

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

Que un administrativista eminente, como Jesús González Pérez, se sobreponga al espíritu de... asignatura, tan estrecho, a veces, como el de cuerpo o el de casta, y lance una lluvia de piedras sobre el tejado de la disciplina que cultiva, hasta afirmar que “de todos los males que ha de soportar el hombre en su paso por la tierra, quizás no exista ninguno peor que la administración pública” (capítulo II, número II), resulta, a primera vista, sorprendente y hasta podría considerarse exagerado. Pero quien lea y relea el formidable alegato salido de su pluma —una especie de *J'accuse*, cual el de Zola en el *affaire* Dreyfus—, comprobará en seguida la justificación de su actitud.

Aun cuando joven por la edad, el autor del presente folleto es un viejo liberal, como yo, que además lo soy por los años. Y desde las primeras líneas de la “Introducción” proclama su ideal: “El bien más precioso del hombre es la libertad. Quizás más que la vida misma. Pues poco vale la vida sin libertad”. Palabras que comparadas con las de Pedro Crespo a propósito del honor,¹ bien cabría calificar de calderonianas. Porque es la incesante restricción de la libertad humana por medio de los continuos desmanes, tropelías y abusos de la voraz administración, que se comporta frente al infeliz administrado como una insensible aplanadora, la que ha impulsado a González Pérez a dar la voz de alarma.

¹ Aludo a los conocidísimos versos de *El Alcalde de Zalamea* (jornada I, escena XVIII):

“Al rey la hacienda y la vida
se ha de dar; pero el honor
es patrimonio del alma,
y el alma sólo es de Dios”.

En este sentido, su ensayo se alinea junto a aquellos, todos de altísimo valor, que angustiados por idéntica preocupación, se han escrito en la última veintena de años, desde el impresionante de Georges Ripert, *Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine* (París, 1949) y su secuela, el italiano *La crisi del diritto* (Pádova, 1953),² hasta el reciente, de Jacques Verhaegen sobre *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité* (Bruselas, 1969), pasando por el artículo de Claude Leclercq acerca de *Le déclin de la voie de fait*,³ donde se denuncian no ya excesos, sino inclusive crímenes perpetrados bajo el régimen de De Gaulle en Francia.

Huelga decir si el alud de la administración entraña peligros y amenazas en cualquier país, ellos se agravan hasta el paroxismo en las naciones que padecen dictaduras totalitaristas. Con 34 años largos de exilio sobre las espaldas, sé a qué atenerme al respecto, sin que en este punto —en que discrepo del autor, que acaso haya estimado oportuno echarle un chorro de agua al vino— crea que la intervención administrativa española de nuestros días esté suavizada por el “compadreo” (*cfr.* “Introducción”), o compadrazgo, de un lado porque éste, que a menudo descende al más vergonzoso chalaneo, es la negación misma del principio de igualdad a que Gónzalez Pérez rinde fervoroso culto

² Acerca del libro de Ripert, véase mi reseña en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 7, enero-abril de 1950, pp. 189-192. En cuanto al volumen *La crisis del diritto*, lo encabeza una conferencia de Ripert, “Évolution et progrès du droit” (pp. 1-11), a la que siguen otras siete, todas desenvueltas en la Universidad de Papua en abril y mayo de 1951: Capograssi, Giuseppe, *L'ambiguità del diritto contemporáneo*, pp. 13-47; Ravà, Adolfo *Crisi del diritto e crisi mondiale* pp. 49-76; Delitala, Giacomo, *La crisi del diritto nella società contemporánea*, pp. 77-92; Jemolo, Arturo Carlo, *La crisi dello statu moderno* pp. 93-137; Balladore-Pallieri, Giorgio, *La crisi della personalità dello statu*, pp. 139-55; Calamandrei, Piero, *La crisi della giustizia*, pp. 157-76, y Carnelutti, Franceso, *La morte del diritto*, pp. 177-190.

³ Inserto en la *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, julio-agosto de 1963; reseñado por mí en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 1964, pp. 169 y 170. Del libro de Verhaegen, espero ocuparme en el número 10 del mismo boletín, de enero-abril de 1971.

en el capítulo tercero y, de otro, porque no cabe etiquetar así muchas de las medidas adoptadas por la administración en mi patria durante los últimos decenios.

De semejante insaciabilidad administrativa no se libra, como en su ocasión señaló Unamuno, invocado por nuestro autor, ni siquiera la conciencia del niño (*cfr.* “Introducción”). Fue Zinoviev, si no recuerdo mal, quien dijo que había que apoderarse de su alma, y como los extremos se tocan, desde la otra acera surgieron con tal fin en la Italia de Mussolini los Balilla y en la España de Franco, a imitación suya, los *Pelayos*...

Aparte la mencionada “Introducción”, González Pérez ha dividido la obra en cuatro capítulos. Hasta cierto punto, el primero (“El crecimiento de la actividad administrativa”) reflejaría la enfermedad y los otros tres —bajo el signo de la lucha “por limitar el crecimiento de la actividad administrativa”, “por someter la intervención a la justicia” y “por un eficaz sistema de control”— los posibles remedios; pero en realidad, ambos aspectos se entrecruzan en todos ellos, especialmente en el tercero y en el cuarto.

Dentro del capítulo I, se destaca el fenómeno de la empleomanía, inherente al crecimiento de la administración y causa, a su vez, de la que aquel extraordinario maestro que fue don Nicolás Pérez Serrano llamó la proletarización del funcionario; en orden al logro de los fines de interés general, se trae a colación en España el durante tanto tiempo arraigado y discutible concepto de fomento, que ya en la primera mitad del siglo XIX atrajo la atención de Javier de Burgos;⁴ se subraya el desbordamiento de las tareas policíacas, y eso que el autor ha dejado al margen sus manifestaciones patológicas: torturas, ley de fugas, paseos, escuadrón brasileño de la muerte, policías políticas en los países con partidos (o partidas) únicos (y cínicos), agencias de espiona-

⁴ *Cfr.* Pozas, Jordana de “Ensayo de una teoría del fomento, en el derecho administrativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1949, núm. 48, pp. 41-54; reseña mía, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 8, mayo-agosto de 1950, pp. 195 y 196.

je, etcétera, que suponen flagrante violación de derechos humanos y comisión de gravísimos delitos a que la inhumana administración se cuida celosamente de echar tierra;⁵ y en torno a la intervención estatal en la prestación cada día mayor de servicios públicos, reclamados por inexcusables exigencias sociales, se muestra y demuestra cómo “el desarrollo económico es perfectamente posible en un mundo regido por los principios de libertad y respeto a la persona humana”, o en otras palabras: cómo interés individual e interés colectivo se pueden y se deben conjugar dentro de la fórmula que Fernando de los Ríos bautizó como *El sentido humanista del socialismo* (Madrid, 1926).

En el capítulo segundo, se comienza por subrayar, bajo la rúbrica “El principio de subsidiariedad”, algo que la apertura de las naciones comunistas al turismo está haciendo notorio, o sea sus pésimos establecimientos mercantiles y, añadiría, su deficientísima organización hotelera, a la par que se ponen los puntos sobre las íes acerca del tan cacareado, y tan relativo, socialismo sueco. Lanzado por esa pendiente, González Pérez podría haber evocado asimismo el caso de Uruguay, durante tanto tiempo democracia ejemplar y que hoy atraviesa un periodo caótico (tupamaros, etcétera), debido a una administración hipertrofiada y a una socialización superior a sus fuerzas. Aleccionadores en alto grado son también los pasajes dedicados al Instituto Nacional de Industria en España, tras el que asoman asuntos originadores de graves desviaciones financieras, que en épocas de normalidad institucional,⁶ jamás se habían producido en aquella.

⁵ Sobre la ferocidad represiva estatal, en diferentes épocas y países, véase el extraordinario libro de Sueiro, *El arte de matar*, Madrid-Barcelona, 1968, así como mi reseña del mismo en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 7, enero-abril de 1970, pp. 163-166. Cfr. también, Llopis, *Enigmas del mundo del crimen*, 2a. ed., Madrid, 1966, pp. 307-312.

⁶ Hasta el punto de que si la memoria no me falla, la ley de 11 de mayo de 1849 sobre jurisdicción penal del Senado, sólo funcionó una vez, en la famosa causa por los 130 000 cargos de piedra. Acerca de la misma, véanse estas dos publicaciones de la época: a) *Historia de los 130 000 cargos de piedra, desde*

Llama, por de pronto, la atención, en el capítulo tercero, el párrafo relativo al más ilusorio que eficaz recurso de contrafuero, de índole no jurisdiccional sino gubernativa, ante un jefe de Estado investido del máximo poder y que sólo puede ser enjuiciado por Dios y por la historia.⁷ En el supuesto de pugna entre *principio* y *norma*, habría de prevalecer aquél, conforme a la interpretación espiritualista acogida por la sentencia de 5 de octubre de 1965, que, aun cuando sin mencionarla, prosigue la corriente de tal signo derivada del Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348,⁸ si bien con frecuencia los principios básicos de legalidad, igualdad y solidaridad, que constituyen el objeto del capítulo, se conculcan de tal manera, que en rigor son sus contrarios los que prevalecen en la vida administrativa.

Comenzando por el de legalidad, González Pérez pone de relieve cómo cada día en mayor escala la función legislativa es asumida por el gobierno, y ello aun restada, por ser privativa de él, la potestad reglamentaria, más los decretos con fuerza de ley de los, por desgracia, numerosísimos regímenes de facto que en el mundo pululan.⁹

su origen hasta su terminación por el fallo del Senado español; recopilación hecha teniendo a la vista todos los datos oficiales (Madrid, 1859), y b) *Senado constituido en Tribunal de justicia: Proceso instruido contra el Excelentísimo Sr. D. Agustín Esteban Collantes y otros, con motivo de una supuesta contrata de 130 000 cargos de piedra. Edición oficial de la Redacción del Senado* (Madrid, 1859). En cambio, bajo el régimen de Primo de Rivera, las irregularidades administrativas y financieras menudearon, según el testimonio de un colaborador de la misma, el profesor Quintiliano Saldaña, en su libro *La orgía áurea de la dictadura* (Madrid, 1930).

⁷ En efecto, conforme al artículo 47 de los Estatutos de Falange (tanto del texto primitivo de 4 de agosto de 1937, como del reformado de 31 de julio de 1939), el caudillo “personifica todos los valores y todos los honores” del movimiento, “asume en entera plenitud la más absoluta autoridad” y “únicamente responde ante Dios y ante la historia”. Para más datos, véase mi folleto *Veinte años de franquismo*, México, 1960, pp. 8-12.

⁸ Véase la ley única de su título XVI.

⁹ Y que no reconocen valladar alguno a su actuación. Destacaré que, por ejemplo, en Brasil, por encima de la Constitución (?), se hallan las *actas insti-*

El análisis del principio de igualdad lleva al prologado a formular humorísticas reflexiones acerca de las ventanillas administrativas, que levantan un dique entre su majestad el burócrata y el pobre administrado, en papel de siervo de la gleba,¹⁰ y a evocar las piernas de las funcionarias con minifalda, aunque a decir verdad, y abstracción hecha de que perdure o desaparezca dicha moda, o de que él haya tenido más fortuna que yo en sus inspecciones oculares, muchas de las poco agraciadas matronas que vegetan y chismorrear en las oficinas públicas, nada perderían si como uniforme adoptasen escafandras de buzo...¹¹ mas prescindiendo de esta frívola e incidental objeción mía, González Pérez patentiza cómo la igualdad sale malparada en muy diversas direcciones desde el contubernio entre políticos y financieros, a la muy distinta gravitación de las prestaciones personales, pasando por el servicio militar obligatorio, si recae sobre los desheredados de la fortuna o cuando, con evidente desproporción, repercute sobre sectores discriminados de la población nacional.¹² Especial atención dedica el autor, dentro de este capítulo, a las desigualdades relacionadas con el planeamiento urbanístico, en

tucionales y más arriba aún, como fuente de suprema... ilegalidad, los acuerdos que toman los tres representantes de las fuerzas armadas de tierra, mar y aire...

¹⁰ Y a quien por añadidura, como subraya González Pérez, se le impide el acceso a las principales dependencias administrativas, mediante advertencias que en grandes letras dicen: *Prohibida la entrada al público*. Si es que no tropieza con algún funcionario —cosa que presencié hace años— que al preguntarle una señora anciana, que llevaba mucho tiempo de pie ante el consabido mostrador, que quién podría informarle acerca de su asunto, le contestó en el más despectivo tono: *Yo no atiendo al público*.

¹¹ No es, naturalmente, que no haya bellezas entre el personal femenino administrativo, sino que suelen estar poco tiempo a la vista del público, por diferentes razones (una de ellas el matrimonio) que no voy a comentar aquí.

¹² El malestar creciente entre negros, portorriqueños y *chicanos* (es decir, norteamericanos de ascendencia mexicana) en Estados Unidos, reconoce como una de sus causas actuales el porcentaje de bajas en el conflicto de Vietnam, muy superior al correspondiente a la población blanca de origen europeo.

torno al cual tantas arbitrariedades se cometen y tantos ilícitos negocios se amañan.

El principio de solidaridad, destinado a impedir que los miembros de la comunidad se dividan en grupos antagónicos, se rompe, por desgracia, muy a menudo en la relación entre administradores y administrados, y frente a éstos “aparecen al otro lado de la barrera, los políticos, los tecnócratas y los funcionarios”. Conforme con el autor en que el más peligroso dentro de los tres sectores es el segundo, paréceme que en el bosquejo de cada uno de ellos con que el capítulo se cierra, ha cargado mucho las tintas,¹³ con olvido, por ejemplo, de la honradez sin igual de políticos y funcionarios españoles, en contraste con la inmoralidad manifiesta de los de tantas otras naciones: honrados hasta la imbecilidad, se ha dicho de ellos, mediante una frase que queriendo ser despectiva, en boca de pícaros, truhanes y granujas, encierra un homenaje.

Y llego, por fin, al capítulo cuarto, el más vinculado con la disciplina que cultivo, ya que si bien no en su totalidad, bajo el epígrafe de “La lucha por un eficaz sistema de control”, se estudian en él la justicia y el proceso administrativos. González Pérez, autor de la primera exposición rigurosamente científica de la materia en España y principal inspirador de la vigente ley de 1956 sobre la jurisdicción de dicha clase en ella,¹⁴ domina de manera absoluta el panorama que en las últimas páginas del folleto se contempla. Y también desde este ángulo, en que la igual-

¹³ Lo mismo que respecto de las profesiones forenses, el eruditísimo libro de Juan Gómez Jiménez de Cisneros, *Los hombres frente al derecho (Jurisvencias)*, Madrid, 1959), en el que sólo se exhiben los lados malos de las gentes de toga y no también las virtudes, el desinterés e incluso el heroísmo de que con frecuencia han dado pruebas, en las circunstancias más difíciles.

¹⁴ Acerca de su *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1955 tomo I, véase mi reseña en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 221-225. En cuanto al ordenamiento de 1956, le consagro el estudio “Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa en España”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 31, enero-abril de 1958, pp. 83-106.

dad entre las partes debería imperar a todo lo largo del correspondiente proceso, vemos cómo la balanza de la justicia se inclina peligrosamente a favor de la fuerte administración-demandada y en contra del débil administrado-demandante. Y ello incluso cuando los litigios en que aquella sea parte se desenvuelvan ante la jurisdicción ordinaria,¹⁵ y con doble motivo si se promueven ante la contencioso-administrativa. (Baste recordar a este propósito que al cabo de treinta y un años largos de concluida la Guerra Civil Española —o sea de un lapso superior al de la cadena perpetua aplicable hasta 1932 a los peores delincuentes de derecho común—,¹⁶ los millares de funcionarios destituidos, en momentos de indiscutible apasionamiento y sin formación si-

¹⁵ En materia penal, hasta el artículo 30 de la Constitución de 1869, que la suprimió de manera absoluta, era necesaria la autorización administrativa para procesar a los funcionarios públicos por delitos referentes al desempeño de sus cargos. A su vez, la Constitución de 1876, en su artículo 77, estableció que una ley especial, que no llegó a dictarse, determinaría los casos en que hubiese de exigirse tal autorización, y consecuencia suya lo fue el número 5 del artículo 666 de la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882, que la incluyó como excepción de previo pronunciamiento, pero que como resultado de no haberse promulgado el texto complementario, se convirtió en letra muerta, y con mayor motivo bajo la Constitución de 1931, que ni alude al problema. Sin embargo, en tiempo de Primo de Rivera, el artículo 55 del decreto-ley de 26 de noviembre de 1926 sobre organización corporativa nacional, puso en manos del ministro del trabajo pasar o no el tanto de culpa a los tribunales de justicia contra los miembros de los comités paritarios, y hoy en día ha reaparecido, con rasgos peculiares, a favor de los funcionarios de policía autores de lesiones u homicidios, puesto que en virtud del decreto de 28 de julio de 1944, su castigo está condicionado por el informe que el Director General de Seguridad en Madrid o los gobernadores en las demás provincias, rindan acerca de si obraron o no en cumplimiento de su deber. Y cabe imaginar en qué sentido se van a emitir esos informes bajo un régimen de dictadura, máxime de estar las víctimas de la represión policíaca catalogadas como enemigos de la situación...

¹⁶ Según el artículo 29 del Código Penal de 1870, los condenados a penas perpetuas (a saber: cadena, reclusión, relegación o extrañamiento) serían indultados a los treinta años de estarlas extinguiendo, a menos que graves circunstancias desaconsejasen la concesión de la gracia. Los posteriores códigos —a saber: los de 1928 (artículo 87), 1932, 1944 y 1963 (artículo 27 en los tres)— ya no hablan de “cadena perpetua”.

quiera de expediente, seguimos sin poder acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo acceso para recabar la procedente reposición nos cierra el artículo 5o. transitorio de la citada ley de 1956].¹⁷ ¿A qué obedece ese desequilibrio, que se ha exteriorizado también alguna vez en la esfera de los conflictos entre administración y jurisdicción, merced al planteamiento de cuestiones previas por aquélla?¹⁸ González Pérez pasa revista a las diversas causas, como la tendencia de los juzgadores a no decidir en contra de la administración;¹⁹ la antes mencionada posición privilegiada de la misma, no sólo durante la fase de conocimiento, en la que al fin y al cabo podría escudarse —así sea en contra de la estadística— tras la presunción de comportamiento jurídico correcto que acompaña al sujeto pasivo de un proceso, mientras el atacante no demuestre lo contrario, sino también cuando dictada sentencia de condena en su contra, se penetra en la de ejecución;²⁰ a veces, el temor del administrado-demandante a repres-

¹⁷ En relación con los artículos 2o.y 3o. de la ley de 18 de marzo de 1944, que excluyeron del recurso contencioso-administrativo, entre otras clases de resoluciones, las relativas a depuración y a responsabilidades políticas.

¹⁸ Véase la tan dura como justificada crítica que el autor hace del decreto de 1o. de julio de 1954, mediante el que el jefe del Estado, o sea Franco, decidió en contra del dictamen del Consejo de Estado (pese a componerse éste, dicho se está, de gente totalmente suya), y a favor de un delegado de Hacienda, el conflicto suscitado por el mismo a la Audiencia de lo Criminal respectiva.

¹⁹ No faltan, sin embargo, los de signo contrario, como don Jesús Arias de Velasco (a quien tuve ocasión de tratar como vocales ambos del tribunal calificador de las oposiciones a judicatura de 1934), catedrático de la Facultad de Derecho de Oviedo y luego, durante la Segunda República, presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para quien en materia contencioso-administrativa había que darle la razón al recurrente, en la inmensa mayoría de los casos.

²⁰ Cuando la administración se opone a que la ejecución se lleve a cabo, surge en realidad “una pugna entre juzgador (perteneciente al judicial) y ejecutor (órgano administrativo)”, cuya solución debería encomendarse no unilateralmente al segundo, sino “un tribunal de conflictos imparcial, independiente y preparado”: Alcalá-Zamora, reseña del folleto de González Pérez, “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 3 y 4, junio-diciembre de 1951, pp. 363 y 364, nota

lias de la autoridad-demandada;²¹ artilugios de la administración para retardar la remisión del expediente;²² dificultades con que tropieza el recurrente para conseguir pruebas, etcétera. Añádase todavía, como hace el autor, con rasgos de presupuestos procesales, la existencia del acto previo y la exigencia del *solve et reple-*

7. Más datos, en mi artículo “Proceso administrativo”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* Montevideo, enero-marzo de 1958 (pp. 303-326), y luego, ampliado, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 51, julio-septiembre de 1963, pp. 603-626, núm. 13 en ambas. Ello sin perjuicio de que entre en juego el artículo 110 de la ley de 1956, que prevé la deducción del tanto de culpa por el delito de desobediencia, cuando hayan transcurrido seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de las sentencias contencioso-administrativas condenatorias al pago de cantidad líquida, a fin de evitar que, como acontece, verbigracia en materia de expropiaciones, transcurran años sin que el expropiado cobre y sin que perciba una sola peseta por lucro cesante, devaluación de moneda o abono de intereses.

²¹ Por ejemplo, como apunta el prologado (*cf.* capítulo IV, núm. III, 1, C), resistencia de la autoridad municipal para extender un certificado de buena conducta, o riesgo de que lo expida en forma inexacta o tendenciosa. La contingencia no es imaginaria: en las oposiciones a judicatura de 1934, a que me referí en la nota 19, al examinar, antes de iniciarlas, los expedientes de los opositores, tropezamos con uno en que la mencionada constancia, después de dar buenos informes del interesado, añadía, como quien no quiere la cosa, que “en el barrio se le tenía por un tanto (*sic*) invertido”. Como de haber sido cierta la imputación, habría chocado abiertamente con el artículo 110, número 9, de la ley de organización judicial de 1870, que prohíbe nombrar jueces o magistrados a “los que tuvieren vicios vergonzosos”, se procedió por acuerdo unánime del tribunal calificador a una información suplementaria y se comprobó que la malévola insinuación era fruto de la animosidad del alcalde hacia el candidato a opositor.

²² Los artículos de la ley de 1956 acerca de este extremo (61, 67, 68, 70, 100 y 114) no prevén la posibilidad de fotocopiarlo, que podría ser (con independencia de su costo) una solución satisfactoria, tanto para la administración, que conservaría el original en su poder, como para la Jurisdicción, frente a la cual aquélla no podría oponer entonces pretextos retardatarios de ningún género. Sobre empleo procesal de fotografías, véanse, por ejemplo, en México los artículos 289, fracción VII, 373, 374 y 420 del Código Procesal Civil del Distrito de 1932 y sus numerosos concordantes en los códigos de las entidades federativas.

te,²³ y si a ellas se suman, además, la lentitud y el costo del procedimiento, se comprenderá que el agraviado por una decisión administrativa habrá de tentarse mucho la ropa antes de lanzarse a la aventura, o desventura, de un recurso ante semejante jurisdicción.

Frente a tales dificultades y obstáculos, González Pérez se preocupa, como es natural, de sugerir reformas y remedios, entre ellos uno que suscribo plenamente, o sea, reducir al mínimo los actos administrativos sustraídos a control jurisdiccional,²⁴ y otro, que presenta su haz y su revés, es decir, la intervención del ministerio público en el proceso administrativo —en papel distinto, dicho se está, del que actualmente asume la abogacía del Estado en defensa de la administración general—, al menos mientras de acuerdo con la tesis sustentada en mi primer trabajo como procesalista, no se le independice respecto del Ejecutivo.²⁵

La última rúbrica del capítulo cuarto y del folleto, se ocupa de otros sistemas de control o, más concretamente, del *ombudsman* escandinavo²⁶ y de la ampliación de atribuciones judiciales a fin

²³ Acerca de la primera, se ha postulado, como indica González Pérez en relación con Nieto, su derogación, “por no responder en modo alguno a la esencia de las instituciones del proceso administrativo ni existir ninguna razón seria que le sirva de fundamento” (*op. cit.*, capítulo IV, núm. III, 3). En cuanto al segundo, la jurisprudencia italiana ha calificado de inconstitucional la norma que lo establece como requisito (*cf.* obra y lugar citados).

²⁴ Téngase en cuenta la tendencia expansionista del *recurso por exceso de poder*, creación jurisprudencial del Consejo de Estado francés (*cf.* Louis Imbert, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir: 1872-1900* —París, 1952—), aunque en otros países haya alcanzado inclusive reconocimiento en sus Constituciones: *cf.*, verbigracia, el artículo 101 de la española de 1931.

²⁵ *Cfr.* Alcalá-Zamora, “Lo que debe ser el ministerio público”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre de 1929, pp. 519-531, y luego en mis *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1934; pp. 1-22, 4-9 y 19-22.

²⁶ En México, véase el artículo de Lucio Cabrera Acevedo, “Una forma política de control constitucional: el Comisionado del Parlamento en Escandinavia”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 1961, pp. 573-580.

de someter la administración pública al derecho, puesto que la referencia a la *Prokuratura* de las democracias populares no pasa de episódica. De las dos soluciones, al autor se inclina decididamente por la segunda. Sin pronunciarme por ninguna de ambas, es indudable que aparte su carácter exótico, el trasplante del *ombudsman* —y otro tanto cabría afirmar, verbigracia, de la Contraloría chilena— requeriría un clima de efectiva vida parlamentaria, y a nadie se logrará convencer de que las Cortes españolas de hoy en día sean una genuina asamblea legislativa. Pero a su vez, el “gobierno de los jueces” —aunque González Pérez no parezca llegar tan lejos— significa asimismo riesgos, y bastará recordar la pugna entre el espíritu innovador del presidente Roosevelt y la mentalidad conservadora de la Suprema Corte norteamericana en torno al *new deal*.

La longitud de esta especie de glosa, revela el interés suscitado en mi ánimo —y estoy seguro que en el de cualquier lector con inquietudes acerca de los problemas de nuestra época— por el magnífico ensayo que la ha originado. Sea un bien o un mal, la administración pública satisface necesidades ineludibles, que sólo ella puede atender en los Estados contemporáneos; pero al mismo tiempo, su hipertrofia y el mal uso, el abuso o el desuso, según los casos, de sus palancas y resortes por los encargados de su manejo, implica gravísimos peligros y amenazas para la libertad individual. ¿Se conseguirá encontrar el punto de confluencia y de equilibrio que evite el sacrificio de ésta en aras de aquélla? He aquí una de las más dramáticas preguntas de la hora que nos ha tocado vivir; y mientras la respuesta llega, y con objeto de que sea conforme a los anhelos liberales, aplaudamos y estimulemos la aparición de obras como la presente, que nos sacuden por las solapas para mostrarnos el precipicio e impedir que caigamos en él.

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO
México, 20 de septiembre de 1970