

# Sección de Reseñas y Comentarios de Libros

SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Gedächtnisschrift für Herrn Professor...*, [CORTIÑAS-PELÁEZ, León (dirección, *Introducción General* y anotaciones), *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*], Madrid: Instituto de estudios de administración local, "Préface" de Marcel WALIÑE, 1969, cinco vols. (CLIX & 918, 832, 1.144, 1.309 + 1.042 pp.). Distribuidor de la ed. facsimilar de 1989, Montevideo: Librería Amalio M. Fernández, 25 de mayo 477.

## De la presencia alemana en la doctrina contemporánea de América Latina

I

El término castellano *Homenaje*, en singular, brinda mejor que el plural francés de *Mélanges*, la singularidad de esta obra colectiva e internacional, mediante la cual especialistas en derecho público de todos los horizontes científicos e ideológicos rinden homenaje al fallecido Enrique Sayagués-Laso. En verdad, el abominable asesinato en 1965 del jurista uruguayo llevó a la transformación del propio título de la obra, inicialmente pensada para festejar la aparición en lengua francesa de su *Traité de droit administratif* (1964-1966), convirtiendo la originaria "Fiesta" (*Fest*), en esta monumental obra a su memoria (*Gedächtnis*), cumpliéndose así con la trágica muerte de Sayagués, el adagio académico de que, desdichadamente, muchas veces el libro que festejaría (*Festschrift*) la obra en vida de un autor, deviene la obra de homenaje a su memoria (*Festschrift wird Gedächtnisschrift*). Agotada en Europa a fines de 1970, es sólo la importancia y el alcance científicos de este acontecimiento editorial que explican el retraso y la extensión de mi presente reseña, cuando ya tenemos a la vista esta reim-

presión, la primera en obras de este género, si dejamos de lado las clásicas *Festschrift* para Hans Kelsen (1931, 2ªed., 1967), para Walter Jellinek (1955, 2ªed., 1962) y las tan finas y creativas *Pages de doctrine* (1980), en las cuales nuestros eminentes colegas franceses juzgaron oportuno reunir con motivo de su jubilación, las principales contribuciones, durante más de medio siglo y en dos volúmenes, de sus maestros André de Laubadère, André Mathiot, Jean Rivero y Georges Vedel, *Pages* que tuvieron una inmediata reimpresión menos de un año después.

La pérdida mayor para el derecho público comparado significada por la trágica desaparición del maestro latinoamericano (cfr. *Revue internationale de droit comparé*, 1966, No. I, pp. 123-138) se ilustra aquí por 178 (ciento setenta y ocho) contribuciones provenientes de 27 (veintisiete) países, entre los cuales Alemania, casi a la cabeza, participa con 23 (veintitrés) aportaciones.

II

Por razones intelectuales y morales, creo necesario dar a conocer en esta reseña, una correspondencia del jurista uruguayo a este recepcionista, cuya difusión a una distancia de casi treinta años de su fecha, se me ocurre no viola secreto alguno y sí contribuye a explicar mi adhesión personal y la de los juristas alemanes de derecho público a la forja y difusión de esta *Gedächtnisschrift*

*Herr Professor Enrique Sayagués-Laso.* No teníamos el honor de conocerlo personalmente aunque ya sabíamos de la aparición en París en 1964, del primer tomo de su *Traite de droit administratif* cuando por conducto de la Fundación Alejandro de Humboldt, recibimos conjuntamente en Tübingen mi colega Otto Bachof y yo, fechada en Montevideo/Uruguay el 23 de diciembre de 1964, la carta redactada en el impecable francés de Sayagués, que me atrevo a transcribir literalmente en su original:

"Alexander von Humboldt-Stiftung

532 Bad Godesberg

Schillerstrasse 12

ALEMANIA FEDERAL

(c.c.p. Sres. Profesores Dres. Otto Bachof

y Günter Dürig

Facultad de Derecho

Universidad de Tübingen)

Après avoir eu des notes remarquables (Moyenne "Tres bien / Bien") dans sa carrière, Monsieur León Cortiñas Peláez obtint en 1960 son doctorat d'État de l'Uruguay en Droit et en Sciences Sociales et devint mon Assistant à la chaire de Droit Administratif (Aspirante a Profesor Agregado en mi cátedra de Derecho Administrativo), depuis 1961 (le Conseil de la Faculté lui ayant donné le No. 1 parmi les huit candidats). Il approfondit en Europe sa spécialisation en Droit Administratif. Selon les informations que j'ai reçues, il a acquis le Diplôme de l'Université de Paris en Droit Administratif (No. 1 en 1962), celui de la Faculté internationale pour l'enseignement du Droit comparé de Strasbourg en droit public comparé (No. 1 de 1963) et, à la Faculté de Paris, le Diplôme d'État de France d'Etudes Supérieures de Droit Public (No. 2 en 1964). A cela s'ajoutent des travaux scientifiques de valeur, qui ont mérité leur publication par les meilleures revues juridiques d'Europe et d'Amérique. Pour la suite de ses recherches, l'expérience juridique vécue des grands maîtres allemands des Facultés de Heidelberg, Tübingen et Freiburg me semble extrêmement utile. Une bourse de la Fondation Humboldt mettrait ainsi au candidat dans la possibilité d'enrichir ses connaissances et d'être encore plus valable pour l'enseignement et la recherche du droit en Amérique Latine.

[Signé] E. SayaguésLaso".\*

Cuál no sería nuestra emoción al enterarnos, pocos meses después, el 17 de abril de 1965, del asesinato de

\* En castellano, el texto sería éste: "Luego de haber alcanzado calificaciones notables (promedio general de "Muy Bueno / Bueno") en su carrera, el señor León Cortiñas Peláez obtuvo en 1960 su doctorado de Estado en Uruguay en Derecho y Ciencias Sociales, convirtiéndose en mi Ayudante en la cátedra de Derecho Administrativo (Aspirante a Profesor Agregado en mi cátedra de Derecho Administrativo) a partir de 1961 (el Consejo de la Facultad habiéndole confe-

este valeroso colega, pereciendo por exponer su vida en la noble práctica de su deber profesional, ejercido sin odio y sin temor. En este contexto, la carta sayaguesiana configura un documento conmovedor que testimonia su riqueza de maestro y su ambición científica, ansiando la apertura de nuevos senderos de conocimiento para sus continuadores, inclusive en países cuya ciencia admiraba pero no le era directamente accesible en la lengua original. Es además, a la lectura cuidadosa de esta *Gedächtnisschrift für Herr Professor Enrique Sayagués-Laso*, un documento profético, respecto de su ayudante Cortiñas quien como pocos sí supo aprovechar la experiencia jurídica de sus maestros alemanes, cuyo pensamiento frecuentemente ilumina las más de ciento cincuenta investigaciones que ha publicado con posterioridad (a 1969) y con las cuales ha tendido y tiende, con tenacidad siempre creativa, nuevos puentes para la docencia e investigación científicas entre Alemania y América Latina. En este último sentido, en misión de su Universidad Metropolitana (Azcapotzalco / México) y por impulso de su entonces (1994-1996) Magnífico Rector Lic. Phil. Edmundo Jacobo-Molina, hemos tenido en Tübingen últimamente una renovada prueba de su fidelidad para con nuestra universidad: en efecto, al igual que respecto de la *Gedächtnisschrift für Herr Professor Enrique Sayagués-Laso*, el profesor Cortiñas vino a proponernos que encabezáramos la participación de las universidades alemanas en los proyectados (¡hasta 2008!) *Internationale Kolloquien über Auslandsschuld und Recht* [Coloquios internacionales sobre Deuda Externa y Derecho], que se propone organizar (como ya en 1990, 1992 y 1996) en el marco de la Universidad Metropolitana (Azcapotzalco / México), con el alto patrocinio y la participación de juristas de Europa y América Latina. Salud y vida no me permitirán ciertamente compartir semejantes empresas, pero mis colegas de Tübingen y de muchas universidades alemanas estoy seguro de que seguirán haciendo honor a estas iniciativas.

### III

En las circunstancias antedichas, bajo la atenta supervisión y hasta curiosidad de sus maestros europeos y uru-

rido el No. 1 de los ocho candidatos). En Europa profundiza su especialización en Derecho Administrativo. Según las informaciones que he recibido, ha logrado el Diploma de la Universidad de París en Derecho Administrativo (No. 1 en 1962), el de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado de Estrasburgo en Derecho Público Comparado (No. 1 en 1963) y el Diploma de Estado de Francia de Estudios Superiores en Derecho Público (No. 2 en 1964). A ellos se agregan trabajos científicos de valía, que han merecido su publicación en las mejores revistas jurídicas de Europa y América. Para la continuación de sus investigaciones, la experiencia jurídica vivida de los grandes maestros alemanes de las Facultades de Heidelberg, Tübingen y Friburgo de Brisgovia, me parece extremadamente útil. Una beca de la Fundación Humboldt pondría así al candidato en la posibilidad de enriquecer sus conocimientos y de ser aún más válido para la docencia y la investigación del derecho en América Latina. [Firmado] E. SayaguésLaso. [Versión

guayos, en esta *Eberhard- Karls-Universität Tübingen*, un joven discípulo de Sayagués, entonces de apenas 30 años, el doctor Cortiñas, asumió de 1965 a 1969, con paciencia de benedictino, la "persecución implacable" de una fidelidad, en cuatro continentes, de todos los colaboradores al plan-director de la colección, por él trazado. La globalidad del trabajo se debía de ser unívoca, estructurando la convergencia de los mejores publicistas de su época en la común inquietud de la planetización del derecho, perfilando las pistas aún fugaces del derecho público en esta segunda mitad del siglo XX. Y no cualquier derecho sino únicamente un derecho capaz de servir, con su pedagogía e inserción en la realidad concreta, para el encuadramiento fundado en la ciencia política y en la ciencia administrativa, de la construcción de una sociedad tanto nacional como internacional más justa y más fraternal. Puedo personalmente testimoniar cómo, firmemente, sin concesiones, el Sr. Cortiñas-Peláez forjó el hilo conductor de esta *Gedächtnisschrift*, partiendo del principio de la imposibilidad científica de un estudio del derecho público *en sí*: en efecto, éste se sitúa en un contexto social, económico y, en definitiva, político, que es menester tener constantemente presente. En realidad, las reglas del derecho son immanentes a la sociedad que las segrega, ellas han evolucionado y ciertamente siguen evolucionando en el marco de la sociedad concreta, internacional como nacional. En esta obra colectiva, el derecho no es un sistema de valores absolutos y permanentes; es un conjunto de reglas que se vinculan con una cierta situación histórica (*vid.*, en el vol. I, las pp. CXIII y CL, señaladamente).

#### IV

Esta concepción resplandece en la trama de los cinco imponentes tomos, cuyas más de cinco mil páginas comportan los doce títulos siguientes, después de las *Páginas preliminares*, dedicadas por los señores Waline, Prat y Cortiñas-Peláez al retrato de Sayagués-Laso y a la *Introducción general* (ciento veinte páginas) de los volúmenes. *En el tomo primero*, I) La perspectiva universitaria y pedagógica (I, pp. 3-91); II) La perspectiva filosófica y socioeconómica [Fuentes, familias jurídicas, estructuras] (I, pp. 94-543); III) La perspectiva de la ciencia política (I, pp. 545-913). *En el tomo segundo*, IV) La perspectiva del derecho público internacional (II, pp. 17-486); V) La perspectiva del derecho comunitario (II, pp. 487-830, en una "apertura" ciertamente infrecuente y casi inédita en los años sesenta, no sólo en América Latina sino en nuestra Europa Occidental, que empezaba apenas a "balbucear" los primeros comentarios doctrinales a los iniciales tratados europeos de integración pactados en los años cincuenta). *En el tomo tercero*, VI) La perspectiva de las libertades públicas y del derecho constitucional (III, pp. 17-795); VII) La perspectiva del derecho laboral y de

la seguridad social (III, pp. 797-991); y VIII) La perspectiva del derecho financiero (III, pp. 993-1139), ésta desbordando breve pero claramente la estrecha visión de "lo tributario". *En el tomo cuarto*, IX) La perspectiva de las ciencias administrativas (IV, pp. 17-373); X) La perspectiva del derecho administrativo (general) (IV, pp. 379- 1301). Y, finalmente, *en el tomo quinto*, XI) La perspectiva del derecho administrativo (económico) (V, pp. 17-585, en una precursora aportación, respecto de una especialización que sólo se iniciaría algunos años después en nuestros países de Europa Occidental); XII) La perspectiva del procedimiento y proceso administrativos (V, pp. 587-917). Complementariamente, la obra se cierra con más de cien páginas de índices (V, pp. 919-1035), respectivamente: A) Alfabético por naciones y por autores respectivos; B) Alfabético específico por autores; C) Analítico de materias, éste invaluable.

#### V

Los juristas de Europa Occidental hemos siempre pecado de un cierto etnocentrismo. Ahora bien, el aliento enciclopédico de esta *Gedächtnisschrift* nos propone una visión diferente, con una entrada masiva, no sólo de los aportes de América Latina (57 autores), sino también con una aportación considerable de los países ex-socialistas (25 trabajos). En una primera aproximación, de ello deriva una conmoción de las "cuotas" lingüísticas habitualmente admitidas por la rutina de las instituciones jurídicas internacionales. Es interesante constatar que, en una obra dedicada a la América Latina y como era de esperarse, el castellano venga a la cabeza con 80 contribuciones (44% del total), el francés mantiene un rango privilegiado con 58 aportaciones (32%), mientras que los restantes cuarenta y dos estudios (23%) corresponden a los artículos escritos en alemán (23, constitutivos ciertamente de una representación muy considerable para la postguerra, desgraciadamente limitada en los años sesenta a la presencia de la R.F.A., con exclusión ciertamente no buscada de los colegas de la entonces R.D. A.), en italiano (9 trabajos), en inglés (9 estudios) y en portugués (3 aportes). Para los comparatistas, no es por otra parte superfluo el señalamiento de que cuarenta y una aportaciones (22%) no son publicadas en la lengua materna del autor; y respecto de gncs."gs" picante constatar que 19 colaboradores eligieron el francés para el envío de sus originales, mientras que 16 lo hicieron en castellano, 4 en inglés, uno en alemán y uno en italiano.

#### VI

Este cambio formal se acompaña por la consideración de numerosos subtemas que vienen a enriquecer los estudios de derecho comparado, en general más abundantes hasta ahora en el campo del derecho privado que en el

del derecho público. Por lo tanto, esta *Gedachtnisschrift* configura una considerable contribución al desarrollo del derecho *público* comparado.

## VII

En este sentido, baste mencionar en el limitado marco de esta recensión, y con el riesgo de arbitrariedad que toda opción implica, las siguientes contribuciones de América Latina, de las cuales indicamos su autor entre paréntesis. *En el tomo primero*, "Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público" (León Cortiñas-Peláez), "Las profesiones jurídicas ante la crisis contemporánea" (José Rodríguez-Urraca), "Las grandes líneas de una sociología urbana: los roles funcionales y el fenómeno urbano" (Dionisio-Jorge Garmendia), "La hegemonía de los Estados Unidos del Norte y el porvenir de América Latina" (Celso Furtado), "La crítica de Marx al Estado" (Julio Barreiro), "La pequeña democracia residual" (José Rodríguez-Elizondo). *En el tomo segundo*, "El artículo 14 de la Carta de San Francisco y tres problemas del derecho de gentes" (Luis Malpica de Lamadrid), "Perspectivas de una comunidad latinoamericana: el ejemplo de la integración económica centroamericana" (Carios Prieto Aceves) y "La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio e integración económica latinoamericana" (Guillermo Moncayo). *En el tomo tercero*, "Primeras perspectivas de la Constitución uruguaya de 1967" (Alberto Ramón Real), "El interés legítimo como situación jurídica garantida en la Constitución uruguaya" (Horacio Cassinelli-Muñoz), "Leyes de bases y nuevas categorías" (Jorge Tapia Valdés), "El veto parcial en derecho constitucional brasileño" (Manoel Gonçalves Ferreira-Filho), "Perspectivas del derecho del trabajo en el campo sindical del Paraguay" (Gustavo Gatti-Cardozó), "Introducción al estudio del proceso tributario en el derecho mexicano" (Héctor Fix-Zamudio). *En el tomo cuarto*, "Panorama y perspectivas de la crisis institucional chilena" (Enrique Silva-Cimma, contribución en cierta medida profética, fechada en 1966, por quien sería, desde 1970 hasta el golpe de Estado de 1973 contra el presidente Salvador Allende, presidente de la Corte Constitucional creada en Chile por la revisión constitucional de 1970), "Relaciones entre la Ley y los actos normativos del gobierno en el derecho colombiano y la evolución del reforzamiento de las facultades de este último" (Jaime Vidal-Perdomo), "La entrada en aplicación del acto administrativo" (Eduardo Soto-Kloss), "Introducción a los sistemas orgánicos" (Aparicio Méndez), "Panorama de la sindicación y huelga de los funcionarios públicos chilenos" (Urbano Marín-Vallejo), "Concepto moderno del servicio público" (José Cretella-Júnior). *En el tomo quinto*, "Adecuación de la administración conformadora del orden económico y social a las exigencias del Estado de derecho" (Héctor Barbé-Pérez), "Estado de Derecho y

democracia social en Venezuela" (Eloy Lares-Martínez) y "Ámbito del recurso contencioso administrativo" (Zola Díaz-Peluffo).

## VIII

Igualmente, nos parecen relevantes las contribuciones siguientes, provenientes de los países ex-socialistas. *En los tomos primero y segundo*, "Organización de la enseñanza del derecho e investigación jurídica y preparación del personal científico en la URSS" (Alexandre-Filipovich Shebanov), "La organización planificada de la enseñanza universitaria en Checoslovaquia, después de la segunda guerra mundial" (Jaroslao Cervinka), "Los fundamentos económicos y filosóficos de la propiedad personal" (Viktor Knapp), "La transferencia del centro de la 'cuestión de Oriente' a los otros continentes" (Petko Stainov) y "El régimen jurídico de las relaciones comerciales y de arbitraje entre las empresas de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Económica Mutua (Comecom)" (Jivko Stalev). *En los tomos tercero, cuarto y quinto*, merecerían particularmente nuestra atención las aportaciones siguientes: "Las principales tendencias en el desarrollo del sistema representativo soviético" (Igor-Mijailovich Stepanov), "La aparición y la aportación de la ciencia administrativa de los países socialistas" (Georges Langrod), "Problemas de la racionalización del funcionamiento de la administración pública en Polonia Popular" (Jerzy Starosciak), "Posición y papel de los jefes administrativos en los órganos del poder de Estado, en régimen de autogestión" (Drágoľjub Kavran), "Problemas de la facultad discrecional en la administración socialista" (Janos Martonyi), "La noción de propiedad y el derecho socialista rumano" (Trajan Ionasco), "La planificación y la posición de los órganos de planificación en la República Socialista Checoslovaca" (Iva Tomsova) y "La autonomía de las empresas públicas ante la planificación centralizada" (Nadezda-Georgievna Salisheva).

## IX

El horizonte de los juristas europeos se ve también ciertamente enriquecido por tres trabajos relevantes, provenientes de continentes "opuestos". Me refiero a las aportaciones: *en el tomo primero*, del japonés Thoma-Akira Mizunami ("Nota a propósito de la laicidad del derecho en la filosofía cristiana") y del egipcio Hossam Issa ("Para una nueva perspectiva de las relaciones entre estructura social y derecho"); y, *en el tomo cuarto*, la del estadounidense Warren F. Ilchman ("El desafío del desarrollo económico para la administración pública"). Cabe el señalamiento de que los tres obedecen a tres *Weltanschauungen* (cosmovisiones) harto diversas, respectivamente cristiana, marxista y estructuralista, asumidas, las tres, en su vertiente respectiva la más joven y progresista.

## X

Si nos referimos ahora a las cooperaciones provenientes de Europa Occidental, con excepción de las alemanas a las que aludiremos separadamente, hay algunos grandes temas cuya consideración nos parece adquirir un relieve singular. Así, las seguidamente indicadas, dentro de este vasto fresco comparativo. *En el tomo primero*, las de Paul Ricœur ("Perspectivas de la Universidad para 1980"), Dominique Dubarle ("El derecho de guerra en la edad atómica"), François Perroux ("Alienación y creación colectiva"), Henri Bartoli ("Capitalismo, sociedad industrial y democracia") y François Périn ("El poder y los grupos"). *En los tomos segundo y tercero*, las de Adolfo Miaja de la Muela ("El Tribunal Internacional de Justicia en el mundo actual"), Claude Albert Colliard ("Sobre la organización internacional del comercio"), Raymond Odent ("La división de las competencias entre la Corte de las Comunidades Europeas y el Consejo de Estado"), Hermán van Impe ("Los derechos económicos y sociales, ¿constituyen una categoría específica de las libertades públicas?"), Pierre Stibbe ("La objeción de conciencia y el estatuto de los objetores de conciencia"), Sebastián Martín-Retortillo ("Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa"), Jean Petot ("Francia en búsqueda de la eficacia del Poder"), Francesco d'Onofrio ("Los ministros en el sistema de gobierno de los Estados Unidos de América del Norte"), Charles Goossens ("El régimen parlamentario de los estados europeos: transformaciones recientes, perspectivas de evolución") y Louis Paul Suetens ("La huelga en el derecho de los países europeos"). *En los tomos cuarto y quinto*, las de Giuseppe Cataldi ("La organización de la administración pública y la ciencia administrativa"), Charles Debbasch ("La quinta república y la administración"), Charles Eisenmann ("Un dogma falso: la autonomía del derecho administrativo"), Marc Somerhausen ("Los principios generales del derecho administrativo"), José Luis Carro y Fernández Valmayor ("Notas sobre la distinción entre actividad política y administrativa"), René David ("Los contratos administrativos en el código civil etíope"), Alejandro Nieto García ("Valor actual de los establecimientos públicos"), Robert-Edouard Charlier ("Los bienes afectados al servicio público"), Ramón Martín Mateo ("La determinación del contenido de la propiedad inmobiliaria"), François Borella ("Las empresas públicas argelinas después de la independencia"), Terence-Charles Daintith ("Respecto de la participación gubernamental en el capital y la administración de las empresas británicas"), José María Chillón-Medina ("Respecto del valor jurídico de los planes económicos en Francia: hecho o perspectiva"), Lorenzo Martín-Retortillo ("Unidad de jurisdicción para la administración pública") y Michel Fromont ("El examen de los hechos por el juez administrativo en Francia y en Alemania").

## XI

Las secuelas de la segunda guerra mundial establecieron una severa distancia entre Alemania y América Latina, y particularmente con México, no sólo en materia política sino en las relaciones de la educación, la ciencia y la cultura. Para nosotros, juristas alemanes del derecho público, no es mérito menor de esta investigación científica internacional, el que teniendo como apoyatura básica a países de América Latina (y ello sin olvidar la hospitalidad editorial y la hidalguía científica *non plus ultra* de los colegas españoles, especialmente los de la Escuela Democrática encabezada por Eduardo García de Enterría, en equipo con *Castor y Pollux* [me refiero a los hermanos Martín-Retortillo, de quienes nunca he logrado acordarme de cuál de ellos es Sebastián y cuál es Lorenzo], con Alejandro Nieto y Ramón Martín-Mateo), se haya convertido en la más importante presentación de juristas alemanes de todo el siglo XX, simultáneamente en la Península Ibérica y en América Latina.

## XII

En mérito a ello, séame permitido a continuación, el señalamiento de los cultores alemanes de la ciencia jurídica, cuya difusión emerge en esta obra colectiva, siguiendo la inspiración de la carta sayaguesiana de 1964 y el impulso de su entonces joven ayudante de sólo treinta años.

## XIII

En efecto, abriendo una nueva etapa en las relaciones de la investigación científica germano-latinoamericana, la presencia de los publicistas alemanes campea por doquier, sin que ello haya implicado una selección tecnicista, ajena a los valores democráticos y sociales del Estado de Derecho fundado en Alemania por la *Grundgesetz* [Ley Fundamental de 1949]. En esto, Cortiñas-Peláez asumió una intransigencia radical, tachándonos muchos nombres que le propusimos de buena fe, pero que con candor de Savonarola y, casi siempre con razón, nos los descartaba frecuentemente fuere por sus vínculos con el pasado de los *Unmenschen* [los "inhumanos" o agentes de la "barbarie nazi-fascista"] o por la ambigüedad de sus posturas que no lograban enmascarar con su fraseología tecnicista. Es más, tengo entendido que idéntica actitud tuvo el Dr. Cortiñas con autores de otros países, vetando inclusive el "ingreso" a esta *Gedächtnisschrift für Herrn Professor Enrique Sayagués-Laso*, de algún Secretario de la Presidencia del Gobierno, de algún Ministro de la Gobernación ("Ministro del Interior") o de algún Secretario de Educación Pública, que pretendieron doblarlo con múltiples presiones: por cierto, como ha documentado el profesor García de Enterría, "esta fidelidad de Cortiñas fue

mantenida en épocas oscuras, aún a costa de perder sus magros recursos de sostenimiento".

Otra de las "casi insoportables" exigencias del señor Cortiñas radicó, y no sólo respecto de los colaboradores alemanes, en la necesidad de "descubrir" y promover la mayor proporción posible de *jóvenes*, entre los profesores-investigadores invitados a participar en la *Gedachtnisschrift für Herrn Professor Enrique Sayagués-Laso*, ¡claro que se refería a la "juventud" académica de los años sesenta!, pero aún así, sobrevolando en este fin de milenio a la mayoría de las contribuciones, no deja de sorprender que sus coautores no sólo están en vida sino académicamente activos... y entre estos últimos me atrevo a incluirme hasta que, en el decir de los primeros y medievales Padres de la Iglesia, me llegue "el abrazo de Dios" (*Got-tesumarmung*). Es evidente que la actualidad y hasta "frescura" de la forma y contenido de gran número de éstas *Perspectivas* se arraigan en aquella exigencia del Director, cumplida por ejemplo en la mitad de las contribuciones mexicanas (el 50% eran entonces menores de 30 años), así como en las aportaciones alemanas que mencionaremos seguidamente.

#### XIV

Con esta salvedad general respecto de la controlada *Weltanschauung* [cosmovisión] y relativa juventud de los participantes de las universidades de Alemania Federal, tenemos:

*En el tomo primero:* Reinhold Zippelius, *Grenzen wissenschaftlicher Gerechtigkeitserkenntnis* [Límites del conocimiento científico de la Justicia]; Ludwig Raiser, *Hauptrichtungen einer evangelischen politischen Ethik* [Perspectivas de una Ética política evangélica]; Hans Maier, *Verwaltungslehre undpolitische Theorie* [Doctrina administrativa y teoría política] y Wolfgang Abendroth, *Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag* [El Estado democrático y social de derecho cómo imperativo político].

*En el tomo segundo:* Walter Rudolf, *Völkerrecht und deutsches Recht* [Derecho público internacional y derecho alemán] y Gert Nicolaysen, *Einige Besonderheiten des Rechts der europäischen Gemeinschaften* [Algunas peculiaridades del derecho de las Comunidades Europeas].

*En el tomo tercero:* Gerhard Stuby, *Wie gleichberechtigt sind Mann und Frau?* [¿Qué tan jurídicamente iguales son el varón y la mujer?]; Günter Dürig, *Der deutsche Staat 1933-1967* [El Estado alemán de 1933 a 1967]; Dieter-Helmut Scheuing, *Der Schutz der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland* [La protección de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania]; Karl-August Bettermann, *Die rechtsprechende Gewalt nach der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland* [El poder jurisprudencial según

la Constitución de la República Federal de Alemania]; Peter Lerche, *Die Entwicklung von ungeschriebenem Verfassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und ihre zukünftigen Perspektiven* [La evolución del Derecho Constitucional no escrito en la República Federal de Alemania y sus perspectivas futuras]; Franz Gamillscheg, *Der Einfluss der Grundrechte auf das Arbeitsrecht* [La influencia de los derechos fundamentales en el derecho laboral]; Horst Neumann-Duesberg, *Das Betriebsverfassungrecht in der Bundesrepublik Deutschland* [El derecho constitucional de la fábrica en la República Federal de Alemania]; Hans F. Zacher, *Einige rechtstheoretische Aspekte der Entwicklung des deutschen Sozialrechtes* [Algunos aspectos teórico-jurídicos del desarrollo del derecho social alemán].

*En el tomo cuarto:* Fritz Morstein-Marx, *Umwelt und Verwaltung* [El entorno y la administración]; Klaus Vogel, *Zur Theorie des "internationalen Verwaltungsrechts"* [Contribución a la teoría del "Derecho Administrativo Internacional"]; Otto Bachof, *Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht* [Respecto de algunas tendencias evolutivas en el derecho administrativo alemán contemporáneo]; Román Herzog, *Entwicklungstendenzen im deutschen Staatsorganisationsrecht* [Tendencias evolutivas en el derecho alemán de la organización del poder público]; Klaus Stern, *Das Kommunalrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts* [El derecho municipal alemán a mediados del siglo XX] y Jürgen Salzwedel, *Zur Entwicklung des Polizeirechts in Deutschland* [Contribución al estudio del desarrollo jurídico del cometido de policía en Alemania].

*En el tomo quinto:* Otto Kimminich, *Enteignungsrecht* [Derecho de la expropiación]; Hans-Julius Wolff, *Grundlagen des Leistungsverwaltungsrechts* [Cimientos del derecho administrativo de prestaciones] y Hans Heinrich Rupp, *Der deutsche Verwaltungsprozess* [El derecho administrativo procesal alemán].

#### XV

La enumeración precedente, que podría ser fácilmente completada por numerosos títulos que no hacen sino agravar la dificultad de nuestra opción, indica la inusitada riqueza de esta *Gedachtnisschrift*. La claridad del plan general, la lograda graduación que nos lleva de Título en Título a lo largo de estos cinco tomos, la precisión de las notas del Director que reenvían a las otras colaboraciones asegurando la unidad de la obra, la misión igualmente unificadora de los muy cuidados sumarios (178 páginas) y de los índices que abren el tomo I (con 12 páginas fuera de texto) y que cierran el tomo V (tres "catálogos" que abarcan 123 páginas), tales son algunos elementos que nos hacen por momentos casi olvidar la naturaleza formalmente colegiada de esta investigación.

Ahora bien, ello no impide que se puedan poner de manifiesto notables diferencias de método y de estilo, de un Título a otro porque más allá de las reservas del Director respecto de tal o cual desarrollo, la decisión última fue dejada a cada uno de los participantes. Si las contribuciones españolas y de la Europa Central están en lo general cuidadosamente documentadas, las de la Europa del Este parecen no haberse preocupado mayormente por ello, lo cual quizá también se explica por las "barreras" tanto lingüística como ideológica; por otra parte, una documentación suficiente pero raramente exhaustiva caracteriza las colaboraciones franco-belgas y latinoamericanas.

## XVI

La ilustración jurisprudencial está netamente descuidada en la mayoría de los trabajos, a excepción señaladamente de aquéllos directamente consagrados a su comentario específico, tales como los de Odent, Miaja de la Muela, Stuby\* Scheuing, Fix-Zamudio, Soto-Kloss y Fromont. En este sentido, la vertiente doctrinal prevalece constantemente, lo cual resulta comprensible si recordamos la intención "prospectiva" solicitada por el Director de la *Gedächtnisschrift*.

Complementariamente, resulta difícil comprender la debilidad del Título VIII (*Perspectiva del derecho financiero*), "delgadito" y poco significativo a excepción de la excelente aportación de Fix-Zamudio; así como la inexistencia de un Título especial sobre el Derecho de la administración local y regional, respecto del cual el índice analítico nos indica en el tomo V (pp. 940-941) la riqueza de los materiales que encierra esta obra. En efecto se trata no sólo de subtemas importantes del derecho público contemporáneo, sino sobre todo de sectores en los cuales el profesor Sayagués-Laso se distinguiera en forma sobresaliente, tanto en el Instituto Uruguayo de Derecho Tributario como en su calidad de autor de un importante anteproyecto de legislación municipal (*Proyecto Sayagués-Laso de Ley Orgánica Municipal*, apuntado en el tomo I, p. LXXVII).

En cuanto al fondo, es posible ciertamente lamentar algunas ausencias y discutir ciertas hipótesis. La inexistencia de aportes de los países nórdicos y de Oceanía, así como la escasez de los afro-asiáticos y de los países de la *common law*, la carencia de ciertos subtemas muy actuales tales como la informática aplicada a la administración, el control jurisdiccional de la administración en los países ex-socialistas, los controles no jurisdiccionales y externos a la administración (*Ombudsman*, *Prokuratura*, etc.); tales son algunas ausencias lamentables. Además, caben igualmente estos señalamientos: no es seguro que la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo sea la "almendra" de las batallas en pro del reconocimiento y la puesta en aplicación de los derechos del Hombre (t. I, p. CLIX) en este fin de milenio; se

sostiene que los principios generales del derecho son frecuentemente invocados para hacer triunfar las concepciones políticas de los jueces, contrariando la voluntad general expresada por el legislador (t. IV, p. 463 ss., esp. p. 488), mientras que sería más correcto formular una distinción entre aquellos principios que tienen por entero un rango constitucional (y que el legislador no podría olvidar, aun en ausencia de jurisdicción constitucional) y aquellos otros que tienen simple valor de reglas de interpretación ante el silencio o la obscuridad de leyes o reglamentos, los cuales siempre podrán derogarlos; no parece siempre oportuna la separación de los subtemas de la dominicanidad en la teoría general del derecho administrativo, para incorporarlos a los fundamentos del derecho administrativo económico (t. V, pp. 45-283). Tales nos parecen ser hipótesis discutibles.

A fuerza de multiplicar de esta manera los "sondeos" del texto, se podría establecer una larga lista de imperfecciones en la forma y en el fondo; pero sería equivocado aferrarse a ellas, olvidando que el conjunto de esta *Gedächtnisschrift* configura una investigación científica de una dignidad excepcional.

## XVII

Estamos en efecto, más allá de las limitaciones naturales de un esfuerzo de esta índole, en presencia de "una publicación de una amplitud y de una riqueza infrecuente (...) indudablemente una de las más imponentes realizaciones del último medio siglo", como lo apuntara la *Revista internacional de ciencias administrativas*. No se trata solamente de una aleación notable de las principales ramas de la familia jurídica romano-germánica, confrontadas con los grandes lincaamientos de los países ex-socialistas y con algunas típicas manifestaciones de la familia de la *common law*. Se trata además de una primera presentación *planetaria* de algunos hechos e instituciones que muy poco se conocían en Europa Occidental: al respecto, podemos enunciar los más relevantes. *Primeramente*, la Ley Sayagués-Laso de la Universidad de Montevideo (*Ley Sayagués-Laso, Orgánica No. 12.549 de la Universidad de la República*) y el co-gobierno de los estudiantes (t. I, pp. LXXXI ss. y p. 5), que por cierto el señor Cortiñas expusiera ante la comunidad universitaria de Tübingen durante su estancia postdoctoral entre nosotros (1966-1968). *En segundo lugar*, la proyección en el Tercer Mundo de los modelos derivados de la "balkanización" forjada por la Cuestión de Oriente (t. I, p. CXII y p. 547 ss.); así como el estallido económico y el desequilibrio ecológico que sucede a la implantación de las empresas estadounidenses en América Latina (t. I, p. 575 ss.). *En tercer lugar*, la crítica "marxiana" a la burocracia estatal (t. I, p. 629 ss., esp. 638); las prolongaciones doctrinales nacional socialistas en una cierta doctrina alemana del derecho administrativo (así, en Forsthoff, t. I,

pp. CXXXII, 800, 818 y t. III, p. 346); la dialéctica de la tríada que lleva del Estado de Policía (*.Polizeistaat*) al Estado democrático y social de derecho, pasando por el Estado de derecho (t. I, pp. 803-846); la ideología subyacente a la teoría pretendidamente pura del derecho (t. I, p. 847 ss.) y el alcance de esta última en el derecho público (t. I, p. CXLII). *En cuarto lugar*, la coexistencia pacífica concebida como principio general del derecho público internacional normado por la Carta de San Francisco (t. II, p. 125 ss.), los fundamentos de un posible dirigismo a favor del Tercer Mundo en la construcción de una nueva organización internacional del comercio (t. II, pp. 333 ss.). *En quinto lugar*, la violación en América, del derecho internacional, configurada contra la población indígena originaria por ocupación territorial de potencias extra-americanas y la sumisión al régimen colonial (todavía hoy, en el Caribe y otras latitudes) de territorios de América Latina (*uti possidetis juris* de 1810, en el t. II, pp. 379-393); las bases jurídicas y el alcance político de la integración regional de los países de América Latina (t. II, pp. 617-830), la precursora y aún premonitaria imagen de la marcha de la Suiza uruguayana hacia el cesarismo, bajo la cobertura de una Constitución pretendidamente neo-parlamentaria (t. III, pp. 179 ss., esp. 204 ss.). *En sexto lugar*, el agotamiento creciente y múltiple del neoliberalismo en el Estado chileno, ya en 1966 (t. I, pp. 850 ss.; t. III, pp. 631 ss. y 783 ss.; t. IV, pp. 523 ss. y 1157 ss.); la vicisitudes del derecho del trabajo bajo una dictadura militar-paternalista (t. III, pp. 833 ss.); el alcance no sólo constitucional y administrativo sino inclusive tributario del amparo en derecho mexicano (t. III, pp. 1110-1139).

### XVIII

Cabría ahora mencionar la gran mayoría de los estudios contenidos en los tomos cuarto y quinto, respecto de las ciencias administrativas y del derecho administrativo.

En particular, querríamos detenernos, para finalizar, en cuatro puntos característicos de esta obra, a saber: A) Una sana reacción contra los excesos del juridicismo; B) Un recordatorio de los fines últimos de la administración pública; C) Una sutil pero no por ello menos contundente reafirmación del "servicio público" {*cometidos* del Poder Público) como noción clave del derecho administrativo; D) La naturaleza complementaria del garantismo procedimental y del garantismo procesal, es decir, de las garantías del procedimiento administrativo no contencioso y del control contencioso de la jurisdicción administrativa (sea ésta autónoma "a la franco-mexicana", sea judicialista "a la hispano-venezolana").

A) Si es verdad que estamos a veces en Europa Occidental pasándonos al extremo opuesto, es muy cierto que los estudios de derecho público en la Península Ibérica y en América Latina permanecen todavía encerrados den

tro de un juridicismo aberrante (t. I, pp. CXLII ss.; t. IV, pp. 531,532,537).

La doctrina y la jurisprudencia parecen querer frecuentemente olvidar que el derecho no es "todo" en la vida social, y que existen frecuentemente distorsiones entre el derecho y la realidad. A partir de estas constataciones, esta obra se inscribe decididamente en la tendencia que preconiza el desarrollo de la ciencia política respecto del derecho constitucional, y de la ciencia administrativa con relación al derecho administrativo; ello, para no referirnos sino al derecho público interno. La lectura del tomo primero, *cimiento* de los que le siguen (t. I, p. CXIX), permite vincular esta actitud con la crítica enderezada hace unos cuarenta años contra lo que se llamaba "la historia anecdótica" (es decir, la historia limitada a las batallas y a los tratados), hoy reemplazada por una conceptualización de los acontecimientos, mediante una historia económica, social, cultural, una historia de las sociedades y de las civilizaciones. Los dos fenómenos, la renovación de la historia, la renovación del derecho público, su enfoque global, sociológico, corresponden ambos a un mismo impulso, a una misma preocupación de ir al fondo de las cosas, más allá de las apariencias. Evitando por supuesto algunos excesos europeos actuales {*nihilismo jurídico*}, este abandono del *fetichismo jurídico*, esta inserción del derecho en su contexto merece nuestro más firme apoyo (téngase aquí presente, en estos años noventa, la fortísima corriente británica homónima, de la *law in context*, de la cual baste aquí recordar la contribución de Carola Harlow y Richard Rawlings, *Law and Administration*, London: Weidenfeld and Nicolson, 1988, XXVI + 718 pp.).

B) La obsesión de los medios materiales y una tendencia inmanente a la tecnocracia tienden a esfumar los fines últimos de la administración, a hacer olvidar peligrosamente tanto por el administrador como por el administrativista, la mitad y frecuentemente la parte más importante del mundo que la rodea (t. IV, p. 187 y 1.1, p. CXXV). Todas las ambigüedades del *P.P.B.S.* (*Planning, Programing, Budgeting System*) tienen su fuente en la tendencia, sistemáticamente combatida en esta *Gedächtnisschrift*, a la transposición mecánica en la administración pública, de los métodos que se han revelado exitosos en el sector privado, sin comprender siempre que los problemas son en buena medida fundamentalmente diferentes. Es todo el problema de las soluciones políticas y de los juicios de valor, de los factores esencialmente cualitativos, que no siempre es posible tener en cuenta en una programación.

C) La afirmación del "servicio público" {*cometidos* del Poder Público) como una de las nociones claves del derecho administrativo (t. I, pp. CXXXI-CXXXII), su incorporación definitiva a la terminología científica (t. IV, p. 1309), la convicción de que esta noción permanece necesariamente en el centro del derecho público (t. V,

p. 48), he aquí una llamativa convergencia de una cierta doctrina y jurisprudencia hoy relevantes en Europa (no sólo en el derecho nacional sino en derecho comunitario) y en América Latina. Naturalmente que, una vez más, habiéndose abandonado todo *fetichismo jurídico*, no debe hacerse de ella una noción permanente y absoluta, pues se trata de una noción situada en un cierto contexto político (como lo ha mostrado recientemente, en su informe anual, el Consejo de Estado de Francia con referencia a la ardua interpenetración del "servicio público" con las renovadas exigencias de la economía de mercado), dependiente en buena medida de la opinión pública y de la iniciativa de los legisladores. Con esta reserva, no es por ello menos cierto que si la noción no se basta a sí misma para definir al conjunto del derecho administrativo, su tradición secular y su renacimiento jurisprudencial, no sólo en Francia a partir de 1956 (t. IV, pp. 1273-1274, nota 20 *in fine*) sino en la Unión Europea, la mantienen como una de las nociones capitales.

D) Los sistemas de procedimiento administrativo no contencioso (t. V, pp. 619 ss.) sólo pueden encontrar verdadera eficacia cuando su respeto es controlado por un juez. El juez especializado es la única garantía decisiva contra los posibles abusos de la administración; esto sin que vayamos tan lejos como en el t. V, p. 229 ss., esp. 263, postura ultrancista que llevaría a despojar a la administración del privilegio de la decisión ejecutoria. La acción administrativa se desarrolla bajo el control del juez, y si es bueno que la decisión administrativa esté sometida a ciertas reglas de procedimiento la conveniencia de cuya codificación parece todavía discutible, es siempre inestimable que dichas reglas de procedimiento administrativo no contencioso sean seguidas (t. V, pp. 639-917) por un profundo estudio de las garantías del debido proceso, aquí iluminadas por la experiencia comparada de países europeos (Alemania Federal, España, Francia, Italia) y de América Latina (Uruguay, Venezuela). A esta altura de la evolución institucional, no sólo en Europa

(antes, y particularmente después, de 1989) sino en los países anglófonos y latinoamericanos, el control de una jurisdicción independiente, cualquiera sea su estructura respecto de la visión tradicionalista de la separación de poderes, parece una garantía de calidad y competencia, tanto para la administración como para los ciudadanos.

## XIX

Esta obra ha estado, desde la primera época de su larga y difícil preparación internacional, bajo el Alto Patrocinio de numerosas instituciones jurídicas y administrativas de máximo nivel nacional e internacional. Entre éstas, nuestra *Eberhard - Karls - Universität Tübingen* se sintió y siente particularmente feliz y honrada de haber tenido, desde entonces en sus trabajos de postdoctorado y de seguir contando entre sus fieles colegas y amigos, al Director de esta *Gedächtnisschrift*, nuestro periódico visitante distinguido en la *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* (Asociación de los Profesores Alemanes de Derecho Público). Asumiendo y desarrollando este ejemplo, en el horizonte del postdoctorado en derecho, respecto de candidatos latinoamericanos y particularmente de *postdocs* mexicanos, las universidades alemanas esperan ansiosas la llegada de jóvenes académicos mexicanos, que recojan y lleven más lejos la antorcha que con honor portaron otrora maestros como Mario de la Cueva, Eduardo García Máynez y Arturo González Cosío: estoy firmemente convencido de que ello sería otro fruto espléndido de esta *Gedächtnisschrift*.

Este comentario, demasiado breve para dar cuenta así sea sumariamente de este trabajo casi inagotable, se limita de este modo a recomendar vivamente la lectura de lo que, sencillamente, ha merecido la calificación de *chef d'oeuvre*\* Estamos ante una contribución decisiva en la investigación científica del derecho público comparado.

Günter DÜRIG\*\*

\* En francés, en el texto original alemán del autor.

\* Catedrático emérito en Derecho Constitucional y Administrativo de la *Eberhard-Karls-Universität Tübingen*, ex - Magistrado de la Suprema Corte Administrativa del *Land Baden-Württemberg*. Traducción del alemán por el Prof. Dr. Peter Miranda (Univ. Tübingen y Univ. Nuestra Señora de la Asunción, Paraguay).