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 51, pp. 41-96.

de materias “específicas”, que el Parlamento delega, y tan numerosas las facultades “precisas” que confiere, que la supuesta ley de poderes especiales se convierte en verdadera Ley de Plenos Poderes.<sup>11</sup>

B) Hasta aquí los atentados al principio de legalidad que se concretan en el ejercicio de la facultad legislativa por el gobierno. Pero lo peligroso es que, aun en aquellos casos en que la ley emana del Parlamento, sólo es así en apariencia. Refiriéndose al problema en el país que fue la cuna de la Revolución, ha llegado a afirmarse que:

el verdadero poder público es la Administración; es ella, en efecto, la única que generalmente concibe la ley, quien le da forma ante su presentación al legislador y quien, por este medio, la acepta o la rechaza por adelantado. La costumbre y la necesidad de una especialización jurídica ha determinado que los proyectos y proposiciones de ley pasen siempre (oficial u oficiosamente) a la vez por los servicios centrales y por el Consejo de Estado. Este último, guardián de la Constitución y de la tradición, obra a la manera de un superlegislador y se impone como tal a los parlamentarios y a las comisiones legislativas.<sup>12</sup>

Estas afirmaciones pueden aplicarse, sin otra salvedad que la de adaptar la referencia específica del Consejo de Estado a la institución equivalente, a cualquier ordenamiento. La labor de los órganos legislativos ha quedado reducida a poco más que a una limitada revisión de la tarea legislativa de los órganos administrativos, que, por su parte, siempre conservan la función de desarrollar reglamentariamente e interpretar y aplicar la ley, constituyendo la pieza clave de la realización práctica del derecho administrativo.

Y por mucho que se haya hecho para sujetar la potestad reglamentaria a las reglas más estrictas y por avanzada que sea la la-

<sup>11</sup> *Los decretos con valor de ley, cit.*, nota 7, pp. 205-207.

<sup>12</sup> Deroche, *les mythes administratifs*, París, 1966, pp. 176 y 177.

bor jurisprudencial en orden a la interdicción de la arbitrariedad en su ejercicio,<sup>13</sup> el reglamento y la circular siempre constituirán unos instrumentos precisos para que la administración pueda imponer su criterio frente a un texto legal. Por eso ha podido hablarse del “imperialismo del derecho administrativo”.<sup>14</sup>

## 2. *Ámbito de la reserva de ley*

La exigencia del rango de ley se postula respecto de toda norma que suponga un atentado a la libertad. Ahora bien, el peligro no radica tanto en aquellas normas que directamente achican la esfera de las libertades individuales, como en aquellas que lo hacen indirecta, solapadamente.

Ante aquéllas, cuando la lesión es descarada, la reacción no se hace esperar. Por eso, los gobiernos, más que por respeto a los principios, por temor a esa reacción, suelen evitarla. Sin embargo, tratan de huir de la ley formal siempre que pueden, al adoptar una serie de disposiciones que, en definitiva, acaban traduciendo en una merma de las libertades individuales.

Por eso, la doctrina se ha preocupado de recordar la vigencia del principio en tantas y tantas manifestaciones de la acción de los entes públicos. Así, en algo que está tan de moda, como el desarrollo económico y en cuyo nombre se están consumando tantos y tantos atentados a derechos hasta hace poco considerados sagrados.

Pues la planificación y, concretamente, la planificación económica, ha sido uno de los instrumentos utilizados para atentar

<sup>13</sup> La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria es la rúbrica con que García de Enterría tituló su comentario a dos trascendentales sentencias de 20 de febrero y 6 de julio de 1959, en *Revista de Administración Pública*, núm. 30, pp. 131-166.

<sup>14</sup> Frase de Walime (en *Traité de droit administratif*, París, 1956, p. 96), que recoge Deroche (*Les mythes, cit.*, nota 12, p. 177) como el reconocimiento de un estado jurídico del hecho que se impone tanto al legislador como a los administrados.

contra las libertades fundamentales. Cualquiera que sea el tipo de planificación, incluso aquellas que se califican de meramente indicativas,<sup>15</sup> comportan siempre limitaciones de la actividad privada, la sujeción o encauzamiento de la actividad en determinado sentido, y, siempre, en todo caso, una detracción del patrimonio del contribuyente mediante una presión fiscal cada día más fuerte para sufragar la serie de primas, subvenciones o merma de ingresos de las exenciones o bonificaciones tributarias que comporta la ejecución del plan.

Por ello, parece incuestionable que los distintos planes deben ser aprobados por ley. Porque la planificación económica supone:<sup>16</sup>

- a) Una serie de limitaciones de las situaciones jurídicas de los administrados. La planificación constituye, muy frecuentemente se ha dicho, “una auténtica técnica de limitaciones a las situaciones jurídicas de los administrados, una técnica que incide tanto sobre los derechos e intereses cuya titularidad puede corresponderles, como sobre su autonomía”.
- b) Un aumento considerable del gasto público, con las consiguientes repercusiones presupuestarias.<sup>17</sup>
- c) La obligatoriedad de su ejecución por el Estado, pese a las dificultades que presenta la instauración de un eficaz sistema para hacer efectiva esta obligación. “Los efectos de su eventual incumplimiento se reconducen a las oportunas res-

<sup>15</sup> Consculluela, “Sector público y planificación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 57, pp. 47-52.

<sup>16</sup> Martín-Retortillo, S., “Parlamento y gobierno en la planificación económica”, *Revista de Administración Pública*, núm. 55, pp. 31-44; “Cappaccioli, Strumenti giuridici di formazione e di attuazione dei piani”, *Studi in onore di Guido Zabobini*, Milán, 1962; Miele, “Esperienza e prospettive giuridiche della pianificazione”, *La pianificazione economica e diritti della persona umana*, 1955, p. 136.

<sup>17</sup> Martín-Retortillo, S., *op. cit.*, nota 16, p. 40; Meilán, *La organización administrativa de los planes de desarrollo*, 1966, pp. 59-61; Villar Palasí, “La dinámica del principio de legalidad presupuestaria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 49, p. 22.

ponsabilidades y sus garantías encuentran su instrumentación en las clásicas técnicas organizativas (inspección, tutela, informes de órganos consultivos, etcétera)".<sup>18</sup>

Pero no basta la aprobación del plan por una ley. Es necesario algo más. Es necesario que la ley especifique y desarrolle convenientemente la medida de la actuación administrativa posterior.

Sebastián Martín-Retortillo destaca la doctrina sentada por una sentencia de 24 de junio de 1961 de la Corte Constitucional italiana, en que se dice:

No basta que la ley determine genéricamente esos fines, sino que es necesaria su especificación, la previsión de los medios, la determinación de los órganos que aparecen llamados a actuar los programas y de las que se establecen para ejercer los controles correspondientes. —Y añade—: Una concreción que sí debe ser característica de todo plan, por lo que se refiere a las materias reservadas a la ley y a la habilitación que a la administración se otorgue, se hace por demás imprescindible. Exigencia lógica, por lo que se refiere a la extensión con que la ley que apruebe el plan debe recoger estos extremos. La garantía que puede suponer la necesidad de una ley formal, quedaría, en otro caso, evidentemente burlada.<sup>19</sup>

### III. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Con igual rango de principio general del ordenamiento, se consagra la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas. Si el de legalidad garantiza —o pretende garantizar— que sólo a través de normas con jerarquía de ley puede atentarse contra la libertad, el de igualdad trata de garantizar que, cuando se atente, todos sufran las consecuencias en igual medida y proporción.

<sup>18</sup> Cosculluela, *op. cit.*, nota 15, pp. 53 y 54.

<sup>19</sup> Martín-Retortillo, S., "Parlamento y gobierno...", *op. cit.*, nota 16, p. 35.

Sin embargo, la desigualdad es la norma. Desde el momento mismo en que el administrado se pone en contacto con la administración pública y se encuentra con la ventanilla. Sorprende el escaso interés de la doctrina por esta institución, que constituye el primer obstáculo a franquear —y no el menor— para tomar contacto con la administración pública y obtener una decisión.<sup>20</sup> Es más, para un sector de la opinión pública, la administración no es otra cosa que un conjunto de ventanillas donde se hace cola.<sup>21</sup>

Se utiliza el término, por tanto, en el más amplio sentido de toda barrera material que separa al funcionario del administrado en un despacho abierto al público.<sup>22</sup> Desde aquella tradicional ventanilla por la que asomaba la cabeza aquel inefable personaje de Mihura llamado el señor Hernández,<sup>23</sup> hasta la más reciente barrera de vidrio de las oficinas de información por la que asoman las piernas de un funcionario.

El panorama, el aspecto material ha cambiado. No ya por la diferencia que realmente existe —y es de apreciar— entre el funcionario con “manguitos” y la funcionaria con minifalda, sino también por la que indudablemente existe entre aquellas pequeñas ventanas de madera que podían cerrarse herméticamente a voluntad del funcionario, permitiéndole discutir tranquilamente, fuera de las miradas impertinentes del administrado, la última crisis —ya que en este entonces no existían las quinielas— y las decorativas barreras transparentes que separan hoy las mesas de trabajo del funcionario de la zona maldita del administrado.

No se trata de un fenómeno típicamente español. Como he dicho en más de una ocasión, y no me canso de repetir, los defectos que normalmente atribuimos a nuestra administración pueden

<sup>20</sup> Deroche, *op. cit.*, nota 12, p. 111.

<sup>21</sup> Así, Gabriel Mignot y Philippe D’Orsay, *La machina administrative*, París, Du Seul, 1968, p. 3.

<sup>22</sup> Deroche, *op. cit.*, nota 12, p. 109.

<sup>23</sup> El pasaje de la obra de Mihura, *Sublime decisión*, ha sido recogido por Díaz Plaja en *El español y los siete pecados capitales*, 3a. ed., Madrid, 1968, pp. 262 y 263.

referirse a cualquier otra, pues son consustanciales de eso que se llama administración pública.

Estos explica que, no con la agudeza de nuestro Mihura, pero desde otra perspectiva —del fenómeno de la ventanilla—, haya dicho cosas análogas Henri Deroche, en un libro magnífico sobre los mitos administrativos, que vio la luz en 1966.<sup>24</sup>

El funcionario está protegido por una barrera que no puede ser franqueada sin escándalo. Esta barrera de madera o de metal tiene, por otra parte, el carácter de tabú, puesto que detiene las reclamaciones intempestivas. Los aguafiestas que protestan abiertamente son raros y parecen tener siempre mala conciencia a los ojos de los que esperan pacientemente su turno... La reclamación violenta es, por otra parte, una maniobra peligrosa, un sacrilegio en relación al rito, de que las consecuencias más inmediatas son: la inacción sistemática del que está detrás de la ventanilla de los suyos como si el mismo hubiera sido puesto en peligro en su principio y su totalidad... No hay diálogo, sino actitud de subordinación para la obtención de un servicio, generalmente pagado. Las relaciones con la administración se presentan a este nivel —dice Deroche— como dialéctica del señor y del esclavo.

Pero existen frecuentemente, al lado de las ventanillas, otras puertas, otros accesos a los despachos de los superiores, en las que pueden observarse en grandes letras la siguiente advertencia: “prohibida la entrada al público”. El “público”, naturalmente, es ese administrado simple que no tiene otro cauce para llegar al poder que el estrecho y angosto de la ventanilla.<sup>25</sup>

Estas otras puertas, estos otros accesos más cómodos no son para él. Son para otro “público”; son para otros “administrados”, que desde el momento mismo de ponerse en contacto con la ad-

<sup>24</sup> Deroche, *op. cit.*, nota 12, pp. 109-114.

<sup>25</sup> El hecho se refleja perfectamente en el libro de G. Mignot y Ph. D'Orsay, *la machina administrative, cit.*, nota 21, en un capítulo que lleva el expresivo título de “De la ventanilla a la antesala del ministro”.

ministración pública, obtienen un trato distinto. No tienen necesidad de cola ni turno, ni siquiera de adoptar una actitud suplicante. Las puertas les están abiertas, y si alguien adopta una posición de subordinación, no es precisamente el administrado.

Y aun hay otra forma superior de toma de contacto. Existe toda una categoría de administrados para los que ni siquiera es necesario descender a la oficina pública. Basta una simple llamada telefónica, para que sea el propio funcionario competente el que acuda al despacho del administrado. Quien está detrás de la barrera no es ahora el funcionario. El teléfono cumple aquí un papel relevante. A él se ha referido Simenon, en una de sus novelas traducidas al castellano, al hablar de las personas que han llegado a “esa situación... en que un telefonazo sustituye a días o semanas de gestiones. No forman parte del público —dice—. Están al otro lado del decorado; saben lo que los otros ignoran, lo que se les oculta porque sería peligroso que estuviesen al corriente”.<sup>26</sup>

Es un hecho cierto, incuestionable, que desde la puesta en marcha del mecanismo administrativo, hasta la decisión final y la ejecución y eficacia de la decisión, pasando por las distintas fases, hay dos categorías de administrados. Existen en esta sociedad de consumo, y existirán en cualquier otro tipo de sociedad. Variarán los criterios de selección para llegar a figurar en la categoría de los privilegiados, variarán los motivos para obtener un trato de favor, pero éste se dará siempre. En la sociedad de hoy —y repito una vez más que no me estoy refiriendo a un fenómeno típico español, sino a la sociedad capitalista de consumo— y en la del futuro.

Los criterios para figurar en la categoría de los privilegiados variarán. No sabemos cuáles serán en la sociedad de mañana. Pero sí sabemos cuáles son en la de hoy.

Existe una íntima relación entre el poder político y el económico. En otra ocasión me refería al contubernio entre políticos y

<sup>26</sup> *Las campanas de Bicetre*, Barcelona, 1962, p. 113.

financieros.<sup>27</sup> En realidad es algo más: es que el poder, el verdadero poder, es el económico. Por eso, cuando un grupo, un clan, una casta, una clase intenta apoderarse de un Estado, sabe que no es suficiente ni definitivo —con ser muy importante— instalarse en los puestos políticos claves, sino que lo que realmente les dará el poder será adueñarse de la economía del país.

Y se producen dos facetas del fenómeno altamente sugestivas: por un lado, la utilización de los mecanismos del poder para alimentar y nutrir la voracidad de unas empresas, que adquieren una prosperidad ilimitada, pese a la ineptitud de sus elementos rectores, gracias al decisivo apoyo de las autoridades políticas que manejan una economía más o menos dirigida. Y, por otro lado, el apoyo decidido de esas empresas a los hombres del grupo que aparecen en la primera fila del decorado político.

Se ha referido a este estado de cosas, no hace mucho, otro francés, Jacques Mandrin, en un precioso libro sobre esa nueva casta de funcionarios salidos de la Escuela Nacional de Administración Pública francesa, a cuyos miembros da el expresivo nombre de “los mandarines de la sociedad burguesa”. Pues bien, en este libro se refiere a un Estado en el que “los presidentes de los consejos de administración se olvidan de que son ministros, pero en el que los ministros no olvidan jamás sus consejos de administración”.<sup>28</sup>

Lo cierto es que por este mecanismo de la conquista del poder, mucho más práctico y menos romántico que las marchas fascistas, el grupo se consolida de tal manera, con tan firmes raíces y sólidos fundamentos, que no cabe desmontarle sin una revolución o una guerra.

En esta situación no tiene cabida el principio de igualdad. El legislador se da perfecta cuenta de las dificultades que su aplicación práctica ofrece.

<sup>27</sup> *El administrado*, cit., nota 2, capítulo 2, pp. 70 y 71.

<sup>28</sup> *L'enarchie ou les mandarins de la société bourgeoise*, París, La Table Ronde, 1967. p. 123.

Esto explica que, además de en las leyes fundamentales, se reitera en las leyes ordinarias y hasta en las disposiciones reglamentarias, tratando de arbitrar medidas que garanticen su efectividad. Las disposiciones urbanísticas constituyen un fiel exponente de esta preocupación del legislador.

Pero de nada sirve todo esto. La esterilidad es la nota dominante. Y el principio de igualdad, como los demás principios informantes del ordenamiento jurídico-administrativo, ahí están, encerrados en normas inaplicables, frente a las que se levanta una realidad rabiosamente contraria.

Don Niceto Alcalá-Zamora, al verificar que, como consecuencia de los acontecimientos de 1936, la Constitución de la Segunda República había devenido inaplicable en una y otra zona, se refirió a ella, en una serie de artículos como una “Constitución intangible y destrozada”.<sup>29</sup> Por desgracia, no son necesarios acontecimientos tan dramáticos como los que vivió España en aquella época, para que unas normas constitucionales devengan letra muerta.

En efecto, si examinamos las distintas modalidades que adoptan los atentados a la libertad del administrado, podemos comprobar que la igualdad no tiene de principio general de derecho más que el nombre, y ha quedado reducida a una bella declaración platónica de los textos constitucionales y de los discursos de los políticos.

A la libertad se atenta imponiendo al administrado la exigencia de hacer algo (prestación personal), o de dar algo (prestación real), o de adecuar su actividad a unas reglas. Y en cada una de estas manifestaciones de la acción administrativa, se consuman a diario las más tremendas desigualdades.

<sup>29</sup> En artículos publicados en la revista *Hoy* de México, julio-agosto de 1938, citados por Alcalá-Zamora (hijo) en “Justice Pénale de Guerre Civile”, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, octubre-diciembre de 1938, p. 639.

### 1. *Prestaciones personales*

Las prestaciones personales obligatorias han quedado reducidas al mínimo en todos los ordenamientos. Y han quedado reducidas al mínimo, precisamente en aplicación del principio de igualdad. Porque la exigencia de prestaciones personales constituye, en la inmensa mayoría de los casos, un flagrante atentado al principio. Por mucho cuidado que ponga el legislador en su regulación, prestaciones idénticas en su contenido representan un sacrificio desigual, según la persona a que se exigen.

Utilicemos para ello el ejemplo característico de prestación personal que todavía se mantiene en las legislaciones: la exigida en la esfera local por los ayuntamientos para determinados y concretos fines. En derecho español se dice que la prestación no excederá de quince días al año, ni de tres consecutivos, y podrá ser redimida en metálico al tipo del jornal medio de un bracero en la localidad. Así lo dice el artículo 566 de la Ley de Régimen Local.

La simple enunciación de la regla es más que suficiente para poner de manifiesto que constituye una fuente de tremendas desigualdades. Exigir la prestación de tres días consecutivos de servicios a la administración, supone una carga superior a sus posibilidades para el obrero que necesita el jornal diario para mantener a su familia, mientras que no supone nada, absolutamente nada, para la clase acomodada, que puede hasta redimir la prestación por el equivalente al jornal medio de un bracero.

Ahora bien, para el limitado ámbito de las prestaciones normales, al menos en los países que se han venido llamando occidentales, queda todavía una de las más graves, el servicio a la patria con las armas.

Responde a motivos tan sagrados e íntimos que, al menos en este campo, la desigualdad debería estar proscrita. A la hora de la entrega de la vida, o, simplemente, de soportar la dura vida del cuartel, en los tiempos de paz toda discriminación constituye un crimen.

Sin embargo, ni aun aquí deja de tener vigencia el principio de desigualdad. Cuando en 1897, durante la guerra de Cuba, se incumplía en España la Ley de Reclutamiento y Reemplazo que imponía el servicio militar obligatorio en tiempo de guerra, una comisión del partido socialista presidida por Pablo Iglesias, elevó una enérgica protesta ante esa situación en la que sólo iban a morir al frente los que carecían de dinero. La comisión fue recibida por el presidente del Consejo de Ministros, señor Sagasti. Ante los argumentos precisos e irrefutables de Pablo Iglesias, Sagasti se limitó a alegar que también era partidario del servicio militar obligatorio, pero que era imposible por ahora —dijo— “porque ustedes mismos reconocerán que sería una atrocidad llevar a los hijos de buenas familias a esos cuarteles tan malos que tenemos”. Así lo refiere uno de los que asistió a aquella reunión, Juan José Morato, en su biografía de Pablo Iglesias.<sup>30</sup>

Hoy ya existen cuarteles en debidas condiciones. Pero si entramos en ellos, veremos que las filas están nutridas por soldados procedentes de clases sociales perfectamente determinadas, sin que pasen por sus dependencias los integrantes de las clases acomodadas.

Y no puede decirse que el fenómeno sea exclusivamente de un país o de un sistema. Ahí tenemos, para demostrarlo, el ejemplo del país que asume la capitanía del mundo capitalista. Mientras que a sus ciudadanos de color les cierra las puertas para el ejercicio de los más elementales derechos civiles, les exige la vida en los distintos frentes en proporción muy superior a la población blanca. Las estadísticas hablan.

## 2. *Prestaciones reales*

El segundo tipo de medios que necesita la administración para la adecuada realización de sus fines son los medios reales, las

<sup>30</sup> Pablo Iglesias, *educador de muchedumbres*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1968, pp. 101 y 102.

cosas. Ante un fin de interés público está fuera de duda la potestad de la administración de adquirir, de ocupar, de sacrificar las cosas, tal y como exija la realización del fin público.

Ahora bien: si el sacrificio que exige del particular propietario de la cosa no obtuviese una justa compensación se habría roto el principio de igualdad ante las cargas públicas. Un ciudadano concreto habría contribuido exclusivamente a las mismas en beneficio de los demás miembros de la comunidad. Y ésta es la finalidad de la institución de la expropiación forzosa: hacer real el principio de igualdad sancionando el derecho a una justa indemnización por cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.

Por tanto, siempre que a un particular al que se le impone un sacrificio patrimonial no se le haga efectiva la indemnización correspondiente, cualquiera que sea la causa, estaremos en presencia de una infracción del principio de igualdad.

Y éste es el pan nuestro de cada día en nuestra vida administrativa, tanto en los procedimientos de expropiación propiamente dicha, como en los que se refieren a responsabilidad patrimonial de la administración, regulados ambos en la Ley de Expropiación Forzosa.<sup>31</sup>

### *3. Limitaciones de las actividades personales*

Son cada día más frecuentes los supuestos en que se exige la adecuación de la conducta del administrado a unas normas o directrices dadas por la administración.

En un mundo dominado por el planeamiento, todo se planifica, nada queda a la libre iniciativa del individuo.

<sup>31</sup> Dolve, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, 1969, en especial, pp. 247-319.

Estamos tan encadenados a la “organización” —se ha dicho—, tan inconscientemente solidarios de las sujeciones de nuestra vida comunitaria que ni aun el mismo sol de agosto es incapaz de hacernos olvidar el pesado aparato de engranajes múltiples entre el Estado y el ciudadano, pacientemente perfeccionado en el curso del año.<sup>32</sup>

El administrado no puede ejercer sus derechos como tenga por conveniente, sino que ha de someterse a la norma y hasta a la verificación de si la actividad que proyecta se ajusta a ella, lo que llevará a cabo, naturalmente, un agente administrativo.

Hasta el derecho de propiedad, aquel derecho absoluto de goce y disfrute de una cosa sin más limitación que lo establecido en las leyes, según la definición de los códigos, está sujeto a tal número de limitaciones e imposiciones de ejercerse en un sentido determinado, que no tiene nada de absoluto.

Pues bien, en estas intervenciones al ejercicio de los derechos individuales, se consuman a diario los más graves atentados al principio de igualdad.

Los ejemplos podrían multiplicarse. Vamos a utilizar como exponente de esta triste realidad el mundo del urbanismo, hoy tan de moda.

A tal efecto, podemos seguir el sistema de la Ley del Suelo española. Al referirse a los aspectos en que se concreta la actividad urbanística, enumera los cuatro siguientes:

- a) El planeamiento;
- b) El régimen del suelo;
- c) La ejecución de las urbanizaciones, y
- d) El fomento e intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación.

Así, en su artículo 2o. y en la rúbrica de los cuatro primeros títulos de la ley. Pues bien, veamos cómo el principio de desigualdad ante la ley impera en cada uno de estos cuatro aspectos de la acción urbanística.

<sup>32</sup> Robert, Catherine, *Le citoyen dans la cité*, Toulouse, 1966, p. 179.

### *A. Planeamiento urbanístico*

El planeamiento constituye un instrumento eficacísimo para implantar la desigualdad en el régimen del suelo, desde la preparación del plan, hasta su efectividad plena, una vez definitivamente aprobado.

En efecto:

a) La ley, al regular los actos preparatorios del planeamiento, prevé la posibilidad de que los órganos competentes para la formación de un plan acuerden la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación, en sectores comprendidos en perímetro determinado, durante el plazo de un año, prorrogable por otro (artículo 22).

Consecuencia: la ley pone en las manos de autoridades y funcionarios la posibilidad de paralizar el ejercicio de las facultades dominicales.

El fin perseguido por el legislador no puede ser más lógico: evitar parcelaciones o edificaciones en contra de las previsiones de un plan en elaboración; pero la más pura lógica de una norma se transforma en arbitrariedad al llegar aplicarse por los administradores.

Pues lo cierto es que aquella prudente medida de suspensión del otorgamiento de licencia, se utiliza al margen por completo de la elaboración de un plan. La elaboración se aduce las más de las veces como simple pretexto para dejar congelado el ejercicio de las facultades dominicales de un administrado molesto.

Al cabo de un año se levanta la suspensión sin que se haya elaborado plan alguno, habiéndose perjudicado de modo manifiesto a los propietarios de terrenos situados dentro de un perímetro arbitrariamente delimitado, sin que la ley prevea sanción alguna a esta conducta.

b) Pero donde culmina la instauración de la desigualdad es, precisamente, al llegar el plan de urbanismo al momento de su vigencia con la aprobación definitiva y su publicación.

Porque el plan, por definición, implica una “división del territorio en zonas”, determinando “el destino de cada una según las

necesidades del programa urbano” (artículo 9o., párrafo 1, de la Ley del Suelo); implica una “delimitación de perímetros de las zonas en que, por su distinta utilización, se divide el territorio urbano”, reglamentando el uso del terreno “en cuanto a volumen, destino y condiciones sanitarias y estéticas de las construcciones” (*idem*).

Resultado: unos terrenos que antes del plan tenían valor análogo, como consecuencia del plan resultan divididos en zonas de valor muy distinto. Porque, en efecto, después del plan, aquellos terrenos iguales, resultarán destinados:

- Unos a monte;
- Otros, a parques y jardines;
- Otros, a calles y plazas;
- Otros, a edificaciones de exceso de volumen;
- Otros, a grandes edificios.

En consecuencia: mientras unos terrenos tendrán después del plan un valor nulo, otros habrán adquirido un valor extraordinario.

El simple lápiz de un técnico, según criterios más o menos objetivos o caprichosos, habrá operado el milagro de empobrecer a unos administrados y de enriquecer a otros. Después de un plan, mientras el ahorro de algunos convertido en suelo habrá quedado destruido, el de otros habrá resultado multiplicado considerablemente.

Esto lo vio el legislador. Se dio perfecta cuenta de ello. Y trató de arbitrar un instrumento que impidiera “la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos”. El artículo 3o., párrafo 2, apartado *b*, consagra esta finalidad entre las que ha de perseguir la acción urbanística:

El instrumento idóneo para lograr esta finalidad no es otro que la reparcelación. La exposición de motivos no puede ser más expresiva al respecto, al calificarla de “pieza fundamental” del sistema, y añadir:

En su virtud, y con el fin de superar la desigualdad con que los propietarios perciben y soportan los influjos de la ordenación se da lugar, entre todos los propietarios de un polígono o manzana, a una comunidad en la que cualquier propietario podrá exigir la reparcelación de los terrenos cuando resultaren destinados a viales o zonas verdes en desproporción con la superficie que le pertenece respecto a la de otros y a la total del polígono o manzana, o fueren edificables en volumen inferior al general. Con esta justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento se facilitará extraordinariamente la acción urbanizadora, entorpecida por la oposición, en este aspecto comprensible, de los propietarios de terrenos destinados a espacios libres, cuando observaban la depreciación de los mismos, correlativa al enriquecimiento de los demás propietarios circundantes (apartado III).

Pero también este laudable propósito del legislador quedó en eso, en simple intento que no llegó a tener virtualidad real. ¿Por qué?

La razón fundamental no es otra que la difícil técnica que la reparcelación supone.<sup>33</sup> No resulta nada fácil la conversión de los valores que entran en juego en la reparcelación en cifras equivalentes y la ulterior conversión de estas cifras, de nuevo, en valores tangibles.<sup>34</sup> A ella hay que añadir la especial idiosincrasia del propietario y la falta de educación ciudadana.

Si la técnica de la reparcelación es, como decimos, de difícil manejo, su regulación exigía un mayor casuismo y detalle que el de otros aspectos objeto de la Ley del Suelo. Sin embargo, el capítulo dedicado al tema es de los más incompletos. Esto explica perfectamente que los particulares apenas si hayan sometido a aprobación de los organismos competentes proyectos de reparce-

<sup>33</sup> Me remito a mi trabajo *Comentarios a la ley del suelo*, Madrid, 1968, pp. 78-80.

<sup>34</sup> González Berenguer, *La reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda*, Madrid, 1967, p. 236. Otras causas de la difícil aplicación son los celos y el amor a la propia parcela. Así Martorell, “la gestión urbanística en el orden funcional”, *I Congreso Nacional de Urbanismo*, Madrid, 1962, p. 173.

lación, y que hayan permanecido sin tramitar buena parte de los expedientes que llegaron a incoarse. Porque no se sabía realmente cómo llegar a la decisión.

La falta del reglamento, por tanto, sí que podía aducirse en este concreto sector como causa explicativa de la incongruencia entre norma y realidad. Por lo que, al haberse logrado al fin que por decreto de 7 de abril de 1966 se aprobase el correspondiente reglamento, era de esperar que cambiaran las circunstancias y que se fuera haciendo el uso que merece de esta pieza fundamental del sistema.

Mas esta conclusión sería irreprochable si aquélla hubiese sido la única causa de la ineficacia de la ley. Y lo cierto es que no es así. Pues al lado de esta causa decisiva existían otras nada despreciables. Son las siguientes:

1) La idiosincrasia nacional. No olvidemos que la reparcelación, como un sistema de actuación de los planes de urbanismo, la compensación, que se ha calificado como “Una reparcelación a gran escala”, constituyen operaciones especialmente particulares, en las que juega un papel decisivo la voluntad privada.

Pues bien: sentar alrededor de una mesa a unos cuantos propietarios celtíberos, para ponerlos de acuerdo acerca del valor del metro cuadrado de sus parcelas respectivas y, por consiguiente, de aquellas otras que se les adjudicarían en compensación, es tarea poco menos que imposible.

Yo lo he hecho más de una vez. Y puedo asegurar que, a pesar de mis convicciones liberales, a pesar de mi absoluta y radical oposición a los sistemas de gestión pública, cuando veo a los propietarios metidos en las discusiones más bizantinas, llego a creer que lo justo sería, no ya la expropiación con arreglo a las leyes urbanísticas, sino la confiscación.

2) Otra causa muy importante es que cuando, con la aprobación del plan parcial de ordenación, el propietario honesto y sencillo se encuentra en situación de tener que acudir a la reparcelación como único remedio de compartir con los demás las desproporcionadas cargas que pesan sobre los terrenos de su

propiedad, la reparcelación no va a ser factible por la conducta maliciosa de los colindantes que, por el sistema fraudulento del hecho consumado, han consolidado unas situaciones poco menos que inatacables. Aquí, como en tantas otras ocasiones, se contraponen la actitud de respeto a la ley del administrado con sentido cívico, con la del desaprensivo e inmoral que en sucio contubernio con algún funcionario, trata de consolidar lo que son auténticas usurpaciones.

El hecho constituye también el pan nuestro de cada día de nuestras realidades urbanísticas. Es el desequilibrio existente entre el administrado incluyente, intrigante y sin escrúpulos, y el administrado sencillo, cumplidor y respetuoso, lo que conduce a que aquél, por mil procedimientos diversos de licencias anticipadas, situaciones de hecho más tarde consolidadas o autorizaciones diversas, logra edificar antes de la aprobación del plan, llegando al máximo de las posibilidades de edificabilidad, de tal modo que no le queda ni un solo metro cuadrado con que poder contribuir más tarde a los espacios libres.

En estos casos, aun cuando la norma trata de arbitrar soluciones, en la realidad siempre se consumará un grave sacrificio del administrado cumplidor.

c) Aparte de estos atentados generales a la igualdad, existen otros en que es más manifiesta la finalidad de utilizar el planeamiento para proteger los intereses particularísimos de personas determinadas. La realidad nos ofrece no pocos ejemplos de ello. Citaré algunos de los más expresivos.

En un sector de una ciudad existen restos arqueológicos de escasa importancia, cuya conservación es perfectamente compatible con la edificación.

Un grupo de personas deciden construir en una pequeña parte de ese sector, de tal modo que su fachada dé al gran espacio que constituye el resto. A tal efecto obtienen de las autoridades encargadas de velar por el patrimonio artístico el correspondiente permiso, adoptando ciertas medidas para que se conserven aquellos restos arqueológicos, que quedarán en la parte inferior de la edificación. Y se construye la casa.

Un buen día, los propietarios del resto del sector deciden también edificar. Los muy ingenuos pretenden adoptar medidas análogas a las de los que edificaron primero, y obtienen un informe favorable de los organismos dependientes de Bellas Artes acerca de la procedencia de aquellas medidas.

Pero cuando aquellos primeros propietarios atisban la posibilidad de que unas nuevas edificaciones se van a levantar frente a ellos, impidiéndoles las vistas, se revuelven en todas direcciones. Y los que tienen asentadas sus viviendas sobre unos mismos restos arqueológicos, alegan que no puede tolerarse aquel atentado al patrimonio artístico.

Y lo cierto es que lo consiguen. No sé, en definitiva, qué solución se habrá adoptado. Cuando todavía seguía de cerca este asunto, se hablaba como solución la de, mediante un plan especial, crear un parque, en el que pudieran admirarse los famosos restos arqueológicos, al que darían las ventanas de aquellas primeras edificaciones asentadas sobre los mismos restos. De este modo, los contribuyentes de aquel municipio serían los que soportarían el pago del justo precio de una expropiación cuya finalidad última era garantizar las vistas de unos administrados influyentes.

### *B. Régimen urbanístico del suelo*

El título II de la Ley lleva esta rúbrica genérica. En él se regula la clasificación del suelo, distinguiendo el urbano, el rústico y el tercer género, llamado de reserva urbana.

El régimen jurídico de cada una de estas categorías es muy distinto. De aquí la trascendencia de la clasificación a todos los efectos y, muy especialmente, al de la valoración, dada la predilección de los administradores por la expropiación como sistema de actuación de los planes.

Llegamos, por tanto, a uno de los temas centrales de la Ley del Suelo, cuyos preceptos se han visto completados y reforzados por no pocas disposiciones, incluso algunas con rango de

ley, como la nefasta de 21 de julio de 1962, con arreglo a la cual quiere el Estado apropiarse de los terrenos necesarios para levantar la segunda Universidad de Madrid.

Mucho se ha hablado de estas disposiciones. Desde las perspectivas más dispares.

Pues bien, entre las críticas que se han hecho al drástico sistema de valoración, destaca un argumento que consideramos irrefutable: que el sistema conduce abiertamente a un manifiesto trato desigual de los administrados. Porque las valoraciones del suelo, según la ley y disposiciones complementarias, no tienen vigencia general aplicable a todos los aspectos del comercio jurídico del suelo. No. Su eficacia es muy limitada. El comercio jurídico del suelo se desarrolla y desenvuelve al margen por completo de aquellas valoraciones.

Cuando una persona quiere construir y adquiere un terreno con esta finalidad, no paga el precio que resultaba de aplicar aquellas normas. Lo compra, pagando un precio de mercado que es muy distinto al de aquél.

Aquellas valoraciones únicamente jugarán cuando se utilice el procedimiento de las expropiaciones urbanísticas. No de cualquier expropiación, sino de las que están legitimadas por razones de urbanismo. De este modo, aparecen tres tipos de administrados a los que se otorga un tratamiento de manifiesta desigualdad:

1) Los propietarios que no han sufrido ninguna expropiación, ni de las urbanísticas ni de las otras: venden tranquilamente sus terrenos al precio de mercado.

2) Propietarios que sufren una expropiación no urbanística. Aquellos a los que se expropia para una carretera, un pantano o cualquier otra obra pública, percibirán un justo precio que, normalmente, será inferior al valor del mercado, pero no tan inferior como el que percibirán los expropiados por razones de urbanismo.

3) Y, por último, éstos: los que sufren una expropiación urbanística. La cantidad que percibirán por sus terrenos será una caricatura de un verdadero “justo precio”. Es tan distinto esto de una expropiación, que debería emplearse un nombre también distinto

como *hurtipropiación*, *confispropiación*, *expropiafiscación*, o cualquier otro análogo, para designar esta forma de privar a un cristiano de su propiedad.

Esta triple categoría es algo incuestionable. Los defensores del sistema podrán decir muchas cosas. Pero en tanto no desvirtúen la existencia de estas tres clases de administrados, no podrán justificar un sistema que, por atentar contra la igualdad, atenta contra la justicia. Porque no existe justicia sin otorgar un trato igual a situaciones iguales.

### *C. Ejecución de los planes de urbanismo*

El tercero de los títulos de la Ley se dedica a regular la ejecución de los planes de urbanismo, en lo que distingue tres aspectos: orden de ejecución de la obra urbanizadora, sistemas de actuación y forma de gestión. En todos ellos, el principio de desigualdad encuentra un extenso ámbito de aplicación.

a) Empecemos por el orden de ejecutar la obra urbanizadora. La Ley exige que el desarrollo de la acción urbanizadora se ajuste al programa de actuación (artículo 108) y, dentro del programa, a la declaración de prioridades (artículo 109), a fin de dirigir y encauzar el desarrollo urbanístico —según expresión del propio artículo 109— “hacia los sectores más convenientes”.

Naturalmente, la determinación de la “conveniencia” corresponde a la discrecionalidad y, como ocurre con demasiada frecuencia, la discrecionalidad se traduce en arbitrariedad. Porque a la hora de decidir el sector preferente, jugarán una serie de factores que acabarán por prevalecer sobre criterios objetivos.

Por lo que no es difícil encontrar zonas de un municipio completamente abandonadas, pese a pedir a gritos una urgente y decidida acción de saneamiento para liberar a un núcleo de población de una vida infrahumana, mientras el mismo ayuntamiento destina fondos nada despreciables para obras de ornato en sectores donde habitan los rectores de la corporación, o en la que tie-

nen sus terrenos poderosos grupos de presión, o hacia los que ha dirigido sus críticas la prensa.

b) El segundo de los capítulos del título II de la Ley regula los sistemas de actuación. Puede optarse por cualquiera de los que enumera el artículo 113: cooperación, expropiación, compensación y cesión de terrenos viales. La elección corresponde libremente al “ayuntamiento u órgano gestor” al elaborar el plan.

Resultado: que según la libérrima decisión de unos políticos o funcionarios existirán tantas clases de administrados como sea el sistema de actuación elegido. Mientras unos propietarios pasarán inmediatamente a la situación jurídica de expropiados, otros conservarán sus terrenos para ser urbanizados, pudiendo enajenarlos libremente al valor de mercado.

Si esta discriminación tuviese como base y razón de ser una diferente actitud de los propietarios ante la conminación para urbanizar, estaría justificada. Si requeridos los propietarios para urbanizar en un plazo determinado, unos aceptaron el requerimiento y otros no, sería indiscutible la sanción expropiatoria respecto de los rebeldes.

Pero no es así, La elección de uno y otro sistema no obedece a otro criterio que a la voluntad de los titulares de los órganos competentes, aplicándose muy frecuentemente el sistema expropiatorio a quienes están decididos a urbanizar y hasta han comenzado la urbanización y la edificación en sus terrenos.

He aquí, pues, un ejemplo más de los muchos en que se concreta el principio de desigualdad.

#### *D. Ejercicio de las facultades relativas al uso del suelo*

Es el último de los aspectos a que debe referirse la actividad urbanística, a tenor del artículo 2o. de la Ley. A su regulación se dedica el título IV, distinguiendo los dos modos tradicionales de la acción administrativa: el fomento y la intervención; el estímulo y la limitación.

Aun cuando a la hora del reparto de los beneficios en que se concreta la acción de fomento, no deja de estar presente el principio de desigualdad; donde tiene una manifestación más expresiva es en el ejercicio de la acción interventora, a pesar de todas las precauciones que adopta la ley para evitar que así sea.

La modalidad típica de la intervención la constituye el sometimiento del ejercicio de determinadas actividades a licencia previa. Para que una persona pueda ejecutar, en materia urbanística, algunas de las obras que enumera el artículo 165 de la Ley del Suelo, deberá obtener la correspondiente licencia que autorice y legitime el ejercicio del derecho.

El otorgamiento o denegación de la licencia constituye una actividad típicamente reglada. De tal modo que la decisión viene dada automáticamente en función de una reglamentación vigente: si la actividad se ajusta a ordenanza, se otorgará la licencia; en otro caso, se denegará. Y como la Ley sanciona con la nulidad toda reserva de dispensación (artículo 46), parece asegurado el imperio de la legalidad y de la igualdad ante la Ley.

Sin embargo, no es infrecuente que al adentrarnos en cualquier sector de cualquier municipio, nos encontremos con las construcciones más dispares, como si obedecieran a ordenaciones radicalmente distintas. En una misma calle, edificaciones de diferente altura y estilo muy distinto. En un mismo sector, pabellones con diverso destino, etcétera. ¿A qué se debe esto? Pues puede obedecer a tres razones:

1) La pura y simple de no cumplirse la ordenanza. Ante un supuesto concreto más o menos especial se decide alegremente pasar por encima de la reglamentación.

2) Otras veces, más respetuosamente con la ordenanza, se buscan aquellos preceptos de la misma que autorizan la excepción. Tal es el caso de las normas, nada anómalas, que, en atención a las circunstancias singulares, permiten edificaciones que excedan en altura y número de plantas a las generales de la zona.

3) Y, por último, cuando la interpretación singular de la ordenanza no permite la excepción, los “puritanos” del respeto a la

ordenación acuden al procedimiento simplísimo de modificar el régimen urbanístico en la zona o sector en el que pretende ejercer sus facultades dominicales el propietario privilegiado. Basta cumplir unos trámites legales y reglamentarios, para que la licencia que se otorgue se aplique a la ordenanza, aunque sea una ordenanza concebida para aquel supuesto específico.

Lo cierto es que, por cualquiera de estos procedimientos, llegamos a unos mismos resultados, a saber, que existen dos tipos de administrados: aquellos para los que se aplican las normas comunes, y aquellos otros que pueden obtener un régimen especial privilegiado.

#### IV. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Por encima de todas las diferencias que puedan existir entre los miembros de una comunidad, está la unidad sustancial que les confiere su condición humana. Entre todos los hombres de una comunidad, por el mero hecho de serlo, existen unos lazos indestructibles, que comportan una serie de obligaciones y deberes. No son lazos jurídicos. Están por encima del derecho.

Suponen, ante todo, una actitud de comprensión y ayuda al prójimo, de compenetración con sus problemas necesidades, cualquiera que sea el nivel a que se encuentre.

No existe ninguna barrera con fuerza suficiente para dividir a los miembros de la comunidad en dos grupos o dos castas, entre los que tengan vigencia aquellos deberes.

Ni siquiera la pertenencia a la administración pública puede constituir todo rompimiento con la esfera privada. Entre uno y otro mundo, el público y el privado, adquieren especial relieve toda esa serie de relaciones que derivan del principio de solidaridad.

La administración no puede prescindir de los hábitos, costumbres y modo de vivir del administrado. Cuando se vea en la necesidad de interferir su actividad, ha de procurar hacerlo en el momento y forma que le resulten menos gravosos. Si le cita para comparecer en una oficina pública, debe elegir la hora que me-

nos perturbe el trabajo o el descanso del administrado; si le obliga a pedir permiso para realizar ciertas actividades, debe facilitar al mismo la forma de obtenerlo; etcétera.

Se trata, en definitiva, de tener esas elementales consideraciones que exige el respeto debido a quien vive en nuestra misma comunidad. De evitar lo que he llamado “las notificaciones del mes de agosto” y que constituyen una manifestación de lo que es la tónica general de la actuación administrativa.<sup>35</sup> Pues lo cierto es que, a la hora de tomar sus decisiones, la administración muestra una total indiferencia por las molestias que pueda ocasionar al administrado. Si no le importan las normas jurídicas de indudable observancia, ¿cómo van a importarle lo que son simples normas de convivencia?

Resultado: la desconfianza y oposición del administrado a los administradores. Los deberes de unos y otros se relegan al olvido más absoluto y la fraternidad se traduce en una continuada actitud de desconfianza y recelo.

¿Cuáles son las causas de este divorcio entre administración y administrado? Como la administración pública encarna en hombres, que son los que llevan a cabo la actividad administrativa, en éstos radicarán las causas a las que puede imputarse aquella situación.

Por eso se ha hecho depender de su formación y preparación que las relaciones de la administración con el público sean o no satisfactorias. “Unos funcionarios mal seleccionados, mal preparados, mal retribuidos, etcétera, y en general deficientes o insatisfechos, no podrán sostener unas buenas relaciones con el público”.<sup>36</sup>

Pero la realidad nos desmiente a diario esta afirmaciones. Porque es precisamente entre los funcionarios mejor preparados y

<sup>35</sup> González Pérez, “las notificaciones del mes de agosto”, *Revista de Administración Pública*, núm. 61, pp. 121-123.

<sup>36</sup> Siguán, “La administración y el público”, *Revista de Administración Pública*, núm 41, p. 11.

seleccionados a través de las más rigurosas pruebas, donde se da más agudamente el fenómeno de desprecio por el administrado. ¿Cómo pedir a los “superhombres de la administración”, después de sus brillantísimos triunfos en las más difíciles oposiciones, que atiendan a ese desgraciado de administrado?

Atienden sí, con cuidadoso esmero, a cierto tipo de administrados. A aquéllos de los que pueden esperar un decisivo impulso para alcanzar una buena situación profesional. Porque lo que falta, es la conciencia moral.

La persona que accede a un cargo público lo hace normalmente sin la sana conciencia de servicio. No considera el destino como algo a lo que ha de consagrarse para el servicio de los intereses colectivos, sino al destino como algo que está para su servicio particular.

El resultado es la rígida separación que existe entre esos dos mundos tan distintos como son el público y el privado, el de los que detentan el poder y los que le sufren, entre los que mandan y los que obedecen. Entre uno y otro existe hasta un límite físico, una barrera material de separación: esa ventanilla a la que antes nos referíamos.

De este modo, el principio de solidaridad quiebra aparatosamente. Y entre administrador y administrado, en lugar de existir esas elementales relaciones de ayuda y comprensión derivadas de la condición humana, existe un abismo insalvable.

Frente al administrado aparecen al otro lado de la barrera, los políticos, los tecnócratas y los funcionarios. Y, dada esta triste realidad de separación y hasta oposición entre ambos mundos, podemos afirmar que los enemigos del alma son tres: el político, el tecnócrata y el burócrata.

### 1. *El político*

Si la política está sustancialmente vinculada a la idea de poder, será político el que aspira al —o detenta el— poder, “al po-

der, según dice Max Weber, como medio para la consecución de otros fines (idealistas o egoístas) o el poder por el poder, para gozar del sentimiento de prestigio que él confiere”.<sup>37</sup>

Para su consecución o conservación, todos los medios son lícitos. No hay que acudir a Maquiavelo para tener una imagen realista del político. Como ha demostrado Azorín, si cogemos los libros más destacados de los que, en nombre de una moral política, se apresuraron a combatir la doctrina del florentino, encontramos en ellos máximas sumamente elocuentes de lo que debe ser —y de hecho es— el político. Pues no son de Maquiavelo, precisamente, recomendaciones como la de que se debe conocer a los dichosos para arrimarse a ellos, para la elección, así como a los desdichados para huir de sus personas; o advertencias como la de que es preciso darse maña e industria para hacer que recaiga en terceras personas la censura de los desaciertos y el castigo común de la murmuración; o el apotegma de que “lo que no puede facilitar la violencia, facilite la maña, consultada con el tiempo y la ocasión”; o esta otra advertencia “que es una maravilla de astucia: Ocultos han de ser los consejos y designios de los príncipes, con tanto recato, que tal vez ni aun sus ministros los penetren, antes los crean diferentes y sean los primeros que queden engañados, para que más naturalmente y con mayor eficacia, sin el peligro de la disimulación, que fácilmente se descubre, afirmen y acrediten lo que tienen por cierto, y deba el pueblo de ellos el engaño, con que se esparza y corra por todas partes”.<sup>38</sup>

Es cierto que se dan excepciones. Y que existe algún político que vive la idea de servicio al bien común, y para el que el admi-

<sup>37</sup> Weber, Max, *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1967, p. 84. Sobre la vinculación de la idea de político a la de poder, *cfr.*, entre nosotros, Ollero, “Introducción a una teoría de la política”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 22 y 23. pp. 1 y ss.

<sup>38</sup> Recogidas de *El críticón*, de Gracián, y de *Ideas de un príncipe cristiano*, de Saavedra Fajardo, por Azorín, *El político*, 2a. ed., Colección Austral, 1957, pp. 51-57.

nistrado no es un simple instrumento para escalar las cumbres del poder, sino un hombre que merece todas las consideraciones inherentes a la condición humana, entre ellas la sinceridad. Pero no es ésta la imagen del político que nos ofrece la realidad de cada día, sino otra muy distinta.

## *2. El tecnócrata*

Constituye una casta mucho más peligrosa, porque, en último término, el político, en mayor o menor grado, siempre tiene que procurar un mínimo de adhesión popular, aunque sea buscada a través de las técnicas publicitarias fraudulentas de la sociedad de consumo.

Pero es que el tecnócrata, endiosado por su formación técnica, llega a la convicción de su carácter imprescindible e irremplazable para la salvación de un país.

De aquí que, aferrado a lo que considera objetivos fundamentales de su acción salvadora, desprecie todo lo demás, y, por supuesto, los problemas personales, humanos, del administrado, insignificante al lado de la función redentora del tecnócrata.

### *Y ¿qué es un tecnócrata?*

El tecnócrata es un técnico, o, como se dice ahora, un “experto”. Pero un experto que, en lugar de utilizar la técnica para lo que ésta sirve, la utiliza como título para ser promovido a los puestos de mando. De este modo, en lugar de hacer aquello para lo que está —o debía estar— investido por su experiencia, lo que hace es mandar.

No hay que confundir al tecnócrata con el técnico que, en un momento dado, se siente llamado por intereses públicos y deja su oficio para hacer precisamente eso: la gestión de los asuntos públicos. Pues éste es un político de veras. Aunque lo sea a la fuerza, requerido insistentemente para desempeñar el puesto público. Tal es el caso de Echegaray, que ha sido llamado “político

a la fuerza”, lo que no quiere decir que fuese un aficionado a político o político aficionado, como tantos ha habido después.<sup>39</sup>

El tecnócrata, por el contrario, no es ni lo uno ni lo otro. Detenta el poder única y exclusivamente en razón a la técnica que dice poseer o que dicen que posee aquellos que, pertenecientes al mismo grupo, lo promocionan. Pero como le faltan las condiciones del político, ni puede hacer técnica —pues su puesto no es técnico—, ni puede hacer política, por estar incapacitado.

El resultado es un tipo petulante que sólo ha sabido asimilar los signos externos del político, sin ninguna de sus cualidades.

### 3. *El burócrata*

El burócrata, a diferencia del tecnócrata, goza de una no muy larga, pero sí penosa tradición. Lo define el *Diccionario de la Lengua* como la persona que pertenece a la burocracia. Y el de burocracia nos da una definición excelente por su precisión. Dice que es la “influencia excesiva de los empleados públicos en los negocios del Estado”.<sup>40</sup>

Marx, en una carta a Engels, llama a los burócratas “teólogos del Estado”, y asegura que su espíritu es “el secreto que guarda en su seno la jerarquía y lo protege contra el exterior merced a su naturaleza de corporación cerrada”.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Paz Maroto, Echegaray, “El científico, el literato, el político, el hombre”, *Revista de Obras Públicas*, enero de 1968, p. 24.

<sup>40</sup> *Cfr.* Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., Madrid, 1970, p. 210. Entre la bibliografía reciente sobre los problemas que plantea la burocracia, *cfr.* La primera parte del trabajo de Cappelletti, *Burocrazia e società*, Milán, 1968.

<sup>41</sup> Citado por Herve, *La revolution et les fetiches*, París, 1956, pp. 47y 48, citado, a su vez, por Fueyo, “La morfología del poder político y la burocracia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 20, pp. 44 y 45, que añade: “para Marx, la autoridad es el principio de su saber, y la idolatría de la autoridad, su mentalidad”, de tal manera que “en el seno de la burocracia, el espíritu se trueca en un materialismo sórdido, el materialismo de la obediencia pasiva, del culto de la autoridad, del mecanismo de una práctica formal osificada de princi-

Esta naturaleza de corporación cerrada, esta conversión de los fines del Estado en fines privados, determina el nacimiento de los cuerpos de funcionarios.

No hay que confundir el “espíritu de cuerpo”, deleznable, con el orgullo por unos títulos, una profesión o el cumplimiento de una función. Sólo elogios puede merecer aquella persona que está orgullosa de su profesión, del trabajo que realiza en la comunidad. Pues no puede haber mayor dignidad y nobleza para un hombre que el trabajo realizado siguiendo las exigencias de una vocación, el trabajo en el puesto que Dios nos ha asignado en la armonía del mundo.

Pero una cosa es este orgullo legítimo del servicio a la función pública y otra muy distinta el espíritu de cuerpo. Aquí ya no se trata del orgullo por el servicio que se presta, sino conciencia de pertenecer a un grupo que constituye uno de los más nefastos grupos de presión que puede soportar un país.

De los cuerpos de funcionarios, Manuel Ballbé nos dejó estas breves pero sustanciosas líneas:

En verdad, la idea de cuerpo es centrípeta. Denota un espíritu de atracción, de predominio. Y así se habla no sólo de los funcionarios del cuerpo, sino de los derechos del cuerpo, de los privilegios del cuerpo y de los huérfanos del cuerpo para extender también a éstos la protección corporativa a sus miembros, muy

pios, de ideas y de tradiciones fijas”. “En cuanto al burócrata —asegura—, los fines del Estado se convierten en fines privados, su vida es el ascenso a los puestos más altos, el «carrerismo» Lo menos que puede decirse de esta descripción es que se cumple infaliblemente y de necesidad, allá donde el Estado tiene, en efecto, una teología. Pues mientras el Estado inscribe a su servicio tan sólo una parcela de la personalidad, se puede esperar que en lo demás el hombre se haga presente como hombre y no como *esprit engagé*. Pero allá donde el Estado es el saber absoluto, allá donde el Estado es la única vía hacia la tierra prometida, se convierte el servicio a la función en fidelidad religiosa a ese secreto que guarda en su seno, la «jerarquía», y la «idolatría de la autoridad» viene a ser una religión. El «carrerismo» es entonces no una desviación, sino una aspiración que comprende lo más íntimo del ser, pues ascender significa avanzar en la posesión y en el culto de la «teología» revolucionaria”.

especialmente cuando se trata de su ingreso en el mismo. En cambio, la idea de servicio, de *civil service*, es centrífuga, denota que lo esencial, lo decisivo, es la función y el público, a la que ésta se presta. En la idea de cuerpo el instrumento predomina; en la idea de *civil service* el conjunto de funcionarios se muestra sólo como un medio, como un instrumento subordinado al público. Realmente, esta contraposición entre cuerpo y *civil service* pone de manifiesto una divergencia de sentimientos, de actitudes en el modo de prestar las funciones administrativas. Divergencia que, sin duda, nada se perdería si se superara totalmente en el cuadro de nuestro ambiente y de nuestras costumbres administrativas.<sup>42</sup>

Cada uno de los miembros se encuentra asistido por la protección en bloque del cuerpo. De tal modo que el ataque a uno de ellos determina automáticamente la reacción general de todos como si se hubiera puesto en peligro en su principio y su totalidad.<sup>43</sup> Las críticas a los miembros del cuerpo de un sector o servicio, son consideradas al cuerpo como un todo. Por eso, como nos dicen Mignot y D'Orsay, en una monografía que lleva por título *La máquina administrativa*, para un sector de la opinión pública existe la creencia de que “los funcionarios constituyen una mafia”.<sup>44</sup>

La fuerza de los cuerpos —sobre todo de los cuerpos prestigiosos— se impone incluso frente a los políticos que detentan el poder, que tienen que valerse de ellos como instrumentos imprescindibles para la consecución de sus objetivos.

Se produce así en todos los sistemas, incluso en los más democráticos, una dictadura mucho más peligrosa, por su continuidad, que la más drástica de las dictaduras políticas.

Y el administrado —si quiere que lleguen a buen fin los expedientes en que está interesado— no tiene más remedio que soportar el trato de los funcionarios de los distintos cuerpos.

<sup>42</sup> Cfr. *Enciclopedia Juridica Seix*, tomo VI, p. 94.

<sup>43</sup> Deroche, H., *op. cit.*, nota 12, pp. 109-114.

<sup>44</sup> Mignot, G., y D'Orsay, P., *op. cit.*, nota 21, p. 5.

En el reglamento sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos, aprobado recientemente en España por decreto de 16 de agosto de 1969, que vio la luz en el *Boletín Oficial del Estado* del 30 de septiembre de 1969, en su artículo 7o., apartado f, se considera falta grave la “falta de consideración con los administrados en sus relaciones con el servicio encomendado al funcionario”.

Hasta algún sector de la prensa diaria ha destacado este precepto, olvidando ingenuamente que ésta, como toda esa serie de normas sobre responsabilidad de autoridades y funcionarios, no son normas que se promulgan para ser aplicadas.