

MÉNDEZ, Aparicio, *La teoría del órgano* (edición definitiva), Montevideo: Amalio M. Fernández, reimpresión 2000, 254 pp.

La escuela alemana clásica en *el derecho administrativo latinoamericano*

1. La obra científica del profesor Aparicio MÉNDEZ, Catedrático de la Universidad del Uruguay de 1934 a 1955, e integrado desde esta última fecha en las más altas jerarquías administrativas de su país, constituye una de las más valiosas aportaciones de América Latina a la ciencia jurídico-administrativa de habla castellana. Pero si todos sus trabajos fueran a desaparecer bruscamente en la historia del pensamiento jurídico, hay uno que sería irremplazable.

La Teoría del Órgano, constituye ya un clásico en la materia, reconocido y citado en Europa y América Latina como la obra medular en la materia, armónica construcción que partiendo de la doctrina germánica y enriqueciéndola con la italiana, permite una comprensión sistemática de la infraestructura del Poder Público desde el punto de vista del derecho administrativo.

Nuestra ciencia no puede menos que agradecer al maestro uruguayo por haber logrado, ya en el crepúsculo de su vida, esta edición definitiva que consagra aún más categóricamente el éxito científico alcanzado por su autor hace ya cincuenta años.¹

2. Esta edición documenta, en efecto, una culminación científica, nutrida, ensayada, anunciada, por trabajos

La primera edición tuvo en menos de un año cuatro apariciones en cuatro países en los cuales MÉNDEZ ha ejercido singular predicamento. En efecto, a la publicación inicial en la República Oriental del Uruguay (Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Imprenta Rosgal, 1949, 61 pp.), siguió su reproducción inmediata en Brasil (*Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, Año 1, No. 1, 1949), Argentina (Buenos Aires: *Hechos e ideas*. Nos. 68-69) y Bolivia (La Paz: *Revista de la Universidad Mayor de San Andrés*, Octubre 1950 - Enero 1951).

donde una sobria erudición se hermana con un criterio jurídico singularmente profundo. Ahí están, como hitos de este crecimiento de peregrino, sus estudios sobre las relaciones inter-administrativas,² la revocación,³ la relación jerárquica,⁴ a los que se uniera su *Introducción a los sistemas orgánicos*,⁵ "avance" publicado por el Instituto de Estudios de Administración Local de España, de la sólida coronación de su trayectoria científica referente a dichos sistemas.⁶

Pero, como surge de la antedicho, desde que en 1955 MÉNDEZ abandona la cátedra, su pensamiento se enriquece con la confrontación estimulante de la praxis, no sólo en el ejercicio intenso de la abogacía ante la recientemente creada jurisdicción *contencioso-administrativa*,¹

² MÉNDEZ, Aparicio, *Las relaciones inter-administrativas*, Montevideo: Bibl. de la Rev. de Derecho Público y Privado, 1943, 94 pp..

³ MÉNDEZ, Aparicio, *Notas para un estudio sobre los caracteres de la*

⁴ *revocación*, Montevideo: El Siglo Ilustrado, 1949, 59 pp. MÉNDEZ,

Aparicio, *La jerarquía*, Montevideo: Bibl. de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Imprenta Rosgal, 1950, 152 pp.; 2ª ed., Montevideo: Amalio M. Fernández,

⁵ 1973, 179 pp.

MÉNDEZ, Aparicio, "Introducción a los sistemas orgánicos", en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, dirección, "Introducción General" y anotaciones por León Cortiñas-Peláez, "Préface" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en Ciudad de México, *Alegatos*, núm. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de

⁶ Administración Local, 5 vols., 1969, en el t. IV, pp. 937-957. MÉNDEZ, Aparicio, *Sistemas orgánicos*, Montevideo: Amalio M.

⁷ Fernández, 1973, 293 pp.

La Constitución Uruguaya de 1952 (en esto idéntica a la de 1967, vigente en el año 2000), crea directamente, como Suprema Corte Administrativa inspirada en el Consejo de Estado de Francia, un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuyos primeros pasos reciben directamente la influencia de nuestro autor. Cfr., MÉNDEZ, Aparicio, *Lo contencioso de nulación en el derecho uruguayo*, Montevideo: Bibl. de la Rev. de Derecho Público y Privado, 1952, 219 pp.

sino fundamentalmente en la acción administrativa, tanto privada,⁸ como pública.⁹

Todo ello llevó a esta nueva edición, que su autor ha querido expresamente titular "edición definitiva", marcando de este modo la firmeza y acabamiento de su construcción científica.

3. En ella cabe apuntar brevemente tanto a sus aspectos formales, como a los sustanciales.

Doce densos capítulos estructurados en ciento diecisiete párrafos sustituyen hoy, en unas doscientas cincuenta páginas, a las tres conferencias medulares recogidas en 1949 por apenas unas ochenta páginas.¹⁰ Léxico y técnica expositiva denotan la experiencia docente y administrativa, y la madurez humana a que ha llegado el autor. Una calidad excepcional de analista lo lleva a distinguir matices y conceptos con seguridad y precisión,¹¹ salvando al lector de un fárrago de detalles, a tal punto que bien pudo decir de sí mismo lo que MONTESQUIEU apuntara en el *Esprit des lois*:

"Ici, bien des vérités ne se feront sentir qu'après qu'on aura vu la chaine qui les lie á d'autres., Plus on réfléchira sur les détails, plus on sentirá la certitude des principes. Ces détails mêmes, je ne les ai pas tous donnés: car qui pourrait diré tout sans un mortel ennui?"¹²

Teniendo presentes las principales aportaciones de la doctrina italiana, *La Teoría del Órgano* confirma en MENDEZ al discípulo eminente de la escuela alemana clásica, que vuelca en fórmulas depuradas a nivel constitucional de su país, la República Oriental del Uruguay, los conceptos tradicionales del pensamiento iuspublicista europeo continental, manejado con base en una bibliografía sobria pero cuidadosamente selecta.

4. Por momentos, la obra desborda ampliamente los moldes del derecho administrativo para entrar en los de la ciencia de la administración: así, al prolijo estudio de los elementos del órgano viene a mezclarse un lúcido análisis de las nuevas estructuras del Poder Ejecutivo en la República Oriental del Uruguay, donde cotejando los argumentos científicos de la clásica discusión sobre el carácter pluri o unipersonal del Jefe de Estado —discusión

⁸

Como asesor letrado de una original institución médica modelo para América Latina, el Instituto Médico de Previsión y Asistencia (I.M.P.A.S.A.) en el cual MÉNDEZ ha logrado una original síntesis de las formas comerciales de la sociedad anónima con la asistencia humanitaria desinteresada de las instituciones mutualistas. Integrante de múltiples organismos públicos, ha presidido en particular la Comisión Técnica Mixta Argentino-Uruguaya para el Salto Grande (la formidable represa hidroeléctrica sobre el río Uruguay) y ¹⁰ ha sido Ministro de Salud Pública y Presidente de la República. Las conferencias originarias fueron pronunciadas en la cátedra de derecho administrativo de la Universidad de Río Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil, regentada entonces por el Profesor Ruy CLERNE- N LIMA.

¹² Así, en materia de competencia, numerales 54-81.

MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes* (Intégrale), "Préface", de Georges VEDEL, París: Seuil, 1964, p. 529.

que va, por lo menos desde la Constitución francesa del año III¹³ a la nueva Constitución uruguaya de 1967—,¹⁴ enfoca con luz nueva un punto a menudo obscurecido por la apasionada discusión política.¹⁵

Pero para el autor el órgano es una creación jurídica, un instrumento técnico tendente a resolver los problemas de representación de los intereses colectivos, superando el contractualismo del derecho privado y articulándose en una organización de derecho público, cuya fragmentación explica, así como la relación jurídica entre la administración y los terceros, la responsabilidad de aquélla, y la imputación de la voluntad.¹⁶

5. Naturalmente, la original construcción de Aparicio MÉNDEZ motiva reservas, que le son comunes con la doctrina alemana en general, particularmente la del período guillermino. Hay un riesgo de abstracción, de excesivo juridicismo, que convierta a la Teoría del Órgano en una herramienta ciega en manos de una estructura autoritaria del Poder. Es importante señalar que el autor es plenamente consciente de este peligroso "inmanentismo técnico", que rechaza expresamente. Así :

"No puede hablarse de absorción del hombre por el órgano ni de éste por aquél, sino en el sentido figurado",¹⁷ "el hombre desempeña en principio su cargo sin comprometer las manifestaciones fundamentales de la personalidad y, en ningún caso, aquellos derechos llamados personales o personalismos;¹⁸ ...lo que confirma la estricta sujeción del derecho administrativo a los derechos humanos garantizados por el derecho constitucional. Aún más, el maestro oriental vuelve a reiterar, como en 1949, que "no comentamos el error de llevar lo técnico más allá de sus posibilidades".¹⁹

¹³ Cfr., por todos, TRAPPE, *Le Pouvoir exécutif dans la Constitution de l'anIII*, París: Pédone, 1901.

CORTÍÑAS-PELÁEZ, León, "La primacía del Ejecutivo en la República Oriental", Montevideo: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, t. XIX, No. 1-2, 1968, pp. 245-256, y el trabajo colectivo *Estudios sobre la Reforma Constitucional*, Montevideo: Cuaderno No. 19 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1967; respecto de la Constitución colegialista anterior de 1952, cfr., CORTÍÑAS-PELÁEZ, León, "La colegialidad integral del Ejecutivo Oriental", Caracas: *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, No. 40, pp. 27-115, *passim* y, más ampliamente, CORTÍÑAS-PELÁEZ, León, *Introduction à l'exécutif collégial en Uruguay* (mémoire), D.E.S. en Derecho Público (*doctoral d'Etat*), París: Faculté de droit et des sciences économiques, 2 vols., 1964, 280 ff., respecto del cual André HAURIU redactara una "préface" (en francés) publicada en Montevideo: *La revista de derecho, jurisprudencia y administración*, t. 64, Nos. 2-3, pp. 43-44, *in 4º*, ahora reproducida como breve artículo del propio HAURIU, "De los vínculos entre estructuras económicas y estructuras políticas", en Ciudad de México: *Alegatos*, UAM/Az.-Depto. de Derecho, ag. 1994, núm. 27, pp. 293-294.

¹⁶ Cfr., particularmente sus numerales 26 ss., y 104 ss.

Ampliamente, sus numerales 82-92. Conf. No. 90.

¹⁹ *Ibidem* y nota 365. Numeral 90, *in fine*, citando la edición de 1949, pp. 58-59. No se nos oculta empero que, con posterioridad a la 1ª reimpresión de esta "edición definitiva", la orfaldía de la experiencia en el ejercicio de la presidencia de la República llevó a nuestro ilustre autor a tecnicismos

6. Igualmente, cabe apuntar que la expansión lograda por la primera edición, particularmente en España²⁰ hubiérase visto acentuada en ésta por una actualización no sólo normativa²¹ sino doctrinal, particularmente con base en las recientes aportaciones de las doctrinas alemana²² y española.²³

Ahora bien, estas reservas menores que formulamos no pretenden ni deben ocultar el acierto excepcional

que preside los desarrollos de una obra impar, que se había vuelto absolutamente inhallable tanto en Europa como en América y que nos muestra cómo es falsa la imagen del subdesarrollo aplicada a países que han tenido y tienen en sus cátedras hombres de ciencia de la talla del maestro uruguayo.²⁴

FERNANDO GARRIDO FALLA*

constitucionales que han sido objeto de grave crítica: *vid.*, por todos, CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ejecutivo y jurisdicción*, Madrid: I.N.A.P., "Prólogos" por E. Giles-Alcántara y E. García de Enterría, 2ª ed., 1986, 316 pp., esp. el epílogo «La prueba documental que faltaba a esta demostración», texto del Acto Constitucional No. 8 de 1977 que firmara el Dr. Méndez, pp. 271-292, con una estremecedora conclusión del profesor Cortiñas-Peláez (en página

²⁰ *Id.*, por todos GARCLA-TREVIJANO y FOS, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid: ediciones de la Revista de Derecho Privado, t. II, 1957, pp. 167 ss., esp. 1175-176. La primera noticia de la obra, para el lector español la dio Segismundo ROYO-VILLANO VA en la reseña publicada en el No. 2 de la *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto 1950. La nota terminaba así: "La lectura de este breve e interesante trabajo hace desear la publicación de otro mayor, tomando aquel como base, que anuncia el autor al final de su excelente y última conferencia". Puedo añadir, como dato personal, que, desde entonces, la cita de la teoría orgánica de MÉNDEZ quedó incorporada a mis explicaciones de clase de la correspondiente parte del programa de derecho administrativo.

El nivel de alta abstracción que percibe esta obra hubiera hecho innecesario ilustrarla mediante un ordenamiento positivo. El profesor MÉNDEZ se ha preocupado, no obstante, de apoyar sus afirmaciones y desarrollos mediante referencias al texto constitucional uruguayo vigente desde 1967, lo que aumenta la actualidad y utilidad de esta obra. Cabe sí lamentar que las mismas no se hayan completado con algunas referencias complementarias a las constituciones de otros países de la nación latinoamericana. Ello habría permitido ciertamente comprobar la hermandad jurídico-pública de los pueblos americanos, caracterizada por una intensa constitucionalización del derecho

administrativo. En este sentido los trabajos fundamentales de Otto BACHOF y sus discípulos, tendentes a mostrar los cambios fundamentales operados en el derecho administrativo clásico por la Ley Fundamental de Bonn. Lamentablemente sólo observamos una mención aislada de las aportaciones realizadas desde 1950 por el importante movimiento renovador de la *Revista de Administración Pública*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Otro tanto cabría decir de la obra de otros excelentes exponentes americanos de los últimos años. Sin salir del mismo Uruguay, recuérdese el *Tratado de Derecho Administrativo*, de Enrique SAYAGÜÉS-LASO, Montevideo: Barreiro Ramos, S.A., 2 tomos, I: 3ª ed. de 1963, y II: 2ª ed. de 1972; recientemente reeditada en Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 7ª ed., puesta al día a 1998 por Daniel-Hugo MARTINS, colección Clásicos Jurídicos Uruguayos, 1998, 673 + 592 + 272 pp. La relevante aportación internacional de SAYAGÜÉS-LASO ha sido subrayada por los 5 tomos del *Homenaje* precitado, *supra*, en nuestra nota 5; obra que ha merecido contundentes recensiones de colegas de Europa (Alemania, Bélgica, España, Francia) y América (Argentina, Chile, Costa Rica, México, Venezuela), varias de ellas reproducidas con honor por la prensa jurídica especializada de ambos continentes en ocasión de su reimpresión uruguaya de 1989, destacándose en estas recensiones, una vez más y con justicia, la decisiva dirección del *Homenaje* ejercida por el entonces (en 1969) joven profesor CORTIÑAS.

* Catedrático emérito de derecho administrativo y ciencia de la administración en la Universidad Complutense de Madrid, magistrado del Tribunal Constitucional de España.