

EL DERECHO ADMINISTRATIVO ITALIANO EN LOS ÚLTIMOS CINCUENTA AÑOS¹

Por Giovanni SALEM
Profesor Ordinario de la
Universidad de Palermo

1. Hoy, en que se termina, después de cuarenta años de investigaciones incesantes y de alegres enseñanzas, mi enseñanza universitaria, me siento, como por instinto, impulsado a contemplar el panorama inmenso, ofrecido, durante los últimos cincuenta años, por el derecho administrativo italiano, bajo sus diversos aspectos, el de la legislación, el de la doctrina y el de la jurisprudencia. Instinto natural, nacido de una lógica, consecuencia necesaria en mí, que, después de haber analizado cada institución jurídica, en sus diversas épocas, soy llevado en este momento a contemplarlas en su conjunto, en forma sintética, bajo la luz única de la historia, que las genera, las transforma, las hace perecer, y las hace perdurar vigorizándolas. Mi instinto es tanto más vivaz y agudo, en tanto que por una alta gracia divina, he llegado al límite final de mi carrera, aun al través de tres regímenes políticos distintos, que tanto al derecho administrativo como al constitucional le han causado las más frecuentes y radicales transformaciones: el régimen monárquico constitucional-parlamentario, el régimen fascista, y el régimen republicano.

2. Cuando en el año de 1902 inicié mis estudios en esta Facultad de jurisprudencia, que en total reunía apenas a cincuenta estudiantes (hoy son más de tres mil), la legislación administrativa caminaba lenta, bajo la sabia ley del 20 de marzo de 1865, y bajo la unificación administrativa del Reino.

Pocas leyes, pero buenas, cuidadosas de la forma y claras. Pocos los órganos de gobiernos centrales, pocas las actividades sociales del Estado. De singular importancia las innovaciones introducidas por Crispi, con la ley sobre la IV Sesión del Consejo de Estado, con las leyes sobre la justicia administrativa local y sobre las instituciones de beneficencia pública.

¹ Lección dada el 18 de marzo de 1959, en la Universidad de Palermo, en ocasión de la clausura de su larga enseñanza universitaria.

La doctrina estaba bajo el influjo reciente, que le había impreso V. E. Orlando con la introducción del método jurídico. En tal forma que de una exposición descriptiva, con elementos heterogéneos, sociológicos, políticos, históricos, económicos, había pasado, por medio de la Escuela Siciliana, a la constitución —construcción— de instituciones y relaciones administrativas con tecnicismos jurídicos, modelados sobre la *padectística*. Los manuales de derecho administrativo eran todavía pocos, casi sólo el de Orlando. Hacían falta estudios (salvo Los Principios de Derecho Administrativo de Romano), que comprendieran la llamada parte general del derecho administrativo. Abundaban en cambio los trabajos sobre temas articulares, fundamentales o especiales, como es prueba de ello el Tratado de Derecho Administrativo dirigido por Orlando, en el cual colaboraban los mejores nombres del tiempo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado no era abundante. Hacía época la decisión del caso “*Laurens*”, fuente de encendidas discusiones sobre el carácter jurisdiccional o no de la IV Sesión del Consejo de Estado y de la feliz *delineación* del concepto de interés introducido por Ranelletti.

Después del 1902, la legislación se enriqueció. Data de 1907 la Ley que creó la V Sesión del Consejo de Estado, que aquietaba las disputas, de que he hablado antes, pero que hace surgir otras, complejas y delicadas, sobre las relaciones entre la IV y la V Sesión del Consejo de Estado. Se expide la ley de 1912 sobre el sufragio universal, que revoluciona al cuerpo electoral, y que da un cambio histórico decisivo para la vida del Estado.

La doctrina enseña el admirable Curso de Derecho Administrativo de Cammeo, basado sobre la distinción romana de personas, cosas y acciones; el Comentario de las Leyes sobre Justicia Administrativa del mismo autor; los Principios de Derecho Administrativo de Ranelletti, las Instituciones de Derecho Administrativo de Presutti, el Derecho Administrativo de Ferraris, el Curso de Derecho Administrativo de Salandra, aun cuando todos de tendencias diversas.

Entre otros estudiosos se acentúa, debido a la abundante adhesión a la escuela jurídica alemana, el método jurídico en los tratados de derecho administrativo, entremezclando, como consecuencia, del exagerado apego a las relaciones de derecho privado, el contenido de las relaciones públicas.

Supera toda cuestión relativa al método, remontándose sobre esferas más elevadas, para influir después sobre las instituciones de derecho administrativo, la célebre y decisiva obra de Romano sobre el “*Ordenamiento Jurídico*”.

Esta obra comprendió, al derecho constitucional, al derecho internacional,

colonial y administrativos, después de que el autor los había tratado al través de varias ediciones de sus "Cursos". Esta representa la síntesis de las diversas concepciones del derecho en general, sea las de derecho privado, sea las de derecho público; tiene además el mérito de haber eliminado, tratándola ampliamente, la noción del derecho en general como conjunto de normas jurídicas y de haber por el contrario insistido en la concepción de todo ordenamiento con base en el concepto de institución que equivale a decir de organización. De ahí la bien conocida concepción de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos y de las posibles relaciones entre ellos. La citada obra fue publicada en 1917 en los Anales de la Universidad de Piza y, después de largos debates en Italia y en el extranjero, fue publicada nuevamente, con una amplia bibliografía que se le adhirió y con notas críticas sobre la literatura contraria, por el Autor en 1945, por el editor Sansoni.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, se hace copiosa en este lapso siempre austera, y valiosa colaboradora de la doctrina.

3. Desatada la primera guerra mundial, los estudios se atrasan. Se suspenden todos los concursos como garantía para los estudiosos, que combaten. Los universitarios corren al frente al grito de Trento y Trieste, con arrojo por lo que antes habían proclamado muchas veces.

Los maestros están orgullosos de sus escolares.

4. La victoria no basta. No da los frutos esperados. Nuevas fuerzas se apoderan de los sucesos. La monarquía cede a los fascistas combatientes. Empieza la obra de transformación del Estado bajo la estructura constitucional y administrativa, por obra del Partido único, que se coloca a un lado y con frecuencia por encima del Estado.

De las leyes sobre el Jefe de Gobierno y sobre su poder normativo, hasta la de la reglamentación jurídica de las relaciones colectivas de trabajo; desde las leyes sobre el Consejo Nacional y sobre la Cámara de los Partidos y de las Corporaciones, es un sucederse tumultuoso de profundas innovaciones, que dan origen al tipo especial de Estado Corporativo, cuya fuerza, se transforma en seguida en concentración autoritaria, se refleja sobre la organización y la vida de las ciudades, de las Provincias, de los Ayuntamientos y de las Corporaciones.

La doctrina jurídica que tiene la misión forzosa de guiar y valorar con sus trabajos la evolución del derecho positivo se dirigió igualmente a estudiar el nuevo ordenamiento jurídico, y (se debe reconocer) casi en su totalidad, con enseñanzas objetivas.

Precisamente: en el campo de las fuentes del derecho, se detuvo perspicazmente en la Carta del Trabajo, en los contratos colectivos de trabajo, en

los acuerdos económicos colectivos; en el campo de los sujetos en la naturaleza de los sindicatos y en la figura ambigua de los entes paraestatales; en el campo de la organización, sobre las Corporaciones; en el campo social sobre el socorro y la asistencia, y la instrucción profesional; en el campo de la tutela jurisdiccional sobre el proceso individual y colectivo de trabajo. Actividades desarrolladas con fervor digno de los estudiosos más representativos de la época, desde Santi Romano a Zanobini, de Ranelletti a Carneletti, de Barasi a Cesarini-Sforza, de Chiarelli a Jäger, de De Valles a Biscaretti.

Actividad que penetró hasta la esencia de las instituciones para descubrir sus diversos aspectos y determinar su posibilidad de adaptación a los sistemas jurídicos tradicionales.

Lo cual se manifestó, al lograrse se dejara a un lado la excesiva imitación de toda escuela extranjera, no sólo al través de monografías y "cursos" sobre la materia estrictamente corporativa, sino también sobre otras como la legislación de las ciudades y provincias véanse a este propósito los (Comentarios de Presutti y Fagliolari, de La Torre, de Macciotta y Vitorelli); las instituciones de asistencia y beneficencia públicas (en el magistral comentario de Salvatore D'Amelio), las aguas públicas (en el volumen de Paccelli *muy valioso*).

Otros estudiosos preferían elaborar temas de orden abstracto en la "Colección de estudios de Derecho Público" y en el "Archivo de Derecho Público" dirigido por Donati.

Las lecciones de derecho administrativo, superados ya los anticuados y desastrosos opúsculos universitarios, eran publicadas con cuidado por los mismos profesores; entre las cuales son célebres las de Ranelletti y Forti.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se robusteció con la adquisición de la competencia exclusiva, y frente al desviacionismo de la época resistió con coraje.

5. Cae el andamiaje del Fascismo y al mismo tiempo la legislación Corporativa. Desaparecen las Cámaras, el Consejo de Ministros funciona con decretos-ley y decretos-legislativos, el Rey pasa los poderes al Lugarteniente, y la Corona viene en seguida a menos. Surge el Jefe provisional del Estado y la Constituyente. En el desconcierto la doctrina se detiene. Graves problemas apremian a la Comisión de estudios con vistas a la reorganización del Estado. Solamente Gueli nos da la reseña del derecho intermedio o transitorio.

6. Finalmente, se llega a la nueva Constitución. Nace la República, la que se proclama democrática, pero que aún ahora no entiende plenamente la denominación; la cual se estructura en órganos abundantes y amplía su

competencia; que desea la desconcentración, pero que retrasa y complica su actuación; que instituye las Regiones pero que las amedrenta; que quiere la libertad y la inclusión de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico, pero que juega la destrucción de estos últimos.

La doctrina, dedicada solícitamente al estudio de la Constitución y de las nuevas instituciones administrativas, resiente ella misma las incertidumbres y perturbaciones generales; de donde resulta que sus resoluciones estén frecuentemente en desacuerdo unas de las otras. Sin embargo, tiene el mérito de que profundiza mediante una minuciosa investigación las instituciones, delineando su naturaleza y sus funciones, o bien abriendo el paso a horizontes más amplios.

Aquello que parecía resuelto o completo en la teoría, aparece hoy dudoso, algo que se debe resolver o perfeccionar en el campo del derecho constitucional y, consecuentemente, en el campo del derecho administrativo.

Unidad y autonomía son concepto vagos en la esfera jurídica, aun cuando la doctrina y la jurisprudencia se esfuercen por encontrar su esencia, sus límites y coordinarlos. En la esfera política, el contraste es todavía más marcado.

El concepto de la ley cambia debido a la índole excesivamente política de las Cámaras legislativas, así como por la introducción de las leyes regionales y por los controles a que está sujeta la ley por parte de la Alta Corte y de la Corte Constitucional, una oposición formidable por su fuerza de autoridad, en tal forma que las relaciones entre las fuentes del derecho y los poderes constitucionales son objeto de disputas, en las que la fineza del raciocinio jurídico se une a la gravedad de las cuestiones.

El mismo concepto de propiedad por tanto tiempo protegido por limitaciones legislativas y administrativas en interés del bien público, se debilita en tal forma que se hace temer por su conservación posterior.

Sin embargo, existen otros conceptos fundamentales, que, datando de tiempo atrás, regresan a la discusión, bajo diversos aspectos: el concepto de derecho, de derecho subjetivo, de interés legítimo, de persona de derecho público, de órgano, de administración.

Con una profundidad en verdad confortante y con publicaciones abundantes, se presentan los estudios acerca de los actos administrativos, favorecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que al través de sus distintas especies ofrece el complemento de la teoría. La incompetencia, el exceso de poder, la anulación, la comunicación, la abrogación de los actos administrativos, el procedimiento, son elaborados diligentemente por el Consejo; y la ciencia los atesora. Así como al mismo tiempo, es de admirarse

por el alto juez de la administración la jurisprudencia pretoria, la que, interpretando normas jurídicas inciertas o incompletas, resuelve cada caso, con la guía de los principios y del espíritu de la Constitución; como por ejemplo, en materia de autotransportes, de licencias del edil y de otras.

Queda, sin embargo, mucho por explorarse acerca de las distintas formas de intereses administrativos y de obligaciones de la administración pública.

Son muy valiosos los estudios de orden general que se rubrican bajo el título de "Cursos", "Elementos de Derecho Administrativo" y que en esencia, responden a una recopilación de las lecciones de los profesores, demostrando el pronto acatamiento de los mismos a sus deberes y a los estudiantes. Pero los "cursos" por su originalidad y claridad propias, sobrepasan el ámbito de los estudiantes. Así por ejemplo el "Curso" de Zanobini, de cinco volúmenes, gema de gran precio de nuestra literatura; el "Curso" de Gasparini, notable por su planteamiento y por su nueva técnica; las "Lecciones" de M. S. Giannini, de larga y docta vida; los "Elementos de Derecho Administrativo" de Miele, de los que el único volumen publicado hasta hoy, es de exquisita manufactura; el "Manual de Derecho Administrativo" de Sandulli, que domina la materia completa, tanto en su parte general como en su parte especial.

Esta última parte en verdad, perturbada por el continuo acrecentarse de leyes especiales, y de materias nuevas, que reflejan el rápido progreso de las ciencias técnicas, resto meritorio de elaboraciones posteriores para descubrir las afinidades y las divergencias de los problemas propios de aquellas materias ya estudiadas, y para orientarlas hacia las abstracciones superiores de la teoría general.

No digo que falten los estudios particulares. Así en materia de relaciones públicas por lo que hace a la agricultura es digna de apreciarse la intervención de los cultores del derecho agrario; en materia de urbanismo es de gran valor la obra de Testa; en materia de policía, la de Virga; en materia de transportes la de Rossi.

De gran utilidad y agudas son las "Relaciones" sobre las varias reformas de la (administración, burocracia, finanzas locales, contencioso tributario) a las que muchas revistas científicas aportan posteriores y eficaces elementos.

Lucifredi concentra su ardua fatiga ministerial y científica en su célebre volumen sobre la "Descentralización".

Virga nos da en su "Estatuto jurídico y económico" de los empleados públicos, el tratado más completo.

Sobre los órganos definidos por las Constituciones auxiliares nos hablan Landi, Ferrari, Amedeo Giannini, con resultados felices.

Es combatida la materia relativa a las Regiones. Casi olvidada en los primeros años, entra al cauce de interés general después de la resolución de la Alta Corte para la Región de Sicilia, con sutiles y contrastantes investigaciones.

Especialmente en la Región de Sicilia se ha hablado de: el poder legislativo exclusivo, que por algunos se sostiene que ni es legislativo ni exclusivo; sobre la facultad legislativa complementaria, frente a la cual se han delineado con un crescendo restrictivo los límites fijados por la legislación estatal; sobre la legislación tributaria admitida bajo condiciones cada vez más numerosas. Más grave es la tendencia que considera que no son transferibles por el Estado a las Regiones las funciones sino después de que han emanado las normas de actuación del Estatuto. Ardua la cuestión acerca de la sobrevivencia de la Alta Corte Constitucional después de que inició sus funciones la Corte Constitucional; como también delicados y frecuentes los conflictos de atribuciones entre el Estado y las Regiones.

El Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Procesal, el Derecho Financiero, nos han interesado, si bien la finalidad de satisfacer las condiciones particulares y los intereses propios de las Regiones, incide dañosamente sobre la unidad de los conceptos teóricos y sobre la certidumbre del derecho.

Me refiero, especialmente, a los proveídos definitivos, a las leyes electorales administrativas, al ordenamiento de las Comunas, de las Provincias, y a sus medios de control.

Se ha creado una variada literatura. Lo que no excluye a mi juicio, que los sabios móviles de la política no deban detenerse en forma intempestiva para garantía de la Ciencia y de la vida del País.

¿No es acaso una obra política vana la ley de 10 de febrero de 1953 n. 62, que trata de los órganos de las Regiones de tipo común, promulgada mientras dichas Regiones ni siquiera se constituían, ni se proveía a constituir las? ¿No es inobservancia de la Constitución la ausencia de la institución de los tribunales administrativos regionales con los que debían suprimirse el G. P. A. jurisdiccional, considerado ineficaz de tiempo atrás?

El estudioso no puede sino estar amargado.

Otros sectores pueden por el contrario, darle fuerza y ánimo, como aquellos que respecto a la justicia administrativa ofrecen las obras de Raneletti, Vorsi, Bodda, Lessona, Guicciardi, obras de sabiduría científica y de escrupulosa conciencia.

Se debe valorar con satisfacción el aumento de las "Revistas" en nuestro campo, entre las que está en primera línea la "Revista Trimestral de Derecho Público" por su original y vasto programa, desarrollado siempre en un nivel muy alto.

Complementan las "Revistas" las exposiciones sistemáticas de la Jurisprudencia al través de los "Anales de la Actividad del Consejo de Estado" de 1949 a 1955 y de los "Anales de la Judicatura del Estado" de 1942 a 1945 índices elocuentes de la incansable y probada labor de estas Agrupaciones.

Resumiendo: en el breve período de un cincuentenario, el derecho administrativo, en estrecha fusión con el derecho constitucional, se ha desarrollado y transformado con profundidad y rapidez. No parecería ésta la historia de medio siglo, sino que, por la abundancia, variedad y gravedad de las situaciones en que se ha desenvuelto, de los esfuerzos realizados y de los resultados obtenidos, se diría por lo contrario, que es la historia de varios siglos. Y resulta feliz la coincidencia de hoy día entre la del surgir de nuevos estudios sobre nuevos temas jurídicos, y la juventud de quienes los enseñan, como por ejemplo, entre otros, los ya mencionados Alessi, Guarino, Benvenuti y muchos otros que tan sólo por brevedad no cito.

A todos estos que tienen la ciencia administrativa italiana en un nivel, que bien se puede decir es superior a la ciencia extranjera, que por otro lado ya fue su maestra, va un debido reconocimiento, el cual es presagio de fructíferos sucesos posteriores.

Su ejemplo es una guía luminosa para la presente generación estudiantil.

Yo me quedo aparte. Dejo, por ley durísima, a la Universidad. Pero estoy pronto a cualquier orientación de la ciencia, como lo estuve en el pasado, con devoción al derecho, aun cuando permanezca siempre, cuando los regímenes se contraponen, al margen de la política y fiel a la verdad, absteniéndome de las sutilezas teóricas, con el fin de contribuir, aun cuando sea en forma modesta, a que la ciencia pública sea útil a las exigencias que requieren los ordenamientos del Estado y de las Regiones.

Creo haber dado poco a los estudiantes; pero siento que el espíritu de mi oferta ha sido grande, porque de corazón he dado todo lo que podía dar, en observancia del precepto catequístico que reza: *enseñar es obra de misericordia*.

También vosotros, estudiantes, tenéis una obligación, que es también un mandamiento de Dios, porque aprender, estudiar, es, sobre todo, un modo de honrar al Padre.

Os abrazo a todos, con el recuerdo dulcísimo de todos aquellos que en mis diversas Universas uni Universidades y en mis distintos tiempos, me fueron afectuosamente vecinos.