

BIBLIOGRAFÍA

Humberto Briseño Sierra

CASULA, Pierfrancesco. *I prefetti nell'ordinamento italiano*

528

José Barragán Barragán

men misma, la administración se ha limitado a oponer la irritualidad de la demanda.

Para el derecho administrativo tiene particular relevancia la figura del control mediante la petición de reexamen, figura prevista en la Constitución para los actos administrativos. Como es sabido, la petición abre una nueva fase procedimental, la cual, ya concluye en sentido favorable al acto controlado, o en la adopción de un nuevo acto igual al precedente, se encuentra frente a una serie procedimental homogénea, en la cual la reproducción funge como un elemento integrante de la eficacia del acto anterior. Mas entonces acontece que en el caso de una serie procedimental homogénea, no hay un fenómeno de reproducción, porque falta el requisito esencial de la reproducción, esto es, la igualdad de los actos sucesivos en el tiempo. El pronunciamiento que concurre a dar vida a una serie procedimental homogénea, responde, en efecto, a funciones diversas y están llamadas éstas a producir efectos también diversos.

La reunión de los recursos transfiere al mismo procedimiento la problemática de las relaciones entre procedimientos separados, por ello, la vía procesal ofrece una efectiva interdependencia y acumulación de razones.

Humberto BRISEÑO SIERRA

CASULA, Pierfrancesco, *I prefetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1972, XI-326 pp.

Creemos de gran importancia el estudio sobre los prefectos en el Ordenamiento italiano de Casula, como lo destaca ya Feliciano Benvenuti en las palabras de presentación; por la novedad del análisis que nos ofrece sobre un tema de tanta actualidad en la vida pública italiana, frente a la casi absoluta carencia de monografías consagradas específicamente al tema, y frente a una actitud doctrinal acritica, monótona y generalizante.

El prefecto es un instituto real, encajado en la máquina tremendamente dinámica del Estado. Ha nacido empujado por las necesidades de la propia comunidad; y, según éstas, ha venido evolucionando, con mayor o menor fortuna, de conformidad con la acción política. Lo encontramos en la periferia de la administración, y en los más altos puestos centrales; actúa unas veces como mero delegado del *princeps*, (funcionario de confianza), y otras sobresale por su autonomía. Con todo, la trascendencia del prefecto estriva en el contenido de sus atribuciones, en su vida interna tan rica en matices polémicos, siempre distintos según las circunstancias y las épocas. Y esto es lo que nunca se había estudiado...

En la legislación administrativa, por ejemplo, hallamos dos nociones diversas del prefecto, según se hable de la institución —*ut talis*— (de la Prefectura), o del personal adscrito a la misma. En el primer caso, las normas van dirigidas exclusivamente —diríamos— al jefe de la Prefectura, como tal; mientras que en el segundo supuesto, se refieren a los "prefectos",

ocupados en otros muchos oficios, en cuanto burócratas, con independencia de sus atribuciones y oficios.

Sin embargo, esta visión primera que del prefecto nos ofrece la legislación, vigente, no corresponde al proceso de formación histórica de tal normativa. En tal sentido, se advierte que la normativa sobre sus atribuciones proviene y se origina más bien en el ámbito provincial o "comunal", y —en general— mediante leyes especiales. No así, la relativa al "funcionario-prefecto", encuadrada en la más amplia del funcionario burócrata del Estado. Más aún, la Prefectura ha evolucionado de manera distinta en cada uno de los diversos oficios-prefectos, en razón a su categoría funcionarial, categoría económica, clases de servicios, etcétera. Lo mismo ha ocurrido con el núcleo de sus atribuciones, nunca evolucionadas de modo unitario, en parte debido al trato legislativo fragmentario y ocasional. En consecuencia, el resultado ha sido la configuración de una idea nueva, la del funcionario-prefecto: con su doble personalidad de burócrata y de político, con predominio quizá de la primera sobre la segunda. Tal es la tesis de Casula. Para su desarrollo el autor ha dividido la materia en cuatro capítulos, aparte de la introducción en que resalta el predominio del aspecto burocrático del prefecto, y las conclusiones.

Muy interesante es la lectura del capítulo primero sobre la burocracia en los regímenes absolutistas y en el Estatuto albertino, que le sirve de base y punto de partida para la caracterización exacta del prefecto. El sistema burocrático correspondiente al absolutismo empieza contraponiéndose al anteriormente imperante sistema feudal de la patrimonialización de los empleos públicos, en un proceso de centralización política y administrativa. Con todo, esta nueva burocracia absolutista tendrá como fundamento la misma idea sobre que descansaba la de tipo feudal: el principio de propiedad personal de los poderes públicos, ejercitables mediante el mecanismo jurídico de la representación privada. De suerte que la burocracia regia no era más que un conjunto de personas, a cada una de las cuales el soberano había delegado alguno de sus *iura*, para que lo ejercitase en su nombre.

Tal sistema se desarrolla en estrecha relación, y casi en simbiosis, con el de oficios propios o ejercitados no en nombre de otro, sino por sí propio. Pero, poco a poco, se fue afianzando el absolutismo regio, y —en consecuencia— el propio sistema de burocracia real, basado —como queda dicho— en una relación personal contractual-individualista. De aquí la ausencia de unidad: estaríamos ante una burocracia atomizada, no ante cuerpo alguno unitario y homogéneo: no existe ninguna norma universal y objetiva de disciplina. Esta emana para cada caso de modo voluntario y particular. Incluso, cuando se plantea el problema de armonizar la actividad y posición del personal —ya muy numeroso—, se resuelve recurriendo a la normativa privatista: las "instrucciones", que no son sino la forma unitaria válida para una pluralidad de actos con idéntico contenido, según la estructura personal del servicio. De ahí, por ejemplo, que la remuneración fuera siempre *ad personam*.

Sólo más tarde, al transformarse el propio Estado en intervencionista, es cuando la burocracia tenderá a la unidad y uniformidad, pero sobre la misma base de los instrumentos jurídicos tradicionales. Tal ocurre en el Estado-policía. Y se supera, al fin, con el advenimiento del Estado impersonal o de derecho.

Durante la vigencia del Estatuto albertino crece o se refuerza este proceso de objetivación: se reafirma la noción autónoma de empleo público, precisamente porque ahora cobra realce el carácter público de la relación funcional, la cual se considera base o fundamento jurídico de tal actividad. Aparece, además, y se impone con gran fuerza, la noción de derecho público subjetivo, para regular no sólo las relaciones de funcionarios y el Estado, sino —sobre todo— las de los súbditos y el Estado. De esta forma, las nuevas características de la burocracia encajarán perfectamente dentro del sistema mismo de derechos y deberes: los intereses de la burocracia se transforman ahora en verdaderos derechos. En fin, el tercer impulso, que viene a reafirmar el aspecto público de la burocracia, es el legislativo-administrativo: se llega a la conclusión de que sólo a la ley corresponde regular y disciplinar la actividad de los funcionarios (garantía de objetividad y de estabilidad).

Con todo —leemos en el segundo capítulo—, en la práctica aumentó más la disponibilidad de los empleos públicos a favor de los ministros. Los derechos reconocidos, en efecto, habían ampliado ilimitadamente la base de selectividad de los funcionarios (derecho de igualdad jurídica y política, derecho a ocupar cargos públicos); mientras que la ley dejaba en el ámbito de las competencias ministeriales el determinar los requisitos que deberían darse en los posibles candidatos. La ley establecía, por otro lado, el mecanismo adecuado de admisión: el concurso público. Pero este sistema encontró gran oposición, incluso, entre los teóricos del derecho, prevaleciendo en la práctica el principio de la discrecionalidad ministerial, o “sistema ministeriale” como se le llamó, cuya justificación jurídica se halla en el propio Estatuto, el cual atribuye al rey (arts. 6 y 67) la facultad de nombrar a los empleados públicos, facultad ejercitada corrientemente por los ministros, responsables en definitiva de los actos regios.

Más todavía, al jerarquizar el personal, creció mucho más la disponibilidad ministerial, hasta el punto que los derechos de los funcionarios llegaron a ser ilusorios, ya que no podían hacerse valer ante lo contencioso (que se declara incompetente), y sólo en casos determinados y de carácter patrimonial podía acudir a la justicia ordinaria (cfr. *Cos. di Stato*, en 2 de julio de 1868). Tal práctica durará hasta la Ley de 25 de junio de 1908, la cual reduce a meras formalidades las facultades del rey y de sus ministros.

Camino parecido sigue la lucha respecto de la estabilidad en el empleo: en el Estado preunitario italiano la norma sobre el particular era el *sovano beneplacito*: las causas de despido y o de licencia eran todas de carácter subjetivo. Sólo, cuando aparece el poder impersonal del Estado, estas causas comienzan su proceso de objetivación: la ley ya enumera algunas causas de dispensa, o de despido, como la de supresión de empleos, edad avanzada, enfermedad. El proceso de todas formas resulta casuístico. Todavía en 1892 el Consejo de Estado afirmaba que podían ser “licenciados” del servicio *a piacimento dell'Amministrazione*, a menos que los interesados gozaran de algún otro derecho a la inamovilidad. La Ley de 1895 otorga mayor fundamento jurídico a la relación: contempla la “dispensa” por causa de manifiesta o reconocida incapacidad para el empleo, por motivos de disciplina, y por la peligrosa cláusula de “por razones de servicio”, la cual de hecho, negaba la estabilidad.

La lucha relativa a la admisión y despido del cuerpo se presentó más tarde, siguiéndose la tradición del Estado preunitario; pues, en realidad, aquí primaba —sobre todos los demás— el aspecto económico. Hasta lograr una legislación favorable en materia de remuneraciones, pensiones, etcétera, hasta alcanzar establecer un esquema de pretensiones jurídicamente exigibles.

La línea tradicional del Estado preunitario se sigue también en materia de responsabilidad funcional. Ésta se ejecuta en base a la jerarquía, fundamentalmente. El primer paso para su objetivación se dio con el imperativo de que dicha responsabilidad viniera prevista en la propia ley (responsabilidad jurídica). En efecto, la penal, pronto fue tipificada en las leyes penales. Más complejo se mostró el problema de la civil: preguntándose si la especial naturaleza del vínculo jerárquico toleraba tal responsabilidad. Sin embargo, como consecuencia del reconocimiento del carácter público de la misma relación funcional, se exige que las condiciones y demás extremos de responsabilidad vinieran establecidos por la ley, incluida la responsabilidad civil.

Todas estas conquistas se debieron, sin duda, al poder enorme de la burocracia, cuyas secuelas eran, en definitiva, la propia implantación del Estado de Derecho.

Peró más en particular ¿cómo se planteó y se resolvió toda esta problemática en relación a los prefectos? Tal es el contenido de los capítulos tercero y cuarto.

A este respecto, los prefectos se hallan situados en una doble línea: en la de los altos cargos administrativos, basada o subordinada al principio de la jerarquía; y en la línea de los funcionarios políticos, en virtud de las especiales atribuciones a ellos reservadas. Veamos cómo evoluciona este régimen burocrático.

Después de la experiencia del Estado preunitario, se comprobó la necesidad de uniformar ciertos altos cargos de la administración, en relación a su alta posición y a la naturaleza de sus funciones, cuyo nombramiento se encomendaba al Consejo de Ministros. De inmediato surge la polémica, y con ella la distinción entre funcionarios administrativos y funcionarios políticos. Estos últimos serían los que en la práctica podían comprometer la responsabilidad de los ministros ante el Parlamento.

Se discute, ante todo, lo relativo al nombramiento. Corresponderá, en último término, al Consejo de Ministros el nombramiento de los altos cargos: los prefectos son de libre elección por el Consejo; y respecto de los subprefectos se prevén ciertas limitaciones. Todo ello debido al carácter netamente político que algunas leyes, como la de 14 de julio de 1887, artículo 7, les reconocía. Y, siguiendo esta línea, el R. D. de 12 de noviembre de 1899 facultaba para el nombramiento y promoción a tales puestos, incluso, a personas que no pertenecieran ya al cuerpo funcional (cfr. también la Ley de 25 de junio de 1908).

Naturalmente los problemas relativos a la estabilidad, licencia o despido de los prefectos se desarrollan en coherencia con los principios del libre nombramiento... procurando compaginar los intereses económico-profesionales con el sentido de disponibilidad por "razón de servicio", en que quedaban (por término de seis meses, primero; un año, y hasta dos años, después) "a disposición superior", máximo exponente de la inestabilidad.

En materia de responsabilidad de estos prefectos, prevalece el principio general de la garantía administrativa, de la protección, de responsabilidad

por vía jerárquica, sin salir del cuerpo. En otro caso era preciso la previa autorización, para respetar la independencia de los poderes. Y sólo a comienzos del presente siglo tal garantía se circunscribió a lo penal.

Pues bien, como consecuencia del sistema, crece el centralismo: a mayor inestabilidad, mayor era el conformismo a las directrices gubernativas...; y a mayor docilidad de estos prefectos, correspondía una mayor gama de puestos (de confianza, aunque no fueran políticos) a ocupar.

En lo económico, gozaban de mejor trato los prefectos que ningún otro alto funcionario: sus remuneraciones fueron siempre superiores a las de los directores generales —por ejemplo— como superiores eran los porcentajes cobrados en concepto de indemnizaciones; además de otras ventajas, como las de habitación, etcétera, exclusivas de los prefectos. Sólo más tarde, al ir ocupando estos altos cargos los propios prefectos, hay homologación de derechos. En conclusión, se advierte cómo entre prefectos y altos cargos gubernativos, se da cita la clásica estructura del régimen patrimonial: en la cual existe coincidencia entre el sujeto titular del poder jerárquico y el sujeto que administra discrecionalmente la relación de empleo. Tal relación sigue siendo sencillamente personal.

Finalmente conviene fijarnos en la “clase” —diríamos— de los prefectos. En efecto, pese a la tendencia mencionada hacia la unidad, se observa perfectamente cómo los prefectos van constituyendo una categoría específica: “la clase de los prefectos”.

Primero, se comienza por separarlos de los “funcionarios”, atribuyéndoles el calificativo de “políticos”; un segundo paso en su caracterización, tiene lugar con la ampliación de sus atribuciones: aquí interesa no destacar estas atribuciones, sino ver cómo este hecho repercute sobre la categoría misma de los prefectos. Veamos: el prefecto nace como jefe de la prefectura; y éstas eran tantas cuantas eran las demarcaciones provinciales (59 en 1861: 20 de primera clase; 20 de segunda; y 19 de tercera) y su estatuto jurídico no difería del correspondiente a los demás funcionarios. Sin embargo, admitido su carácter “político”, comenzó a recibir un trato especial, independiente, a través de una normativa casi siempre de tipo reglamentario-discrecional. Así el prefecto, en virtud de esta configuración, pronto aparece como una categoría superior, y más idónea para ocupar cargos de mayor responsabilidad, y el nombramiento de prefectos supera en mucho a las contadas prefecturas, quedando los sobrantes “en expectativa” o “a disposición”, para ser colocados en puestos de confianza y responsabilidad. Tal es el sistema que, por su uso, se convierte en ordinario y normal hasta nuestros días. En fin, un tercer paso se da en 1925 al ampliárseles, en el área regional, sus atribuciones, con las nuevas de inspección (comisario del gobierno).

Pues bien, era natural que con el acoplamiento del prefecto en su nuevo cargo (de director, comisario, etcétera), éste adoptase también el estatuto jurídico ya existente para estos funcionarios, determinando una mayor homogeneidad y unidad entre prefectos y funcionarios (cfr. RDL de 27 de junio de 1939).

Por otra parte, el prefecto, al ocupar estos altos cargos, nunca perdía del todo su carácter propio ni las ventajas de su propio estatuto, como la de la garantía administrativa, el sistema especial de su nombramiento, licencia. Antes bien, estas ventajas se consolidan, y por la presión de los prefectos se fueron haciendo extensibles a todos los demás funcionarios del cuerpo

burocrático. De manera que ahora el cuerpo aparece más uniformado, pero en base al estatuto de los prefectos... Finalmente es abolida la garantía administrativa (Sent. de 4 de febrero de 1965), más no su matiz político y su conformismo filogubernativo.

JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN

CISNEROS FARIAS, Germán, *El artículo tercero constitucional*, México, "Editorial Trillas", 1970, 151 pp.

Se trata de una obra dividida en tres partes, donde se hace el análisis histórico, jurídico y pedagógico del artículo tercero constitucional.

La última de esas partes no tiene, para nosotros, ningún interés especial. La preocupación propedéutica del autor, profesor de política educativa de México en la Escuela Normal Superior del Estado de Nuevo León, se pone de manifiesto en esa sección del libro.

Por lo que hace a las dos primeras partes, su contenido jurídico es más significado. No escapa, empero, a la muy frecuente tendencia de escribir acerca de los "antecedentes históricos" que, en el caso de esta obra, no presentan novedad alguna para el profesional.

Más que un análisis de los textos, la obra abunda en transcripciones que, para un lector medio —y la obra se orienta hacia la divulgación— pueden reportar cierta utilidad. Así, aparecen los artículos relativos a la enseñanza contenidos en la Constitución gaditana de 1812, de la mexicana de 1824, algunas disposiciones de Gómez Farias y varios párrafos de las importantísimas deliberaciones en torno a la libertad de enseñanza sostenidos en el Constituyente de 1856-57.

En otro capítulo de la primera parte el autor presenta el proyecto de artículo 39 remitido por don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente, el dictamen de la comisión respectiva y el voto particular del diputado Luis G. Monzón.

A continuación, en capítulo aparte, vienen fragmentos de las discusiones parlamentarias.

Los capítulos 4, 5, 6 y 7 se destinan a la transcripción del dictamen que dio origen a la reforma constitucional de 1934, y la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1946. Como bien se sabe, la primera introdujo la educación socialista y la segunda la suprimió.

Al entrar a la segunda parte, "aspecto jurídico", el autor afirma que "la legislación mexicana, en especial la Constitución, es una de las pocas en el mundo que especifica las funciones del Estado en materia educativa".

La afirmación es inexacta. Si examinásemos, tan sólo, algunas de las constituciones latinoamericanas, encontraríamos que la boliviana destina la sección decimooctava al "Régimen cultural", donde entre otras cosas se dice que "la educación es la más alta función del Estado" (art. 157).

La Constitución de la República Oriental del Uruguay, por su parte, precisa en los artículos 68 a 71, las funciones que corresponden al Estado en materia educativa. Igual hace la colombiana en su artículo 41.

El muy extenso artículo 109, de la Constitución chilena, se ocupa de la