

La ciencia de la policía y el derecho administrativo



Miguel Malagón Pinzón

Recibido: Mayo de 2003

Aprobado: Agosto de 2003

INTRODUCCIÓN

El origen del derecho administrativo no es pacífico, por un lado se encuentran quienes le atribuyen un papel primordial a la Revolución Francesa¹ y, por otro, figuran autores que predicán la existencia en el antiguo régimen de un derecho administrativo o de, al menos, un ordenamiento especial para la administración pública,² diferente al derecho privado.³



* Docente-investigador de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

¹ Weil, Prosper, *Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1986. García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Civitas, 1998, y *La lengua de los derechos. La formación del derecho público tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994. Chinchilla, Carmen, "Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del derecho administrativo", en *Nuevas perspectivas del derecho administrativo. Tres estudios*, Madrid, Civitas, s. f. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX*, Sevilla, Instituto de Estudios García Oviedo, 1972.

² Villar Palasi, José Luis, *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Madrid, Universidad de Madrid, 1968, y más recientemente *Técnicas remotas del derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2001. Gallego Anabitarte, Alfredo, *Administración y jueces: gubernativo y contencioso. Reflexiones sobre el antiguo régimen y el estado constitucional y los fundamentos del derecho administrativo español*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971, y más recientemente "Influencias nacionales y foráneas en la creación del derecho administrativo español", en *Posada Herrera y los orígenes del derecho administrativo español*, Madrid, INAP, s. f. Nieto García, Alejandro, *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986. Mestre, Jean Louis, *Un Droit Administratif a la fin de l'Ancien Régime. Le Contentieux des Communautés de Provence*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1976, y también *Introduction Historique au Droit Administratif Français*, París, PUF, 1985.

³ "Y este sector diferenciado del ordenamiento jurídico no puede calificarse sino como Derecho Administrativo, pues reúne el rasgo característico del mismo: la exorbitancia frente al Derecho Privado como medio necesario para que las autoridades públicas encargadas de la gestión administrativa puedan lograr una adecuada satisfacción de determinados fines públicos. Puede concluirse, pues, que ya había un Derecho Administrativo en el Antiguo Régimen, que a su vez se basó en las instituciones que el Derecho Canónico recibió del Derecho Romano, así como en el Derecho regio del período intermedio creado por las curias regias también a partir del Derecho Romano. Sobre la base de ese Derecho Administrativo del Antiguo Régimen y sin una ruptura completa con el mismo, pero moldeándolo con los nuevos principios ideológicos y políticos, el constitucionalismo moderno y, sobre todo, la Revolución Francesa y la obra napoleónica, dieron nacimiento a un nuevo Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo propio de un Estado de

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(1): 174-210, enero-junio de 2004

Para los primeros, el Estado de derecho y la separación de poderes, ambos surgidos de las revoluciones liberales, son los creadores del derecho administrativo. Estos logros no son suficientes para explicar claramente el nacimiento del derecho administrativo,⁴ ya que, como lo anota Parejo Alfonso, si bien nos muestran “el proceso de conquista del Estado por el derecho administrativo, no explican el porqué de que esa conquista se haya producido precisamente en el marco y bajo la forma de un Derecho Público específico, concretamente el administrativo”.⁵

La Revolución Francesa no produjo una solución de continuidad en el derecho de la administración, sino que es un punto más de su evolución.⁶ Por ende, si no se entendieran de esta manera las cosas, resultaría muy complicado demostrar cómo aparecen los poderes exorbitantes de la administración en los siglos XIX y XX, por lo cual este advenimiento no puede ser milagroso, sino fruto de un fenómeno de pervivencia de técnicas, surgidas en el Estado absoluto o anteriores a éste,⁷ y que llegan hasta nuestros días.

Derecho. Pero el hecho de que antes de ese momento no existiera el Derecho Administrativo propio de un Estado de Derecho no puede llevarnos a afirmar la ausencia de todo Derecho Administrativo. Cada etapa histórica imprime la huella de los principios ideológicos y políticos predominantes sobre las normas, instituciones y técnicas administrativas, pero la sustantividad o especificidad del Derecho Administrativo no desaparece”. Desdentado Daroca, Eva, *La crisis de identidad del derecho administrativo. Privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 14.

⁴ En los países anglosajones el derecho administrativo no surge con la separación de poderes y el Estado de derecho, sino con el intervencionismo estatal de finales del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX. Giannini, Massimo Severo, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1985, p. 50.

⁵ Parejo Alfonso, Luciano, *El concepto del derecho administrativo*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984, p. 40.

⁶ El derecho privado se desarrolla “dogmáticamente como consecuencia de una concepción jurídica muy cercana —el pandectismo—, que hace siglo y medio supuso un corte con el mundo jurídico anterior, aun cuando aprovechara sus materiales para la propia elaboración; el hecho cierto es que la construcción pandectística del contrato no es la construcción romana, ni la construcción medieval, ni la construcción del estado absoluto; pero es la construcción que el derecho actual ha cogido cortando en cierta manera con el mundo jurídico anterior. Sin embargo, ahí la historia está construida, y en cualquier libro de derecho civil pueden seguir sin dificultad la serie histórica de las figuras o instituciones. El derecho administrativo, por el contrario, no ha tenido este corte; han habido en algún momento cortes políticos, ideológicos, institucionales si se quiere —y el más importante sin duda es el que supuso la Revolución Francesa—. Pero nunca ha habido un corte categorial; no ha tenido nunca esa congelación dogmática que supuso el pandectismo. Por ello pienso que el derecho administrativo es mucho más consecuente, está mucho más dependiente de la historia, porque ha conservado mucho más las categorías jurídicas, que se han ido configurando con el correr del tiempo. La historia es por ello para nosotros doblemente importante. Y esto no es sólo un prurito teórico, de construcción científica. Es también, y sobre todo una necesidad práctica, vital, para un recto entendimiento de nuestra realidad administrativa actual”. Villar Palasi, José Luis, “Problemática de la historia de la administración pública”, en *Actas del I Simposio de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1970, p. 32.

⁷ Le Bras, G., *Les Origines Canoniques du Droit Administratif. L'évolution du droit public. Etudes offertes à Achille Mestre*, Sirey, s. e., 1956, pp. 395-412. Véase también Villar Palasi, *Técnicas remotas del derecho administrativo*, op. cit.

La expresión más clara de subsistencia de técnicas es la ciencia de la policía, concepto que surge en el siglo XV, y que subsiste en el ordenamiento administrativo hasta hoy en día. El concepto de policía constituía la fuente de las normas administrativas del antiguo régimen,⁸ que buscaban el bienestar general,⁹ pero a su vez poseían defectos y limitaciones, por ejemplo:

Los entes hospitalarios son instituciones de beneficencia para los enfermos pobres, y no instituciones para la asistencia de los enfermos, en general; los problemas de la agricultura son el ordenamiento del catastro y las obras públicas para regular las aguas, pero los campesinos quedan como estaban; la educación se debe difundir, pero la libertad de enseñanza es reprimida, etc.¹⁰

1. HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO-LA CAMERALÍSTICA

El origen de la policía se da en Alemania y Austria con la aparición de la cameralística. Esta última nace en el Estado feudal con el *kammerer*, el tesorero del electorado de la marca de Brandemburgo, que más tarde se convertirá en el Reino de Prusia. Este funcionario único evolucionará hasta conformar el Consejo de Cámara del príncipe, organismo que se ocupará, a parte de las finanzas, de la política internacional y la administración del Estado.¹¹

Los antecedentes de esta cámara se remontan al Imperio Romano. Octavio Augusto creó el *concilio*, organismo colegiado con funciones consultivas, integrado por familiares y amigos del emperador, que se ocupaba de asuntos como la justicia, la guerra, la política exterior y la administración. Posteriormente Tiberio y luego Adriano le dieron funciones oficiales e incluyeron entre sus miembros a jurisconsultos reconocidos, que se encargaban de redactar los dictámenes judiciales y los decretos imperiales. En tiempos de Diocleciano se creó una figura nueva denominada el *consistorio*, que no difería mucho



⁸ “Eran órdenes del príncipe formalmente dirigidas a los súbditos y a los funcionarios. A los súbditos se les ordenaba, por ejemplo, que mantuvieran encendidos faroles en los portales de sus viviendas a determinadas horas de la noche, mientras que a las autoridades se les ordenaba que, además de vigilar por el cumplimiento de lo anterior por parte de los vecinos, encendieran otros faroles en las esquinas. En cualquier caso se trata, sin embargo, de simples especificaciones de una obligación u objetivo genérico del Estado, que se resumen en la policía. La policía autoriza y —obliga— al Monarca y a sus funcionarios a *cura avertenda mala futura*”. Nieto García, *Estudios históricos...*, op. cit., p. 243.

⁹ Parejo Alfonso, op. cit., p. 41.

¹⁰ Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, INAP, 1991, p. 55.

¹¹ Nieto García, Alejandro, *El mito de la administración prusiana*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1962, p. 29 y ss.

de la anterior y en la cual se dividieron los cargos en superiores e inferiores: los primeros eran el canciller, el maestro de los oficios, el ministro de la Hacienda y el ministro del Tesoro Real; los segundos eran reconocidos miembros de las oficinas administrativas. Con Constantino aparece otra institución llamada el *comité*, organismo conformado por hombres de confianza del emperador y que se reunía en circunstancias excepcionales, como la reforma de la administración pública o la inspección de alguna provincia imperial.¹² En la Alta Edad Media existió con los carolingios una cámara que también constituye un antecedente de la cameralística. Ésta no era otra cosa que la tesorería, donde se guardaban oro, joyas y monedas. Se conformó con funcionarios como el senescal, el copero (administrador de las cavas) y el condestable (conde de los establos).¹³

Estas ideas llegan a Alemania, como ya se vio, y concretamente a la marca de Brandemburgo. Este territorio hacía parte del sacro Imperio Romano germánico y fue dado en encargo administrativo por el emperador Segismundo al conde Federico Hohenzollern.¹⁴ Por esta concesión, un pequeño terruño que tenía a Berlín como capital evolucionará más adelante como el reino de Prusia y luego como parte del Estado alemán moderno. Así, en 1525 se anexa Prusia oriental, cuya capital Kaliningrado (Königsberg) será la patria de Kant. Esta tierra era mucho más rica que Brandemburgo y fue el dominio de los caballeros teutónicos, orden militar que había recibido la misión de propagar la fe y la civilización entre los pueblos eslavos.¹⁵

En esta época se afianzan instituciones como el consejo de la cámara, que tenía encomendadas funciones políticas, administrativas, financieras y judiciales. Su prevalencia fue tal que desplazó al canciller en el manejo de la administración pública; pero necesitaba el refrendo de éste en todas las decisiones importantes. La cámara saldrá victoriosa en 1598, cuando el príncipe anula el refrendo del canciller en todos los decretos del Estado. En este momento, la cámara tendrá funciones de hacienda, policía, comercio, industria, guerra y política exterior. En 1615, durante el gobierno de Joaquín

¹² Guerrero, Omar, *Las ciencias de la administración en el Estado absolutista*, México, Fontamara, 1996, pp. 61-62.

¹³ *Ibid.*, pp. 63-64.

¹⁴ Nieto García, *El mito...*, op. cit., p. 22.

¹⁵ Reddaway, W. F., *Federico el Grande*, Barcelona, Circulo de Lectores, 1974, p. 6.

Federico II, la cámara no atiende más asuntos financieros para dedicarse exclusivamente a asuntos de justicia. Desde 1648, fecha de conclusión de la guerra de los treinta años, se unifica la administración pública alrededor de la administración cameral y se limitan los poderes estamentales.¹⁶

El último período de la administración cameral va desde 1791 a 1797, lapso durante el cual se crea el gabinete de ministros, al que se le asigna el manejo de las relaciones internacionales. Más tarde aparece el directorio general, un organismo que funciona colegiadamente por cinco miembros y que se divide en cinco departamentos que estudian temas como talas, cámaras de cuentas, vituallas, negocios militares, correos, moneda, justicia, policía, fomento e interior. Con Federico II el Grande (1712-1786) la cameralística se extiende a la administración de justicia, función que recaía en el estamento judicial.¹⁷ Aparece así en Prusia el estado de policía, ente en el que la administración pública regulaba todos los poderes del Estado y buscaba el bienestar general. En 1770 se presenta un cambio en la forma de elegir a los miembros de la administración pública: ya no se atenderá a su origen noble, sino a la meritocracia, que se expresará en la aprobación de exámenes de ingreso¹⁸. En 1797 se acaba con la cameralística, se cambia el directorio general por un gabinete, la colegialidad comienza a extinguirse y hace su entrada la burocracia.¹⁹

En la actualidad, el último vestigio del mundo cameral, que sobrevivió al liberalismo y sus revoluciones, está en la Cámara Apostólica de la organización de la curia romana de la Iglesia católica.²⁰ Así, lo anterior ha sido a grandes rasgos la evolución de la cameralística alemana, veamos ahora el devenir de la *ciencia de la policía* como parte integrante de las ciencias camerales.

2. LA CIENCIA DE LA POLICÍA

La primera vez que se usa el término *policía* es en Alemania, en el siglo V. De allí se extiende a Francia, cuando aparece por primera



¹⁶ Guerrero, *op. cit.*, pp. 67-69.

¹⁷ Nieto García, *El mito...*, *op. cit.*, p. 119.

¹⁸ Hood, Christopher y Jackson, Michael, *La argumentación administrativa*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 291.

¹⁹ Guerrero, *op. cit.*, p. 72.

²⁰ Giannini, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, p. 57.

vez en las ordenanzas reales de 1403, donde hay referencias a la “*police et bon government*” de París; en otras ordenanzas de 1465, referentes a la cámara de cuentas, dice “*la conduite et police de la chose publique de nostre royaume*”.²¹ En España, la primera vez que se utiliza este vocablo es en 1440, en las Cortes de Valladolid, donde:

los procuradores reclaman que “la cosa pública sea regida en toda buena policía e gobernada e sostenida en verdat e justicia”, poco después, en la reunión celebrada en Olmedo en 1445, se postula la superioridad del poder regio aduciendo, entre otros argumentos, que la subordinación del monarca a sus súbditos sería “repugnante a toda buena policía”.²²

La policía se constituyó en el instrumento en manos del monarca para expandir su poder absoluto frente a los estamentos. La *pax* pública vendrá a ser de esta manera la razón de ser de la ciencia de la policía y del Estado absoluto. En un principio este mantenimiento de la tranquilidad era competencia de los señores feudales, los gremios y los municipios, los cuales tenían, por ejemplo, la misión de conservar y custodiar los caminos públicos y los puentes, cobrando para ello un peaje.²³ Esta situación cambia cuando el soberano asume cada vez más poder y competencias, hasta llegar a controlar cualquier perturbación de la paz.²⁴

La primera definición de policía la identificaba con la conservación del buen orden de la comunidad,²⁵ con el gobierno, la administración y el orden interiores. En la obra *Política para corregidores*, de Jerónimo Castillo de Bovadilla, escrita en 1597, se asimila policía con el vocablo griego *politeia*, y se señala que ésta significaba “buena gobernación de ciudad que abraza todos los buenos gobiernos, que trata y ordena las cosas corporales que tocan a la Policía, conservación y buen encaminamiento de los hombres”.²⁶ En Francia se usan indistintamente los dos términos, un escrito de Boutillier de finales del siglo XIV lo confirma, sin tener en cuenta que política se empleaba a

²¹ Mestre, *Un Droit Administratif a la fin de l'Ancien Régime*, op. cit., p. 161.

²² González Alonso, Benjamín, *Las raíces ilustradas del ideario administrativo. De la Ilustración al liberalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 164.

²³ Mestre, *Introduction...*, op. cit., p. 36.

²⁴ Villar Palasi, *Derecho administrativo*, op. cit., p. 118.

²⁵ Carro, José Luis, “Policía y dominio eminente como técnicas de intervención preconstitucional”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1981, p. 289.

²⁶ Gallego Anabitarte, Alfredo, *Formación y enseñanza del derecho público en España (1769-2000). Un ensayo crítico*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 67.

veces como el adjetivo de policía.²⁷ Vemos entonces una influencia aristotélica sobre la policía, al designarla como el buen gobierno público de la ciudad y el Estado, conforme a las coordenadas de la época (en las que entran no sólo el orden y la salubridad públicos, sino también el orden moral y religioso).²⁸

Al entender la policía como la administración interior del Estado, se excluían los asuntos eclesiásticos, que en Alemania estaban en cabeza del príncipe después de la reforma protestante, y que lo había convertido en soberano espiritual de los súbditos.²⁹ En España se profirieron, en el siglo XVIII, disposiciones que desarrollaban la comprensión de este concepto de policía: en primer lugar, el Real Decreto del 2 de abril de 1717, por el que se dividió el Despacho Universal en tres secretarías (la de Estado y Negocios Extranjeros, la de Guerra y Marina y la de Justicia, Gobierno Político y Hacienda) y se asimila el gobierno político a la policía. De igual forma, se expiden la Ordenanza de Intendentes y Corregidores del 13 de octubre de 1749 y la Real Cédula —aclaratoria de la Ordenanza de Intendentes— del 13 de noviembre de 1766, que buscaron dividir las competencias de justicia y policía y hacienda y guerra entre corregidores e intendentes, respectivamente. Aquí se observa que se excluye de la policía los asuntos de la hacienda real y de la guerra, lo que aclaraba aún más el concepto de administración interior del Estado.³⁰

La evolución del concepto continúa y se agrega a la anterior definición el eudemonismo o, mejor, la postura de que la policía busca el bienestar de los súbditos, su felicidad.³¹ Esta posición corresponde al último período del absolutismo, en el que aparentemente se intervenía en la vida pública para alcanzar el bienestar general y no el beneficio del propio príncipe. El soberano asume estas tareas que antes correspondían a la Iglesia, primero con la reforma y luego con el despotismo ilustrado; así, en Alemania el príncipe controla la beneficen-

²⁷ Mestre, *Introduction...*, op. cit., p. 162.

²⁸ Cfr. Parejo Alfonso, op. cit., p. 44.

²⁹ Garrido Falla, Fernando, "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa", en *Revista de Administración Pública*, No. 11, mayo-agosto, 1953, p. 13.

³⁰ Nieto García, Alejandro, "Algunas precisiones sobre el concepto de policía", en *Revista de Administración Pública*, No. 81, 1976, y ahora último en *Estudios de derecho y ciencia de la administración*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, pp. 344-345.

³¹ Esta idea de felicidad tiene su creador en Christian Wolff y en la Escuela del Derecho Natural Racional, que predicaba la idea del pacto social y que entendía que "la felicidad de cada uno no sería otra cosa que la contrapartida que todo individuo puede pretender de la entidad abstracta a la que con el pacto social le ha sacrificado su propia libertad". Carro, op. cit., p. 292.

cia y las universidades, funciones que anteriormente estaban en manos de los clérigos.³² Es una cobertura ideológica de las medidas mercantilistas del autoritarismo regio,³³ pues el soberano no consultaba a sus súbditos para averiguar por su felicidad, sino que de forma paternalista asumía cuál era el bienestar general. No obstante lo anterior, es indudable que la postura por alcanzar la felicidad o el bienestar general, que asumió la ciencia de la policía en manos del príncipe, es una técnica jurídico-política que subsiste hoy en día en el derecho administrativo, aunque con otra interpretación ideológica, como es la del Estado social de derecho.

Con el advenimiento del siglo de las revoluciones, la policía volverá a sufrir variaciones conceptuales y verá reducido su campo de acción, nuevamente, a la garantía de la seguridad pública y del orden, “o más exactamente a la idea de que la coacción sólo debe emplearse para apartar peligros, no para hacer más feliz al súbdito”.³⁴ Así se entenderá que la policía tiene una faceta negativa, que se desarrolla en la seguridad y el orden, y otra positiva, que se expresa en el bienestar. Surge así la división entre policía de seguridad y policía de bienestar. La actividad administrativa se reducirá a la coacción³⁵ y no al fomento o bienestar, que pasarán a ser tareas de la sociedad civil. Estas variaciones ocasionaron el derrumbamiento de los ideales del autoritarismo, el cual encontrará ahora barreras a sus poderes y a su intervencionismo en las libertades de los ciudadanos, que ya no son súbditos, porque se han establecido límites garantizados por las leyes, que transforman a la administración en mera ejecutora del Poder Legislativo y que imposibilitan su actuación sin una habilitación previa.³⁶

3. POLICÍA Y JUSTICIA

Esta variación del concepto de la policía acrecentará su autonomía frente a las ciencias camerales, haciendo que se vuelva completamente independiente de ellas a partir del siglo XVIII.³⁷ Este cambio

³² Villar Palasi, *Derecho administrativo*, op. cit., p. 194.

³³ Nieto García, “Algunas precisiones sobre el concepto de policía”, op. cit., p. 349.

³⁴ Carro, op. cit., p. 293.

³⁵ Garrido Falla, op. cit., p. 14.

³⁶ Nieto García, “Algunas precisiones sobre el concepto de policía”, op. cit., pp. 351-352.

³⁷ Schiera, Pierangelo, *Il Cameralismo e L'assolutismo Tedesco*, Milán, Antonino Giuffré, 1968, p. 272.

en la noción de policía dará origen al control judicial sobre ésta y, así, al existir derechos que se pueden hacer valer frente a la administración, los ciudadanos pueden recurrir las actividades de policía que les causen daños. Surge así la distinción entre policía y justicia, diferenciación importantísima porque termina con la máxima de que no existía apelación en materias de policía.³⁸

El origen de esta separación es medieval, pues en esta época surgió la diferencia entre *gubernaculum* y *jurisdictio*. El primer término se refería a las relaciones con los otros Estados y al orden interno, competencias que eran denominadas *arcana imperii*, que eran de naturaleza discrecional y que no podían ser ejercidas por medio de leyes establecidas, sino por la prudencia y la sabiduría reales. Por la *jurisdictio* se entendía el poder de administrar justicia, pero esa potestad limitaba al rey por el derecho y sus actuaciones debían hacerse siguiendo la ley. Esta prerrogativa del manejo de la justicia hacía al rey soberano, porque era la fuente de la justicia, lo cual le confería un carácter sacro, ya que dictar justicia según la concepción medieval era una tarea que pertenecía a Dios y no al hombre. El gobierno era absoluto, pero limitado. El monarca para gobernar necesitaba oír el “parecer de órganos institucionales con funciones específicas que lo informaban sobre el estado del reino y a través de una administración de oficiales reclutados en los distintos estamentos que, actuando en nombre del rey, estaban vinculados a límites legales”.³⁹ A pesar de todas estas limitaciones, no existía una institución que juzgara las violaciones reales de la *jurisdictio*, por lo tanto, el monarca no era responsable jurídicamente y sólo existía el tiranicidio o la deposición como remedios excepcionales ante un mal gobernante.⁴⁰

En la Edad Moderna esta distinción se da por primera vez en Francia. Allí la disputa se va a desarrollar entre los intendentes y los parlamentos. Una vez superada la Edad Media, la competencia de la *jurisdictio* se había dividido entre el rey y el parlamento, que detentaba las potestades de veto y registro de las leyes regias. Con



³⁸ García de Enterría, Eduardo, “La formación histórica del principio de autotutela”, en *Moneda y Crédito*, No. 128, 1974, p. 67.

³⁹ Matteucci, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 39-40.

⁴⁰ *Ibid.*

la llegada de unos nuevos comisarios, denominados *intendentes*, se presentará un conflicto entre la justicia retenida, que ellos tenían, y la justicia delegada, que recaía en el parlamento. El antecedente intendencial más claro se da en 1564 con la creación del cargo de *superintendant de finance*, que tiene las competencias de controlar y supervisar las finanzas reales, así como de redactar presupuestos anuales. Por debajo de ellos se crearon unos intendentes de finanzas, que en un comienzo habían sido *maîtres des requêtes*; éstos eran abogados, magistrados de la casa del rey y miembros de dos consejos, el Consejo Privado y el Consejo de Estado y de Finanzas, que formaban parte del Consejo Real.

El primero era tribunal de apelaciones para las cuestiones contenciosas derivadas de decisiones judiciales o administrativas que contraviniesen los principios legales establecidos; y el segundo tenía jurisdicción sobre toda cuestión relativa al patrimonio real y a las finanzas de la nación, incluyendo los asuntos tributarios.⁴¹

Los primeros intendentes militares aparecieron en Córcega y Lyon en 1555. En esta última ciudad se crearon los primeros intendentes de justicia con carácter permanente (1601-1607). Posteriormente, con Luis XIII se quiso progresar en el manejo de los impuestos, y para ello se le asignó esta tarea a los *maîtres des requêtes*, y a nuevos intendentes de finanzas, justicia y policía. Estas tres competencias se dividían en potestades voluntarias y contenciosas. Las primeras se referían al poder de reglamentación, que concretamente para la policía se va a expresar en edictos destinados a conservar el orden público y la disciplina, y las segundas, a competencias judiciales propiamente dichas, en las que se resolvían conflictos entre las partes. Hay que anotar que no todos los oficiales poseían ambas competencias, por ejemplo, el *grand voyer de France*, que sólo tenía la jurisdicción voluntaria. Por el contrario, el parlamento sí tenía de forma plena las dos facultades.⁴²

Vemos entonces que los intendentes irrumpen así en el mundo jurídico, como unos jueces concurrentes con el parlamento, que sirven de instrumento de centralización del poder real. No en vano serán considerados

⁴¹ Rees Jones, Ricardo, *El despotismo ilustrado y los intendentes de la Nueva España*, México, UNAM, 1979, p. 51.

⁴² Mannoni, Stefano, *Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 13-19.

antecedentes de los prefectos napoleónicos, y como parte importantísima en el proceso de lucha contra los poderes intermedios y contra la nobleza, como estamento que integraba el poder judicial.⁴³ El enfrentamiento entre policía y justicia es en realidad un conflicto entre justicia retenida y justicia delegada; por ello no estamos ante el nacimiento de un poder administrativo diferente de la tradicional *jurisdictio*. El Consejo de Estado y Finanzas constituirá el eje de la jurisdicción retenida, que se encargará de resolver los asuntos en los que se vea involucrada la administración interior, es decir, la policía. Durante el reinado de Luis XIV, con una decisión del 8 de julio de 1661, este Consejo puede avocar el conocimiento de cualquier asunto, vetando a la Corte o a los parlamentos de conocer negocios o procesos donde el rey haya retenido y reservado su juzgamiento para sí mismo o para su Consejo.⁴⁴

Esta disposición dará origen un siglo más tarde a que se comience a asimilar el control general, la centralización, y sus agentes, los intendentes, con la administración; de igual manera, se entenderá que ésta actúa, además de estar al servicio del rey, buscando el servicio público. Por lo tanto, el eje de la administración, de acuerdo con la reglamentación de Luis XIV, será la facultad de avocarse asuntos que son propios de la jurisdicción contenciosa, de la justicia ordinaria, donde esté involucrado el interés general. Por ello un jurista provenzal, el famoso Jean Étienne Marie Portalis, formulará la acertada separación entre la jurisdicción ordinaria, antes actividad jurisdiccional, y la jurisdicción del intendente.

*Les formes juridiques, les tribunaux, les loix civiles sont des institutions admirables pour qu'un citoyen puisse défendre ses biens et sa vie contre un autre citoyen. Elles sont admirables encore pour protéger le citoyen contre le public, dans le cas et dans les choses où le public est vis-à-vis de ce citoyen à l'instar d'un particulier qui traite avec un particulier. Mais, on ne doit plus se gouverner pas les mêmes règles dans les objets de police ou d'administration générale, c'est-à-dire quand le public traite pour l'intérêt de tous, quand il agit ou quand il opère pour le bien de l'universalité. Alors, la loi civile doit faire place à la loi politique, et le bien commun devient la loi unique et suprême.*⁴⁵

Estamos, ni más ni menos, a un paso de reconocer el derecho de la administración como un derecho diferente del aplicado por los jueces ordinarios en los pleitos sobre las leyes civiles.⁴⁶



⁴³ Mannori, Lucca y Sordi, Bernardo, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 108.

⁴⁴ Mannoni, *op. cit.*, pp. 21-22.

⁴⁵ Mestre, *Un droit administratif...*, *op. cit.*, p. 530.

⁴⁶ Mannoni, *op. cit.*, p. 24.

En Alemania, en un principio, los doctrinantes clásicos como Mayer, Fleiner y Forsthoff plantearon que en el estado de policía no existía derecho público, sino única y exclusivamente derecho civil; por ello el Estado tenía una doble personalidad, el fisco —para asuntos de derecho privado, patrimoniales, en los que podía ser demandado y actuaba como un particular más— y el Estado —“propriadamente dicho, la asociación política, la persona jurídica de derecho público”, que no puede ser llevada ante los tribunales, y sus actuaciones se manifiestan a través del poder de mando y del empleo de la fuerza—. ⁴⁷ El origen de este planteamiento radica en la pérdida de soberanía por parte del príncipe frente a sus súbditos en materia de derechos individuales, por el abuso que había hecho de su posición de privilegio, y la consecuente creación de tribunales independientes del monarca para resolver los litigios de derecho civil y penal. Así se conforma un ordenamiento especial que sigue creando el soberano; pero que tiene carácter obligatorio para sus súbditos y para sus funcionarios, pues su violación puede ser alegada por cualquiera ante los jueces. La policía y sus normas también siguen en cabeza del soberano, pero sus preceptos no son obligatorios, ya que pueden ser dejados de lado por sus funcionarios y no pueden ser alegados por los particulares ante los tribunales. ⁴⁸ Esto lleva a que se cree el concepto de un sujeto especial que detenta el patrimonio estatal y los derechos económicos, distinto del monarca y de su patrimonio dinástico. Dicho ente recibirá el nombre de *fisco* y servirá para garantizar los derechos de los particulares que se vieran vulnerados por las actuaciones del Estado como particular y después, por ampliación del concepto, por las conductas del Estado como poder soberano “interpretando como de derecho civil las relaciones jurídicas de soberanía que se hallaban siempre en el fondo de las demandas contra el fisco”. ⁴⁹

La teoría del fisco no es otra cosa que una ficción de personalidad jurídica para imputar responsabilidades al Estado y que, en pala-



⁴⁷ Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1949, pp. 61-63.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 51-56.

⁴⁹ “Esta interpretación era obvia para el pensamiento de la Ilustración, determinado por el derecho natural, para el cual el contrato revestía una significación fundamental. De esta suerte se convirtió la expropiación en una venta forzosa, la relación de los funcionarios con el Estado en un contrato de servicios, la requisita de los campos de cultivo para maniobras militares en un contrato de arrendamiento. La consecuencia de ello fue una gran penetración del Derecho Público por elementos civilísticos...”. Forsthoff, Ernest, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 51-52.

bras de García de Enterría y Fernández, es “una reelaboración de los juristas del absolutismo, antecedente en la explicación del tema de la personalidad jurídica de la Administración”.⁵⁰

Hoy, los estudios en Alemania⁵¹ han reformulado estas hipótesis y han demostrado los errores en que incurrieron los juristas clásicos alemanes, citados anteriormente, por extrapolar una situación histórica concreta del siglo XIX alemán al siglo XVIII. Se plantea que el Estado absoluto no diferenció nunca entre derecho civil y derecho público, porque esta distinción no existía en ese momento; simplemente se impugnaban todos los asuntos de derecho que pudieran ser justiciables, *justizsache*, ante los tribunales o incluso ante las cámaras como órganos de la administración. El *quid* del asunto lo daba la categoría de asunto justiciable, que incluía temas que hoy diríamos de derecho civil y de derecho público, que garantizaba los derechos de los súbditos y que incluso llegó hasta la anulación de las decisiones del príncipe; su extensión dependía del momento histórico en el que operó, esto si se entiende que en el absolutismo su concepto fue mucho más limitado por el excesivo poder del soberano.⁵²

La distinción entre policía y justicia en España es mucho más compleja que en los otros países; allí se presenta una interesantísima polémica doctrinal, por una parte, de Eduardo García de Enterría y, por otra, de Alfredo Gallego Anabitarte y Alejandro Nieto. Analizaremos cronológicamente los planteamientos de cada autor. Primero hablaremos de Gallego Anabitarte, quien escribió en 1971 su obra fundamental *Administración y jueces: gubernativo y contencioso. Reflexiones sobre el antiguo régimen y el Estado constitucional y los fundamentos del derecho administrativo español*. En el 2001 escribió un artículo extenso para intervenir en el Seminario de Homenaje Posada Herrera, denominado “Influencias nacionales y foráneas en la creación del derecho administrativo español”, en el que desarrolla nuevamente sus planteamientos. Más recientemente, en el



⁵⁰ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1999, p. 359.

⁵¹ Concretamente los de Martín Bullinger, Ruffner y Erichsen, que son analizados con detenimiento en la tesis doctoral de Santiago González-Varas Ibáñez, publicada con el título de *La jurisdicción contenciosa-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993.

⁵² “Si creemos la interpretación histórica tradicional que afirma que durante el absolutismo los príncipes tomaron tal poder que causaron el efecto de la restricción de los controles sobre sí mismos, la explicación ha de ser igualmente, la de que en ese momento histórico la *justizsache* sufre una restricción respecto al derecho anterior”. González-Varas Ibáñez, *op. cit.*, pp. 29-37.

2002, publica su libro *Formación y enseñanza del derecho público en España (1769-2000)*.

El autor parte por negar el principio de la teoría jurídico-política del absolutismo de que el rey en España fuera *princeps legibus solutus*, postura que reafirman Gaspar Ariño⁵³ y Alejandro Nieto García.⁵⁴ El príncipe en España estaba controlado por el derecho, los súbditos podían recurrir ante los tribunales por las actuaciones del poder que les causaran perjuicio, ya sea en recurso de suplicación —que en América vino a ser el “se obedece pero no se cumple”—, por los contrafueros, por el recurso de agravios o por los procesos de firma y manifestación del Justicia Mayor de Aragón, que constituyen antecedentes de los procesos de control de constitucionalidad y de hábeas corpus. Esto demuestra que el príncipe está *legibus alligatus*, es decir, controlado y sometido al derecho, y esto se expresa en la distinción de asuntos gubernativos o de policía y contenciosos. Los primeros se resolvían con audiencia de parte y por vía de expediente y los segundos, con figura y estrépito de juicio y por autoridades distintas, como el corregidor y su asesor, el gobernador y su asesor, etc.⁵⁵

Es decir, los funcionarios principales —gobernadores, intendentes, corregidores— detentaban la potestad gubernativa, mientras que sus asesores tenían la judicial. Se trae así a Lorenzo Guardiola y Sáez y su obra, *El corregidor perfecto*, en la que se dice que los alcaldes ordinarios y los alcaldes mayores, con acuerdo de su asesor, pueden sustanciar los asuntos de sus respectivos pueblos. De igual forma, la Real Cédula del 22 de septiembre de 1793 prescribía “que los Gobernadores, Intendentes, Corregidores y demás jueces legos, a quienes nombró asesor no sean responsables a las resultas de las providencias y sentencias que dieren con acuerdo y parecer del mismo asesor, el cual únicamente lo deberá ser...”.⁵⁶ Otra real disposición de 1795, que regulaba la gobernación para el real sitio de Aranjuez, establecía que este funcionario maneja los asuntos de gobierno, mientras

⁵³ Ariño, Gaspar, “Derechos del rey y derechos del pueblo”, en *Actas del II Simposio de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971, pp. 41-93.

⁵⁴ Nieto García, Alejandro, “El derecho como límite del poder en la Edad Media”, en *Revista de Administración Pública*, No. 91, 1980, pp. 7-73. Véase también mi artículo (Malagón Pinzón, Miguel) “Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y la acción de tutela”, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, vol. 5, No. 1.

⁵⁵ Gallego Anabitarte, “Influencias nacionales y foráneas en...”, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁶ *Ibid.*,

que el teniente de gobernador, su asesor en las causas civiles y criminales, actúa como juez. Los asuntos gubernativos-económicos eran susceptibles de recurrirse por esta vía gubernativa reservada, siguiendo las directrices del derecho canónico.

El procedimiento de los asuntos gubernativos y contenciosos era diferente. Estos últimos tenían uno en primera instancia ante los corregidores o alcaldes mayores y las apelaciones ante los tribunales del reino, que eran las audiencias y cancellerías o ante el Consejo de Castilla (en estas materias siempre se estaba en la figura de pleito); en los gubernativos, económicos o políticos en primera instancia conocía el corregidor si la apelación cabía ante la Audiencia o Cancellería, que se convertía en cuerpo gubernativo por juntarse todos los ministros de las salas civiles en una junta llamada *acuerdo*, o ante la sala de gobierno del Consejo de Castilla. En estos asuntos no existía la figura de pleito, que no debe entenderse como ausencia de audiencia de parte, sino sólo como exclusión de trámites judiciales.⁵⁷

La diferencia sustancial entre asuntos gubernativos y contenciosos no es fácil de hacer, debido a que no existía distinción entre derecho público y derecho privado, sino que todo quedaba cobijado bajo la expresión derecho común y con la denominación más concreta de justicia.⁵⁸ Esto conlleva una matización de cualquier diferencia que pretenda hacerse entre estas categorías. No obstante lo anterior, Gallego piensa que los asuntos contenciosos no son otra cosa que los negocios civiles y penales, es decir, aquellos en los que la decisión versaba sobre un derecho, un interés jurídico, un perjuicio de derecho, y también en los procesos de partición de bienes, los pleitos de cuentas, concursos de acreedores, juicios posesorios, demandas de alimentos; en definitiva, los que miraban al interés privado. Los asuntos gubernativos eran los de policía y economía o los que afectaban al interés común.⁵⁹

Es importante anotar que un asunto gubernativo no se volvía contencioso por la vulneración de un interés económico, y por ende por la existencia de un recurso para hacerlo valer, por ejemplo, cuando un vecino tenía que cambiar su taller porque no cumplía las



⁵⁷ Gallego Anabitarte, *Administración y jueces...*, op. cit., pp. 64-67.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 95.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 95-105.

ordenanzas. En esta situación el negocio seguía siendo gubernativo, y su medio de defensa era un recurso gubernativo-económico, además para tomar cualquier decisión al respecto era imprescindible “oír a los interesados o a las personas que puedan tener de cualquier manera derecho”.⁶⁰

Estas categorías de gubernativo y contencioso se asimilan y permanecen vivas con el advenimiento del Estado constitucional, por eso la ley-instrucción de ayuntamientos de 1823 le asigna al alcalde y al jefe político los negocios político-gubernativos; a los ayuntamientos, los económicos-gubernativos, y a los alcaldes de primera instancia, los contenciosos. En el siglo XIX la categoría de policía en España se asume como gobierno interior, entendiendo como gobierno el político-ejecutivo y el económico administrativo, es decir, más concretamente por gobierno se comprende lo que hoy se denomina administración. La constitución de Cádiz de 1812 contiene esta expresión, que pervivirá hasta 1845, y reaparecerá después en leyes de 1870, 1924 y 1955.⁶¹

Por ello se puede decir que el derecho administrativo, entendido como las normas y las instituciones que regulan las relaciones entre la autoridad y los súbditos, nace en España desde la formación de grandes estados territoriales (Castilla y Aragón) y después nacional (Reino de España) desde la Edad Moderna. Para ampliar este concepto se traen los siguientes hechos:

En 1443 (Juan II) ordena que los acuerdos de los Concejos y Regimientos de cualquier ciudad “valla y sea firme” y si alguno reclamase que las justicias lo oigan y hagan sobre ello lo que fuera Derecho, esto es sencillamente la eficacia y validez del acto administrativo moderno (artículo 57 de la ley 30 de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: los actos de las Administraciones Públicas se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten).

La pragmática del 26 de junio y Provisión del Consejo del 22 de octubre de 1502 sobre el modo de proceder las Chancillerías en los recursos sobre cosas tocantes al gobierno de los pueblos y ordenanzas. Esta notabilísima ley recoge la protesta de los reyes Católicos porque los jueces y magistrados de las Audiencias y Chancillerías no hacen caso de la ejecución de las cosas que se mandan en las ciudades y villas y lugares sobre la “gobernación” de ellas y se desentienden “mandándolas sobreseer” y los Reyes Católicos exigen que estos magistrados miren mucho estos asuntos considerando el “bien público”.⁶²



⁶⁰ *Ibid.*, p. 91.

⁶¹ Gallego Anabitarte, “Influencias nacionales y foráneas en...”, *op. cit.*, p. 34.

⁶² *Ibid.*, p. 41.

En este último ejemplo puede verse “el derecho administrativo público sobre los pueblos, lo gubernativo en una palabra, frente a lo único que preocupaba a las Chancillerías lo contencioso, el pleito entre partes, la propiedad”.⁶³ Gallego expone la hipótesis de que:

...cualquiera que se ha acercado al Derecho del Antiguo Régimen, sin prejuicios y sin estar lavado su cerebro por la ideología liberal revolucionaria del siglo XIX, se encuentra con un mundo jurídico de competencias, de Tribunales, de respeto a las normas y a los derechos subjetivos (iura quaesita), que hace imposible afirmar que el sometimiento del poder al Derecho se produzca, tras la Revolución Francesa, con la separación de poderes y la creación de un Derecho específico, que sería el Derecho administrativo...⁶⁴

García de Enterría⁶⁵ analiza la situación en el antiguo régimen para contrarrestarla con la surgida después de la Revolución Francesa. Su trabajo es del año 1974 y lleva por título *La formación histórica del principio de autotutela*, reafirmado después por su *Curso de derecho administrativo*, cuya primera edición también es de 1974 y la última de 1999. La única y exclusiva fuente que utiliza es la *Novísima recopilación de las leyes de España*, promulgada en 1805.

El punto de partida es que el monarca actúa en los asuntos administrativos sin los jueces, quienes no tienen frente a los miembros de la administración el mismo poder que frente a los súbditos. No obstante lo anterior, se da una diferencia entre asuntos gubernativos y contenciosos, es decir, de policía frente a justicia. Esta distinción es común a toda Europa y es expresión de la concentración y confusión de poderes propia del Estado absoluto, pues son las mismas autoridades las que resuelven lo gubernativo y lo contencioso, pero con distintas formas procesales. Este fenómeno de atribución de asuntos contenciosos y gubernativos deriva del origen común de la soberanía real y de que es imposible gobernar sin actuar simultáneamente como juez criminal y civil. Existen unas materias en las que se causa perjuicio a un particular, que se deben tramitar “con figura y estrépito de juicio”, así una de las partes



⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, p. 35.

⁶⁵ La opinión de este autor sobre la tesis de Gallego Anabitarte es: “Si yo no he entendido mal —reserva acaso no innecesaria—, lo que pretende demostrar es esto: el Derecho Administrativo no ha sido creación de la Revolución Francesa, sino de nuestro derecho histórico, que bien mucho antes que la Constitución inglesa o que Montesquieu, alumbra el principio de la división de los poderes; esta formidable y desconocida originalidad hispánica estaría en la diferenciación entre lo gubernativo y lo contencioso...”. García de Enterría, *La formación...*, *op. cit.*, p. 83.

sea la administración, la que se ve obligada a “oír y vencer” a su contrario. Estos asuntos son, por ejemplo, las expropiaciones forzosas, las separaciones de empleados públicos con título real o las causas concernientes al patrimonio real. En estos casos vemos que:

Se trata, sencillamente, de la necesidad de seguir cauce procesal para decidir asuntos que son concebidos como materialmente contenciosos, aunque tanto éstos como los estrictamente gubernativos estén atribuidos exactamente a los mismos órganos (Alcaldes y Justicias locales, Corregidores, Audiencias — presididas por los Capitanes generales o Comandantes generales de las Armas—, Chancillerías, Reales Consejos, etc.). No se trata por tanto de que la Administración deba solicitar asistencia de los Tribunales...⁶⁶

Posteriormente aduce que la administración moderna sólo se desarrolla a partir de la Ilustración, pues anteriormente sólo era embrionaria y el Estado se ocupaba únicamente de la justicia, que era la principal función de los monarcas. Esta renovación administrativa se lleva a cabo con las reformas borbónicas y con la importación de modelos monocráticos, frente al régimen de consejos de la dinastía de los Austrias. Surgen así funcionarios como los intendentes, superintendentes, subdelegados de hacienda, comandantes de marina, que tendrán funciones judiciales separadas de las asignadas a las justicias ordinarias, y por esta misma razón las audiencias y chancillerías no podrán conocer de las apelaciones en su contra, con la excepción en el Consejo de Castilla de las materias de hacienda y guerra. Estas autoridades van a operar basadas en procesos sumarios, con exclusión de las formas solemnes y sacramentales, que se desarrollan exclusivamente con audiencia de parte. Dichas medidas, aun teniendo una base contenciosa, se resuelven con facultades gubernativas, y sin ningún proceso, por procedimiento sumario y oyendo en descargos extrajudicialmente a la parte involucrada.⁶⁷ Como resultado de esto se quiere evitar que a la administración se le perjudique con las dilaciones, y se explicita la brevedad de los procedimientos sin necesidad de audiencia y juicio, por ejemplo, para el caso de los intendentes, que despacharán “las quejas e instancias de los que se sintieren agraviados ‘tomando el conocimiento necesario de ellas’, de modo que ‘verificado el agravio lo deshagan’, simplemente con fórmula que remite ya a lo que hoy llamaríamos procedimiento administrativo y no judicial”.⁶⁸

⁶⁶ *Ibid.*, p. 65.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 66-67

⁶⁸ *Ibid.*, p. 68.

En este momento aparece el principio de la inmediata ejecutoriedad de las decisiones primeras:

...“sin embargo de apelación o recursos” contra el principio procesal común, regla que se impone incluso en materia penal. La suspensión de los actos de las autoridades ejecutivas, por ser excepcional, requiere consulta del Consejo del Rey, porque como precisa en un tecnicismo plenamente actual un jurista alemán de finales del siglo XVIII, Strube, *pro Príncipe militirende Prasumption*, en favor del acto regio milita la presunción de validez.⁶⁹

Estos planteamientos demuestran:

La intención de dispensar a la Administración de la necesidad de obtener mediante un proceso una tutela judicial a sus pretensiones y derechos, apoderándola para una actuación autónoma y jurídicamente suficiente. Aparece por ello la misma clave del sistema, la prohibición a los jueces de interferir y perturbar el actuar autosuficiente de la Administración, de no “embarazar el buen expediente”, no “embarazar lo que toca a la administración y beneficio de mi hacienda”. Las justicias ordinarias no se mezclen, se dice en proposición cuyo eco va a ser largo e incluso más específicamente, en relación con la fórmula que veremos destacarse en la Revolución: “Las Chancillerías, Audiencias y demás Tribunales no se entremetan en cosas tocantes a la administración de mi Real Hacienda, dexando obrar y actuar a los Superintendentes y sus Subdelegados a quienes toca privativamente este manejo y sus incidentes y en apelación al Consejo de Hacienda, que debe dar las órdenes en estos puntos”.⁷⁰

Luego analiza el surgimiento del principio de autotutela de la administración, por medio del cual ésta se autorregula y controla como consecuencia del principio revolucionario de la división de poderes, que para el caso francés va a ser el creador del derecho administrativo. Los revolucionarios excluyen a la administración del control de los parlamentos, por ser estos miembros del estamento nobiliario; entonces, para evitar los enfrentamientos que se habían presentado,⁷¹ se establece el principio de que la administración tendrá que

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, p. 69.

⁷¹ En el siglo XVIII se presentaron varios enfrentamientos entre los parlamentos y el rey. El primero “tiene lugar en vida de Luis XV, cuyo ministro Maupeou llevó a cabo en 1771 una profunda reforma judicial que entrañaba la supresión de los parlamentos; la oposición nobiliaria a la medida hizo que, subido al trono Luis XVI, la reforma fuese de inmediato derogada, en 1774. El conflicto se reanudó de inmediato, sin embargo, el déficit crónico de la Hacienda real, agravada por los gastos de la guerra de independencia de los Estados Unidos hacia perentoria una reforma tendente a abolir la exención fiscal de nobleza y clero. Nombrado Turgot Inspector General de Finanzas, este presentó al monarca un programa basado en la implantación de la llamada subvención territorial (impuesto directo que recaía sobre la propiedad rústica y que constituía una pieza fundamental de la doctrina fisiocrática). La oposición nobiliaria al proyecto determinó la destitución de Turgot (1776) y la llamada de Necker, que hizo frente al déficit mediante empréstitos que no hicieron sino empeorar la situación: con todo, la publicación en 1781 del

empezar a autocontrolarse. Por esto se expiden las leyes de 16-24 de agosto y las 6-7 y 11 de septiembre de 1790, por medio de las cuales se prohíbe la interferencia de los jueces en los asuntos administrativos y se establece el control sobre la administración.⁷² Con la llegada de Napoleón surgirá el Consejo de Estado, como organismo asesor de la administración en la resolución de los litigios (el Ejecutivo sólo se apartará dos veces de la propuesta del Consejo).⁷³ Posteriormente, el Consejo de Estado asumirá formalmente su función de juez, a partir de 1872, y el control de la administración pasará a ser judicial. La Revolución Francesa traerá unos privilegios para la administración frente a los particulares: el primero de ellos será que las decisiones administrativas son ejecutivas por la propia autoridad administrativa; el segundo, que estas medidas son imponibles por la misma administración, sin necesidad de acudir a un proceso judicial, ya sea declarativo o ejecutivo, y, por último, la impugnación de las actuaciones administrativas sólo puede hacerse en un momento específi-



Compte rendu au Roi (especie de presupuesto de gastos en los que se daba cuenta de la elevada cuantía de las pensiones concedidas por el Rey a los cortesanos) y el escándalo que ocasionó, produjeron la destitución de Necker. La política de empréstitos continuó, pero en 1786 el nuevo Inspector General, Calonne, se vio en la alternativa de declarar la bancarrota del Estado o retomar el proyecto de Turgot. Éste fue nuevamente presentado a la llamada Asamblea de Notables, creada a tal fin como un órgano presuntamente 'domesticable', pero que volvió a rechazar el proyecto, exigiendo el cese de Calonne. Así lo hizo Luis XVI, nombrando para sustituirle al jefe de la oposición nobiliaria, el arzobispo Loménie de Brienne: éste se percató de inmediato que el establecimiento de la subvención territorial era inevitable, y así lo propuso a la Asamblea de Notables, que sin embargo, mantuvo su actitud intransigente declarando, sorprendentemente, que 'sólo los auténticos representantes de la Nación' —esto es, los Estados Generales— podían aprobar el nuevo impuesto. Presentado el proyecto más tarde al Parlamento de París, éste lo rechazó, exigiendo de manera explícita la convocatoria de los Estados Generales. El monarca y Brienne decidieron recurrir a medidas de fuerza: el Parlamento de París fue desterrado a Troyes, pero la revuelta de los restantes parlamentos les obligaron a ceder. El proyecto de la subvención territorial fue retirado y, en su lugar, Brienne presentó al Parlamento de París diversos proyectos de empréstitos. Pero el Parlamento, envalentonado, los rechazó también, exigiendo la convocatoria de Estados Generales para 1789. En un arranque de autoridad, el monarca exigió el registro de los proyectos, ordenó el arresto de varios magistrados y aprobó una reforma judicial, elaborada por Lamoignon, que privaba a los Parlamentos de sus atribuciones esenciales (mayo de 1788). La resistencia nobiliaria adquirió entonces tintes violentos. Los parlamentos se negaron a acatar las medidas, y en el Delfinado se celebró una asamblea en el castillo de Vizille que decidió convocar, sin autorización real, los Estados Generales de la provincia. Ante la revuelta generalizada, el monarca tuvo que capitular nuevamente y convocó los Estados Generales para el 1o. de Mayo de 1789". Santamaría Pastor, *op. cit.*, pp. 125-126.

⁷² Con la ley de 6-7 y 11 de septiembre de 1790 se reparte el control de la administración entre los tribunales de distrito y la administración activa (directorios de distrito y de departamento). El profesor Santamaría Pastor, citando a Chevallier, nos dice que se acoge esta proposición de Pezous al intervenir en la Asamblea y cuestionar: "¿por qué no volver la mirada a los administradores locales, que son elegidos igual que los jueces y que, además, resuelven con rapidez y sin gastos? Pezous demuestra la inanidad de las pretensiones en contra de la administración activa, puesto que su origen democrático le hace tan imparcial, tan independiente como los tribunales judiciales". Santamaría Pastor, *op. cit.*, pp. 47-54.

⁷³ Cassese, Sabino, *Las bases del derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1994, p. 54.

co, que es perentorio, y la sola la apertura del proceso no entraña la suspensión de la actuación administrativa.⁷⁴

Estudiados el antiguo régimen y la Revolución Francesa, se pueden encontrar tres similitudes que hay que resaltar: la primera, la misma radicación de la administración absolutista y de los tribunales judiciales modernos en un mismo principio soberano que justifica su autosuficiencia; la segunda, la oportunidad para la actuación administrativa sin intervención ni perturbación del poder judicial, y, por último, la sumariedad procesal en las reclamaciones administrativas.⁷⁵

Estos planteamientos dejan vislumbrar una contradicción, como muy bien lo ha anotado Gallego,⁷⁶ en el pensamiento de Enterría, porque en su obra *Derecho administrativo* esgrime que “el derecho administrativo surgió como manifestación de las concepciones jurídicas de la Revolución Francesa y como una reacción directa contra las técnicas de gobierno del absolutismo”.⁷⁷

Por último, tenemos a Alejandro Nieto García, quien en 1986 publica su obra *Estudios históricos sobre administración y de derecho administrativo*, y se va allí por la línea de Gallego Anabitarte, aunque la modula con precisiones históricas.

El autor parte de la idea de que el Estado absoluto tuvo la concentración de poderes como regla general, pero ésta, en un proceso gradual, fue disminuyendo hasta llegar al momento de las revoluciones liberales, donde se da la separación total, es decir, estos movimientos revolucionarios no rompieron de un tajo la realidad existente y construyeron otra totalmente diferente, sino que se dio una evolución lenta pero perceptible de este fenómeno. Por ello Tocqueville afirma que todo lo nuevo existía ya antes, “pero con un significado distinto impuesto por las concepciones del absolutismo”.⁷⁸

Desde esta premisa debemos comprender la distinción entre órganos y funciones que tenían asignadas las competencias gubernativas y de justicia. La distinción debe analizarse con detenimiento, ya



⁷⁴ García de Enterría, *La formación...*, op. cit., pp. 61-63.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 78.

⁷⁶ Gallego Anabitarte, *Formación y enseñanza del derecho público en España...*, op. cit., p. 42.

⁷⁷ García de Enterría y Fernández, op. cit., p. 482.

⁷⁸ Nieto García, *Estudios históricos*, op. cit., p. 95.

que la mayoría de los magistrados poseían ambas funciones, con la excepción de los alcaldes ordinarios, que sólo detentaban la materia de justicia. Las audiencias y cancellerías, por ejemplo, eran los tribunales superiores de los alcaldes mayores y de los corregidores, pero también poseían una función gubernativa, como era la del Acuerdo. De igual manera, el Consejo Real de Castilla era una prueba de esa mezcla funcional. Estaba dividido en salas de gobierno (primera y segunda) y salas de justicia (de mil y quinientas, de justicia y de provincia). Estas salas, no obstante esta delimitación, resolvían sin ninguna distinción asuntos de gobierno y de justicia, por ejemplo, la Sala de Justicia, que resolvía un asunto gubernativo como la expedición de licencia de caza con galgos.⁷⁹ Adicionalmente las salas del Consejo resolvían los asuntos con sus propios magistrados, pero en la circunstancia de no existir una mayoría suficiente, la competencia se pasaba a otra sala, con lo que acababa así con cualquier distinción competencial.

Vemos que la confusión de órganos y poderes es innegable, “a despecho de la tendencia diferenciadora, que es, a todas luces, una tendencia funcionalmente racionalizadora y constitucionalmente progresiva; pero que no logró imponerse sobre el desbarajuste tradicional”.⁸⁰

El otro punto que se debe resaltar es la diferencia entre lo gubernativo y lo contencioso. De ésta va ser fundamental, a mi juicio, la presencia de terceros en el procedimiento. Si se trata de un pleito donde éstos comparecen, se debe entender que este es contencioso, esto como expresión del interés de parte que domina estos asuntos, por oposición al interés común de los gubernativos. Pero ¿qué sucede cuando un asunto gubernativo le causa perjuicio a un tercero y éste recurre a esa actuación? ¿Todavía se está en presencia de un negocio gubernativo, cuando la regla general es que no haya apelación sobre las medidas de policía?, o ¿será que el asunto se vuelve contencioso por la presencia del tercero y su derecho adquirido? Ya sabemos que la postura de Gallego es que el negocio seguía siendo gubernativo. La respuesta de Nieto es que nos encontramos ante un vacío, que en la actualidad sería llenado por el contencioso administrativo, pero que en ese momento no sería posible suplirlo,

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 98-102.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 112.

porque esta categoría jurídica es inexistente. Entonces nos podríamos hallar frente a una situación, como la del derecho anglosajón, en la que tampoco existe la institución procesal del contencioso-administrativo, sino exclusivamente las de gubernativo y contencioso. Él piensa que el negocio se vuelve contencioso, es decir civil, porque se está mirando por el interés particular. Para esto se basa en una Real Provisión de 1593, que permitía las apelaciones del asistente y Ayuntamiento de Sevilla en asuntos de policía y abastos ante la Audiencia, pero también cabían ante el Consejo estos recursos que podía ejercer una persona en su propio y particular interés. Esto demuestra que:

No bastaría el simple dato de la presencia de partes para convertir un asunto en contencioso sino que se precisaría, además, la legitimación de dichas partes para comparecer ante la Audiencia. Dicho con otras palabras: para frenar el abuso de la propensión de las partes a acudir ante las Audiencias se les exigía que estuviesen legitimadas; y esta legitimación consistía en haber padecido un perjuicio, que es lo que hace surgir el interés particular.⁸¹

Esta tesis es confirmada por el Real Decreto de 17 de marzo de 1782, que dice:

Se crea una Superintendencia General de Policía para Madrid para velar en la ejecución de las leyes, autos acordados, bandos, decretos y demás providencias tocantes a la policía material y formal; corrigiendo y multando a los contraventores [...] Asimismo declaró S. M. que la Sala de Corte, Alcaldes de Cuartel y de Barrio, el de la Comisión de vagos, el Corregidor de Madrid y sus tenientes, y demás obligados a cuidar de la policía en lo material y formal continuasen acumulativamente, sin estorbar al superintendente general [...] obedeciendo sus providencias; y que estas facultades y jurisdicción del superintendente fuesen por vía económica, gubernativa y ejecutiva, como son todas las leyes y bandos de policía, sin apelación o recurso; pues cualesquiera quejosos en casos graves podrían recurrir a la Real Persona, o directamente por medio de la Secretaría de Estado, o por medio del Gobernador del Consejo; y en los casos en que de los procedimientos resultase descubrirse algún delito, *perjuicio de tercero*, o motivo de formal instancia judicial, *cuidaría el superintendente de remitirlo todo al juez o Tribunal correspondiente*.⁸²

Llegados a este punto del análisis en España, de la diferencia entre policía o gobierno y justicia, vamos a analizar la situación en América, que no hay que olvidar hacía parte de la Corona española, y que nos puede ayudar a aclarar o concretar ideas en torno a este

⁸¹ *Ibid.*, p. 120.

⁸² *Ibid.*, p. 88. La cursiva es del autor.

debate planteado. En las Indias, la primera noción que se tiene de policía hace referencia a la reorganización a que eran sometidos los indios, al ser agrupados para vivir en policía:

Esto en la práctica resultó ser un pueblo al estilo europeo, dispuesto como tablero de ajedrez, de acuerdo con las mejores ideas europeas sobre planeación con calles que se encontraban en ángulos rectos, e iglesias y edificios administrativos agrupados en torno a la plaza central y gobernados por autoridades completamente europeas.⁸³

Hay que destacar que esta primera noción de policía puede acercarse a la de gobierno interior existente en Europa en los siglos XV y XVI. La América española, como colonia peninsular, vivió bajo la acumulación de funciones o poderes en diversas autoridades; no obstante, también tuvo la distinción entre asuntos de gobierno y de justicia, y como paradigma de esto estableció un control de las decisiones de gobierno que causaran un perjuicio o un agravio a los particulares. Se encargó a las reales audiencias de esta dificultosa tarea. Los asuntos de gobierno los ejercían por regla general los virreyes, los presidentes y los gobernadores, y excepcionalmente otras autoridades, como los oidores, cuando realizaban las visitas a la tierra. A todos estos asuntos, que eran los de importancia, se les llamaron de *gobierno superior*, para diferenciarlos de las cosas menudas, como las tasas en los mantenimientos, las obras públicas, que venían a constituir el gobierno ordinario.⁸⁴

Los asuntos de justicia, que estaban atribuidos a las audiencias, se referían a temas muy distintos; pero su núcleo duro estaba compuesto por los contenciosos, es decir, por los conflictos entre partes. Los asuntos de gobierno constituyeron el derecho público de la época, que se convirtió en la médula del derecho indiano, que partía desde el propio Consejo de Indias, al que en las ordenanzas de 1571 se le fijó como principal función el buen gobierno de las Indias. La creación y categorización de los temas de gobierno se dio por la casuística, única forma posible de poder regular necesidades tan diversas de tan extensos territorios. Por su parte, los asuntos de justicia quedaron, después de la ordenanza de 1571, principalmente en manos de las audiencias. Estos asuntos eran mucho más rígidos,

⁸³ Borah, Woodrow, *El juzgado general de indios de la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 48.

⁸⁴ Villapalos Salas, Gustavo, "Los recursos en materia administrativa en Indias", en *Anuario de Historia del Derecho español*, tomo XLVI, 1976, p. 12.

se orientaban por el derecho común-castellano y se referían principalmente a temas de derecho privado.⁸⁵

Como ejemplos de temas de justicia tenemos la organización del Consejo de Indias, de las audiencias, las autoridades provinciales y locales, las instituciones de control (visitas y residencias), los escribanos, las materias procesales y la administración de las herencias yacentes. Las materias de gobierno, en primer lugar, en el plano espiritual, comprendían la organización eclesiástica, la inquisición, los hospitales, las cofradías, las escuelas, las universidades. En segunda instancia, lo temporal, que incluía la concesión de mercedes; la conquista, descubrimiento y población de las Indias; la emigración; el orden público; las buenas costumbres; la institución virreinal; etc.⁸⁶

De igual forma, existían asuntos mixtos, que eran los que realmente presentaban problemas, como la provisión de oficios dentro de la audiencia, las licencias de expediciones, las encomiendas y los repartimientos de indios, etc.⁸⁷

Para ayudar a dilucidar este problema, Felipe II expide la Real Cédula de 1568, destinada al Virreinato del Perú, y a Francisco de Toledo, su virrey en particular. Allí se establece que es el virrey quien en un caso de duda por un asunto mixto deberá calificarlo como de gobierno o de justicia, y contra esta calificación no se podrá interponer el recurso de apelación ante la audiencia. Si la audiencia no estaba de acuerdo con esa valoración, debía informarlo al rey. Hay que anotar que si el asunto era calificado como de gobierno, y con él se causaba agravio a alguien, se podía apelar ante la audiencia volviéndolo inmediatamente contencioso.⁸⁸ Esta real cédula:

...diferencia entre el orden judicial, que es el destinado a proteger los derechos de las partes, y el gubernativo cuyo fin es el bien común. Se define la supremacía del gobierno sobre la justicia en cuanto a la ejecución de mandatos dirigidos al bien común, más también la supremacía de la justicia sobre el gobierno en cuanto a la



⁸⁵ Tau Anzoategui, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, pp. 125-134.

⁸⁶ García Gallo, Alfonso, "La división de las competencias administrativas en la España moderna", en *Actas del II Simposio de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971, p. 299.

⁸⁷ Villapalos Salas, *op. cit.*, pp. 14-15.

⁸⁸ Bravo Lira, Bernardino, *Protección jurídica de los gobernados en el nuevo mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo. En homenaje al profesor Alfonso García Gallo*, vol. 3b, Madrid, Universidad Complutense, 1992, p. 68.

conservación de los derechos ya adquiridos, que habían sido lesionados por mandato administrativo, pero que podían ser restituidos por sentencia en el juicio de apelación.⁸⁹

Lo establecido en 1568 para el Perú, se extiende a Nueva España en 1570, a Guatemala en 1587, a la Nueva Granada en 1588 y a la Española en 1599.⁹⁰ La Recopilación de 1680 reguló esta materia, al desarrollar tres disposiciones sobre el control judicial de los actos de gobierno. La primera era la facultad del virrey para calificar los asuntos; la segunda establecía que cuando el asunto sobrepasaba lo local y aparecía una persona agraviada, el negocio se volvía de justicia, es decir, interpartes, entre el particular afectado y la autoridad que había dictado el acto, y la tercera decía que “una vez que el asunto era ya *litis pendenciae*, sólo a los oidores tocaba decidir y las restantes autoridades debían estar sometidas a su fallo que podía incluir como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad del acto”.⁹¹ Esto, a mi entender, corrobora la hipótesis de Alejandro Nieto, de que los asuntos de gobierno se volvían justiciables al existir un perjuicio de parte.

Veamos ahora cuáles eran los actos de gobierno recurribles. Hay que partir de la idea de que no existe una clasificación, se atacaban todas las conductas administrativas que causaran una lesión a un particular. Existía una diferencia en los órganos judiciales encargados de resolver los conflictos, así el Consejo de Indias detentaba la jurisdicción superior para todos los negocios de América, además tenía la competencia exclusiva para las quejas del gobierno general, las eclesiásticas, los conflictos de jurisdicción y todas las otras causas relativas a la real jurisdicción, al patrimonio y la hacienda.⁹²

Las audiencias tenían competencia para conocer cualquier acto dictado por cualquier autoridad por vía administrativa siempre que hubiera vulnerado el estatus de un particular. Así es como de la época de los presidentes de capa y espada en la Nueva Granada, se ha analizado un recurso de agravios de 1623, interpuesto contra unas providencias dictadas por el oidor Juan de Villabona Zubiaurre, en una visita a la tierra de las provincias de Tunja y Pamplona. Dicha actuación consis-

⁸⁹ Góngora, Mario, *El Estado en el derecho indiano*, Santiago de Chile, Instituto de Investigaciones Históricas Culturales, 1961, p. 290.

⁹⁰ Villapalos Salas, *op. cit.*, p. 24.

⁹¹ *Ibid.*, p. 37.

⁹² *Ibid.*, p. 42.

tió en trasladar el pueblo de indios de Tequia, que es de clima cálido, a Siribita, que es de clima frío. El cacique, por intermedio del protector de naturales, interpone un recurso de apelación ante la Real Audiencia. Ésta decidió el caso y le concedió la razón al cacique.⁹³ Dicha providencia es recurrida por el fiscal y confirmada por la Audiencia el 12 de septiembre de 1624.

Este caso representa una función de gobierno realizada por la Real Audiencia, digamos que ésta sólo secundariamente⁹⁴ desarrollaba materias de gobierno y la típica de éstas era la visita a la tierra, que “tenía por finalidad verificar la ejecución de las leyes, procurar a los indios justicia y, en general intervenir donde pareciera ser ne-



⁹³ Auto. “En la ciudad de Santa Fe a 30 días de agosto de 1624 años, los señores presidente y oidores de la Audiencia Real de su majestad de este Nuevo Reyno de Granada, don Juan de Borja, caballero de la orden de Santiago, presidente, doctor Lesmes de Espinosa Saravia, licenciado don Antonio de Obando, doctor don Francisco de Sosa y licenciado don Francisco de Saavedra, oidores. Habiendo visto los autos del protector de los naturales de este reino por don Simón cacique del pueblo de Tequia, encomienda del capitán Antonio de Enciso, con el licenciado Juan Ortiz de Cervantes, fiscal de su majestad. En esta Real Audiencia sobre que habiendo el señor doctor Juan de Villabona Zubiaurre, oidor que fue de esta dicha Real Audiencia y visitador de las provincias de Pamplona y Tunja mandado a los autos dichos indios agregar y juntar en la población que hizo en el sitio que llaman de Siribita por su auto que para ello proveyó en 27 de marzo del año pasado de 1623 y pretenden los dichos indios sin embargo de lo mandado y ejecutado en la dicha razón por el dicho señor visitador, se han de volver a su sitio y población antigua que tenían los dichos indios de Tequia, que se contradice por el dicho fiscal de su majestad y se pretende deberse guardar cumplir y ejecutar lo ordenado y mandado por el dicho señor visitador y habiendo visto el ofrecimiento hecho por el capitán Antonio de Enciso encomendero de los dichos indios por carta escrita al real acuerdo su fecha en 4 de octubre del año pasado de 1623, reconocida por el susodicho en presencia de los dichos señores en 27 de este presente mes y año, por la cual ofrece dar a los dichos indios ocho meses de doctrina mudándolos al dicho su sitio antiguo de Tequia y vistas las probanzas y demás autos hechos en la dicha razón. Y dijeron que sin embargo de lo proveído, hecho y ejecutado por el dicho señor oidor visitador debían de mandar y mandaron que el dicho cacique y demás indios del pueblo de Tequia se desagreguen de la dicha población de Siribita y se vuelvan y junten en el sitio de Tequia que antes tenían. Y para ello se les vuelvan a sus tierras resguardos y las labranzas que poseían cuando se agregaron a la dicha población de Siribita, las cuales se les mandan restituir para el dicho efecto a los dichos indios por cualesquiera personas que las tengan ocupadas y los dichos indios se pueblen en el dicho sitio de Tequia en forma política. Los señores mandaron se haga una iglesia suficiente para ser doctrinados en las cosas de nuestra santa fe católica y para la dicha doctrina se ha de nombrar un sacerdote religioso de la orden de Santo Domingo, el cual ha de hacer doctrina a los dichos indios todo el año dándole y pagándole el estipendio de ocho meses y para que se provea conforme al patronazgo real se dé noticia a los prelados y a los demás indios que quedan juntos y agregados en la dicha población de Siribita, mandaron se les den nueve meses de doctrina los cuales paguen sus encomenderos, respecto según los indios a que cada uno tuviere como obligación el dicho sacerdote de asistir por el dicho estipendio todo el año. Y así lo proveyeron y mandaron. Pronuncióse este auto por los señores presidente y oidores de la Audiencia Real de su majestad estándola haciendo pública en Santa Fe a 30 de agosto de 1624 años”. Archivo General de la Nación (AGN), Bogotá, Visitas Santander, tomo IX, 1623, folios 759r. y v.

⁹⁴ “Sólo secundariamente por las funciones que se le asignaban por vía de comisión, primero en las instrucciones que se den a la misma y luego tras la reiteración de éstas ya de modo más permanente, se puede considerar como un órgano de gobierno”. García Gallo, Alfonso, “Las audiencias en Indias. Sus orígenes y caracteres”, en *Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, Academia Nacional de Historia, 1975, p. 384.

cesario”.⁹⁵ Esto también, me parece, comprueba la postura de Nieto sobre la mezcla de órganos y funciones en el desempeño de las tareas de gobierno y justicia. En la Audiencia de Chile ocurrieron otros casos de recursos de agravios, veamos:

1. La Real Audiencia de Santiago, conociendo de una apelación interpuesta por don Pedro Díaz Valdés contra un decreto del Gobernador, don Francisco García Carrasco, que le había privado de su oficio de Asesor General de la Presidencia, en el mes de marzo de 1810 desarrollaba con gran rigor jurídico los fundamentos y la necesidad de esta institución. Así a propósito de la razón por la cual ella existía, expresaba lo siguiente: “La fuerza y la violencia la detestan las leyes de todos los gobiernos, y las de estos dominios enfrenan el poder para que no degeneren en arbitrario, por los enormes perjuicios que resultan al vasallo cuando se le constituye en la necesidad de ocurrir al poder de la Majestad”.

2. En 1791 conoció la Audiencia de una apelación interpuesta por el Conde de la Conquista contra un decreto del Gobernador Ambrosio O’Higgins que le mandaba contribuir con diez caballos en razón de prorrata para el transporte de los indios que habrían de concurrir a Arauco para la jura de Carlos IV, y en dicho proceso como el escribano de gobernación negara los autos, el Real Acuerdo dictaminó pasar oficio al Gobernador solicitándoselos, y en dicho escrito firmado por el regente del Tribunal, don Francisco Antonio Moreno y Escandón se expresaba lo que sigue: “A pesar de las repetidas reales disposiciones en que S. M. ordena observen con toda exactitud las Leyes de las Indias que franquean los recursos de apelación a las Reales Audiencias de todas las determinaciones del Gobierno, se presentan a cada paso dudas y tropiezos que entorpecen su cumplimiento y estándole tan estrechamente encargado en los capítulos 41 y 43 de mi empleo con la recomendable circunstancia de dirigirse al bien del Estado o utilidad de la causa pública y quietud de las provincias, que por lo distante de la Península necesitan el mayor esmero y rectitud en la imparcial administración de justicia espero que no extraña a Usía que en desempeño de esta real confianza y de lo acordado por esta Real Audiencia le haga presente que producida en ella un pedimento del señor Conde de la Conquista en grado de apelación habérsela denegado Usía de una providencia sobre prorratas de caballos y expresiones que le son indecorosas se proveyó por semanería el auto ordinario a fin de que entregue los autos al escribano... y que faltara a lo dispuesto por S. M. en beneficio de la causa pública si omitiere este examen de que pende la rectitud e imparcial administración de justicia con cuyo objeto se erigieron las Reales Audiencias”.

3. En 1809 conoció la Audiencia de una apelación interpuesta por el Cabildo de Valparaíso contra un decreto del gobernador Francisco Antonio García Carrasco de 4 de enero, en virtud del cual desconocía la elección de capitulares que había efectuado la corporación, y que como perseverara en su decisión el Tribunal dio cuenta al rey y le señalaba que: “Advertirá a su sabiduría e integridad, el temerario intento del dicho Presidente en aseverar inapelables sus providencias expedidas sobre elección de capitulares tratando por este infundado principio de emborrar su escandalosa resistencia al cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal, después

⁹⁵ Mayorga García, Fernando, *La Audiencia de Santa Fe en los siglos XVI y XVII*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1991, pp. 133-134.

de concedido por él mismo el recurso, como debió, no siéndole permitido el negarlo en ningún caso en que haya persona que se queje de agravios de cualesquiera providencia gubernativa, por ser reservada a sólo la Audiencia la calificación de si es admisible o no la apelación como se tiene declarado por V. M. en las Reales Cédulas de 19 de Marzo de 1784 circulada por la de 6 de julio de 1799 y en la de 29 de agosto de 1806 [...] No ha menester, V. M., que le funde esta Audiencia, como lo hizo al Presidente, los motivos de las citadas Reales determinaciones en favor de la causa pública y pro comunal de los vasallos, dejando a su superior penetración la del exceso que se comete con la transgresión de las leyes más sagradas, cuales son las que como la apelación conciernen al reparo del gravamen y opresión y las que establecen y deslindan las facultades de la Audiencia y del Presidente, siendo ya un abuso intolerable y reprehensible desacato a la Majestad el que cometen los Presidentes oponiéndose, como lo ha ejecutado el de este reino al puntual obedecimiento de la ley municipal y reales cédulas referidas”.⁹⁶

Es pertinente mencionar otros ejemplos de actos de gobierno. El más clásico, según Villapalos, es el conflicto de dos titularidades que se quieren hacer valer, que eran asuntos problemáticos entre españoles o entre españoles y caciques de indios, como en la intromisión en la resolución de causas exclusivas de los indios o en la privación de cacicazgos. En este último supuesto se daba una excepción a la regla de la jurisdicción rogada, ya que se admitía que la Audiencia actuara de oficio.

Otros ejemplos son las lesiones causadas por los abusos de los eclesiásticos, los acuerdos y ordenanzas de los cabildos, las negligencias en la ejecución de las ordenanzas, los agravios infligidos a los indios —se hace hincapié en los encomendados, pues se recordará la obligación que existía de buen tratamiento para con ellos, establecida en las nuevas leyes de 1542—, las sentencias absolutorias o condenatorias de demandas pecuniarias o intereses de parte dictadas en un juicio de residencia, los vicios de procedimiento y la venta de oficios.⁹⁷

El principio de ejecutividad del acto de gobierno tenía carácter excepcional. Su origen se remonta a las audiencias indianas, y en principio por una Real Cédula de 1552 sólo tres actos tenían plena ejecutividad: la realización de ordenanzas, la satisfacción de daños y la regulación de estancias de ganados, es decir, el resto de los actos de gobierno podía ser objeto de suspensión. Estas tres excep-



⁹⁶ Barrientos Grandon, Javier, “La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, tomo XV, 1992-1993, pp. 113-117.

⁹⁷ Villapalos Salas, *op. cit.*, pp. 44-47.

ciones se sentaban sobre la idea de que las medidas de buen gobierno, de bien común, no se podían paralizar, por ello se concedía contra ellas el recurso de apelación, pero en efecto devolutivo.⁹⁸

Posteriormente, en 1620, se expide otra Real Cédula en la que se le otorgaba a la Audiencia el poder de decidir si aceptaba la apelación con efecto devolutivo o suspensivo. Esta potestad cobijaba incluso a los actos del rey, pero atendiendo a las excepciones consagradas en la Real Cédula de 1552 y a otra de 1561, que dispuso que no existía suspensión frente a las ordenanzas de gobierno que se hicieran en las ciudades.⁹⁹ Esto echa por tierra, en las Indias, la hipótesis de Gallego Anabitarte y de García de Enterría, de que en el Estado absoluto existía la validez y eficacia del acto administrativo, lo cual lo hacía, por lo tanto, detentador del privilegio de la decisión ejecutoria, que vemos que tenía sólo un carácter excepcional.

En el siglo XVIII, con las reformas borbónicas, llegan los intendentes a la América hispana. Se establecen reformas intendenciales, principalmente en Nueva España, Río de la Plata y Perú. En el Virreinato de la Nueva Granada esta reforma no llega aplicarse por la revolución comunera.¹⁰⁰

El origen de estas autoridades intendenciales es francés, y, como ya se vio, a España estos magistrados llegan en 1691 con Carlos II, quien creó una Superintendencia General de Hacienda y un intendente para cada una de las 21 provincias de Castilla. Con Felipe V, el primer Borbón, se instaura plenamente esta figura, con el establecimiento en 1711 de la Superintendencia de Ejército y Provincia, y en 1717, con la Intendencia de Ejército y Marina.¹⁰¹ En 1749 se promulgó otra ordenanza, en la que se ven claramente las cuatro competencias asignadas a los intendentes, la policía, la hacienda, la justicia y la guerra. En 1766 se presenta una reforma por medio de la cual se separa el corregimiento de la intendencia, por problemas con la administración de justicia,¹⁰² como ya se había anotado.

⁹⁸ Góngora, *op. cit.*, p. 288.

⁹⁹ Villapalos Salas, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁰ Phelan, John Leddy, *El pueblo y el rey. La revolución comunera en Colombia, 1781*, Bogotá, Carlos Valencia Editores, 1980, pp. 19-50.

¹⁰¹ Comadrán Ruiz, Jorge, "La real ordenanza de intendentes de 1782 y las declaraciones de 1783. Antecedentes franceses y españoles", en *Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1995, p. 12.

¹⁰² Navarro García, Luis, *Intendencias en Indias*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1959, pp. 10-14.

Los propósitos de estos nuevos funcionarios eran recuperar la economía del Estado, que se encontraba en bancarrota por la guerra de sucesión; buscar la felicidad de los súbditos, impulsando la industria, la ganadería, la agricultura y la minería, y mejorar el comercio, y para ello se tenían que promover la navegación, así como la construcción de caminos, puentes y puertos.

Y he aquí por donde la causa de policía viene a ser la piedra de toque de la institución, el nervio que ha de darle eficacia, y la vertiente realizadora, constructiva, que la diferencia y la eleva en categoría por encima de todas las similares, con aquella idea básica que la resume: el fomento.¹⁰³

Este modelo llega a las Indias y se impone por primera vez en el Río de la Plata, en 1782. Esta ordenanza, que le da vida a la figura del intendente, se ha considerado como una Constitución en sentido material, porque organizó la vida social, administrativa y política de la comunidad.¹⁰⁴ Posteriormente, le siguió Nueva España, en 1787. Para el caso de Perú, en 1784 comenzaron a operar allí los intendentes, quienes se basaban en la ordenanza del Río de la Plata.

Los intendentes tenían cuatro atribuciones esenciales: la policía, la justicia, la guerra y la hacienda. Sólo nos interesan las dos primeras. Por la causa de policía el intendente tenía que fomentar el desarrollo de la economía, debía cobrar los tributos, mantener en buen estado los caminos y conservar la paz pública.¹⁰⁵ La causa de justicia introdujo la figura de los tenientes letrados, quienes actuaban como asesores del intendente para asuntos contenciosos civiles y delictivos en la capital de las provincias. Las audiencias conocían las apelaciones que se interpusieran contra los autos y sentencias que proferían estos magistrados como jueces ordinarios. Por regla general, los intendentes no eran abogados, “por eso el mismo rey se encargó de exaltar la posición de los tenientes letrados como jueces ordinarios, al ordenar que los intendentes nunca debían separarlos del conocimiento de sus causas...”.¹⁰⁶ De igual manera, se estableció que las

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ San Martino de Dromi, María Laura, “Historia de la administración en Argentina”, en *Posada Herrera y los orígenes del Derecho Administrativo Español*, Madrid, INAP, 2001, p. 325.

¹⁰⁵ Acevedo, Edberto Óscar, “La causa de policía o gobierno”, en *Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1995, p. 50.

¹⁰⁶ Rees Jones, *op. cit.*, p. 163.

audiencias conocieran en apelación de los asuntos de policía dictados por los intendentes que pudieran hacerse contenciosos.¹⁰⁷

De todo lo analizado en las Indias, vemos que existió una separación entre gobierno, o policía, y justicia. A través de la primera se controlaron los actos de gobierno que ocasionaran lesiones a los súbditos, y este hecho los convertía en contenciosos, y ese control radicaba en las reales audiencias. Las autoridades intendenciales también eran controlables de la misma manera. Esto demuestra, en primer lugar, la existencia, embrionaria, de un derecho especial que se presentaba en los asuntos de gobierno o de policía, y que buscaba el interés general; en segundo lugar, se comprueba un control judicial sobre ese ordenamiento policial, que recaía sobre el tribunal judicial por excelencia que era la Real Audiencia; en tercer lugar, es palpable que no existió una división de poderes propiamente dicha, pero sí una separación de funciones que permitía distinguir las materias entre gubernativas y contenciosas, y, por último, no existió un juez especializado que controlara las actuaciones de policía, sino que se tenía un juez común que resolvía todos los asuntos, lo cual, me parece, sirve para rechazar la hipótesis de Gallego Anabitarte¹⁰⁸ sobre el juez especial para asuntos de gobierno en España y en las Indias.

4. ETAPA FINAL

En el siglo XIX la policía padecerá múltiples contradicciones, fruto de la ideología liberal de que estaba imbuida; porque algunas veces al pretender conservar y proteger los derechos individuales limitando la actuación de la policía, generó un abuso de estas libertades, y en otras ocasiones, porque ocasionó una acción ilimitada de la policía, al demostrarse que los controles establecidos para contenerla resultaban insuficientes debido a “los intereses políticos de quienes ostentan el poder y disponen de la policía”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Según lo establecido por los artículos 5 y 14 de las ordenanzas del Río de la Plata, concordantes con los artículos 6 y ss. de la ordenanza de la Nueva España. Lynch, John, *Administración colonial española 1782-1810. El sistema de intendencias en el Río de la Plata*, Buenos Aires, Eudeba, 1962, pp. 226-241.

¹⁰⁸ Gallego Anabitarte, *Administración y jueces*, op. cit., p. 120.

¹⁰⁹ Nieto García, “Algunas precisiones sobre el concepto de policía”, op. cit., p. 360.

¹¹⁰ *Ibid.*

Para tratar de contrarrestar esto último a lo largo del siglo XIX se intentará fortalecer el control judicial sobre la policía, lo cual traerá como consecuencia un desdoblamiento de su tratamiento, en un aspecto jurídico y otro técnico. Este último originará la ciencia de la administración, cuyo padre será Lorenz Von Stein, y el jurídico, el derecho de policía, por el que se entiende un “instrumento de protección de los derechos del individuo”.¹¹⁰

En el siglo XIX también se produce otra división en el concepto de policía. Ya sabemos que en este momento se entendía como policía de seguridad la encargada de velar por el orden público, por lo tanto, por influencia francesa, en España e Hispanoamérica se acogerá la institución del poder municipal, que llegará ser visto como el cuarto poder dentro del Estado. A este poder municipal se le asignarán unas competencias de policía municipal, como el ornato, la limpieza, la salud de los habitantes, el urbanismo, etc. Estas facultades conformaron la policía administrativa, por oposición a la policía general, la de seguridad.

Vemos en estas variantes la subsistencia de un fenómeno, de una técnica, a lo largo del tiempo, pues tienen plena existencia hoy en el siglo XXI. Sin lugar a dudas, la ciencia de la policía constituye un antecedente directo del moderno derecho administrativo, porque crea una “normativa pública especial para regular la actividad de la administración pública”,¹¹¹ también al asignar la búsqueda del bienestar general, de la felicidad, como la principal tarea de la administración¹¹² y, por último, porque ayudó a delimitar el concepto de administración pública al diferenciarlo de la justicia.¹¹³

BIBLIOGRAFÍA

Acevedo, Edberto Óscar, “La causa de policía o gobierno”, en *Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1995. Archivo General de la Nación (Bogotá), Visitas Santander, tomo IX, 1623, folios 759r. y v.



¹¹¹ Giannini, *Derecho administrativo*, op. cit., p. 59.

¹¹² Parejo Alfonso, op. cit., p. 46.

¹¹³ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 256.

- Ariño, Gaspar, "Derechos del rey y derechos del pueblo", en *Actas del II Simposio de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971, pp. 41-93.
- Barrientos Grandon, Javier, "La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, tomo XV, 1992-1993, pp. 113-117.
- Borah, Woodrow, *El juzgado general de indios de la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Bravo Lira, Bernardino, *Protección jurídica de los gobernados en el nuevo mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo. En homenaje al profesor Alfonso García Gallo*, vol. 3b, Madrid, Universidad Complutense, 1992.
- Carro, José Luis, "Policía y dominio eminente como técnicas de intervención preconstitucional", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1981.
- Cassese, Sabino, *Las bases del derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1994.
- Comadrán Ruiz, Jorge, "La real ordenanza de intendentes de 1782 y las declaraciones de 1783. Antecedentes franceses y españoles", en *Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1995.
- Chinchilla, Carmen, "Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del derecho administrativo", en *Nuevas perspectivas del derecho administrativo. Tres estudios*, Madrid, Civitas, s. f.
- Desdentado Daroca, Eva, *La crisis de identidad del derecho administrativo. Privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Forsthoff, Ernest, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- Gallego Anabitarte, Alfredo, *Formación y enseñanza del derecho público en España (1769-2000). Un ensayo crítico*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- _____, *Administración y jueces: gubernativo y contencioso. Reflexiones sobre el antiguo régimen y el estado constitucional y los fundamentos del derecho administrativo español*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971.
- _____, "Influencias nacionales y foráneas en la creación del derecho administrativo español", en *Posada Herrera y los orígenes del derecho administrativo español*, Madrid, INAP, s. f.
- García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Civitas, 1998.

- García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994.
- _____, "La formación histórica del principio de autotutela", en *Moneda y Crédito*, No. 128, 1974.
- _____, y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1999.
- García Gallo, Alfonso, "Las audiencias en Indias. Sus orígenes y caracteres", en *Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, Academia Nacional de Historia, 1975.
- _____, "La división de las competencias administrativas en la España moderna", en *Actas del II Simposio de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971.
- Garrido Falla, Fernando, "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa", en *Revista de Administración Pública*, No. 11, mayo-agosto, 1953.
- Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, INAP, 1991.
- _____, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1985.
- Góngora, Mario, *El Estado en el derecho indiano*, Santiago de Chile, Instituto de Investigaciones Históricas Culturales, 1961.
- González Alonso, Benjamín, *Las raíces ilustradas del ideario administrativo. De la Ilustración al liberalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- González-Varas Ibáñez, Santiago, *La jurisdicción contenciosa-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993.
- Guerrero, Omar, *Las ciencias de la administración en el Estado absolutista*, México, Fontamara, 1996.
- Hood, Christopher y Jackson, Michael, *La argumentación administrativa*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Le Bras, G., *Les Origines Canoniques du Droit Administratif. L'évolution du droit public. Etudes offertes á Achille Mestre*, Sirey, s. e., 1956.
- Lynch, John, *Administración colonial española 1782-1810. El sistema de intendencias en el Río de la Plata*, Buenos Aires, Eudeba, 1962.
- Malagón Pinzón, Miguel, "Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y la acción de tutela", en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, vol. 5, No. 1.
- Mannoni, Stefano, *Storia dell 'acentramento amministrativo in Francia*, vol. I, Milano, Giuffré, 1994.
- Mannori, Lucca y Sordi, Bernardo, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

- Matteucci, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta, 1998.
- Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1949.
- Mayorga García, Fernando, *La Audiencia de Santa Fe en los siglos XVI y XVII*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1991.
- Mestre, Jean Louis, *Introduction Historique au Droit Administratif Français*, París, PUF, 1985.
- _____, *Un Droit Administratif a la fin de l'Ancien Régime. Le Contentieux des Communautés de Provence*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1976.
- Navarro García, Luis, *Intendencias en Indias*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1959.
- Nieto García, Alejandro, *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986.
- _____, "El derecho como límite del poder en la Edad Media", en *Revista de Administración Pública*, No. 91, 1980, pp. 7-73.
- _____, "Algunas precisiones sobre el concepto de policía", en *Revista de Administración Pública*, No. 81, 1976 (ahora último en *Estudios de derecho y ciencia de la administración*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, pp. 344-345).
- _____, *El mito de la administración prusiana*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1962.
- Parejo Alfonso, Luciano, *El concepto del derecho administrativo*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984.
- Phelan, John Leddy, *El pueblo y el rey. La revolución comunera en Colombia, 1781*, Bogotá, Carlos Valencia Editores, 1980.
- Reddaway, W. F., *Federico el Grande*, Barcelona, Circulo de Lectores, 1974.
- Rees Jones, Ricardo, *El despotismo ilustrado y los intendentes de la Nueva España*, México, UNAM, 1979.
- San Martino de Dromi, María Laura, "Historia de la administración en Argentina", en *Posada Herrera y los orígenes del Derecho Administrativo Español*, Madrid, INAP, 2001.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX*, Sevilla, Instituto de Estudios García Oviedo, 1972.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Schiera, Pierangelo, *Il Cameralismo e L'assolutismo Tedesco*, Milán, Antonino Giuffré, 1968.

- Tau Anzoategui, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.
- Villapalos Salas, Gustavo, "Los recursos en materia administrativa en Indias", en *Anuario de Historia del Derecho español*, tomo XLVI, 1976.
- Villar Palasi, José Luis, *Técnicas remotas del derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2001.
- _____, "Problemática de la historia de la administración pública", en *Actas del I Simposio de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1970.
- _____, *Derecho administrativo*, tomo I, Madrid, Universidad de Madrid, 1968.
- Weil, Prosper, *Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1986.