

# LAS ASIGNATURAS DE DERECHO POLITICO Y ADMINISTRATIVO: EL DESTINO DEL DERECHO PUBLICO ESPAÑOL \*

POR

ALFREDO GALLEGO ANABITARTE

Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

*«Es preciso fijarse en estos defectos de pura organización exterior, de los planes, porque en España el plan de estudios de cada Facultad es todo lo que en la Facultad cabe hacer, es la expresión cristalizada, concreta, del saber oficialmente exigible.»*

Adolfo POSADA, 1906

SUMARIO: I. EL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL EN SU PROYECCIÓN HISTÓRICA (SIGLOS XVIII Y XIX).—II. PLANES DE ESTUDIO Y LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL (SIGLOS XIX Y XX): A) *El Derecho público de la época de crisis*: a) *El Derecho político (público) constitucional y administrativo (Elementos y teoría de la Administración)*: 1. 1821: El Derecho público constitucional: Ramón de Salas. 2. 1836: Principios de Derecho público general en la Universidad y Derecho político constitucional en el Ateneo. 3. 1838: Los elementos de Derecho político de Macarel. 4. 1842: Elementos de Derecho administrativo, asignatura universitaria separada del Derecho político constitucional. 5. 1842-1843: La Escuela especial de Administración de Madrid y la eclosión del Derecho administrativo español: Ortiz de Zúñiga, Posada Herrera, Gómez de la Serna y Oliván, sin raíces constitucionales. 6. Poca y menor literatura de Derecho político constitucional: Orodea, 1843. 7. 1845: La creación de la Cátedra de Derecho político y administrativo. 8. Derecho político general como organización del Estado, y Derecho político español como historia y presente de la Constitución política española: De los Ríos (1845). 9. 1847: La Cátedra-asignatura de Derecho público y administrativo español: La progresiva formalización del Derecho administrativo. 10. 1850: La asignatura de Derecho público, Teoría de la Administración y Derecho administrativo: sin texto en Derecho público (político), y Colmeiro para el Derecho administrativo que se formaliza sin fundamentos constitucionales. 11. Administración y Derecho administrativo en la Facultad de Filosofía: 1852. 12. El Derecho público (político) entre la breve especulación teórica, el comentario político y la gran investigación histórica, 1853, 1854, 1855: Colmeiro. b) *El Derecho público del «Estado administrativo»*: 13. La asignatura de «Elementos de Derecho político y administrativo» de la Ley Moyano de 1857. 14. Derecho político: Especulación e historia política española sin Derecho constitucional vigente; Derecho administrativo: Legalismo descriptivo sin bases constitucionales. 15. Plan de Estudios de 1866: Derecho político comparado, y los programas de Derecho político y administrativo de Colmeiro. Recapitulación. B) *La «unidad armónica» del Derecho público de la*

\* La primera parte de este trabajo se publicó en el *Libro-Homenaje a José Antonio García-Trevijano*, en 1982, pp. 527 y ss. Las remisiones aquí a dicho estudio son: Véase *Las Asignaturas* (I)... Su autor tuvo ocasión de exponer la parte que hoy se publica en el curso sobre «La Universidad y los Funcionarios de Hacienda», que se celebró en Jaca con ocasión del IV Centenario de la Universidad de Zaragoza, en julio de 1983, y desea aquí dejar constancia de su agradecimiento, por sus intervenciones, a los señores Alejandro NIETO, CARRASCO CANALS, PESET REIG (José Luis y Mariano), ALVAREZ DE MORALES y GARCÍA MADARIA.

*Restauración*: 16. Metodología del Derecho político y administrativo; enfoque tripartito del Derecho político, y Derecho administrativo sin fundamentación jurídico-constitucional: 1870-1880. 17. Manuales separados, por los mismos autores, de Derecho político y Derecho administrativo; 1800-1900: Cuesta, Santamaría, Mellado y Gil-Robles. C) *El Derecho político como saber enciclopédico, filosófico y social, y el Derecho administrativo de la recepción metodológica: La ruptura de la unidad del Derecho público*: 18. Don Adolfo Posada. 19. Siglo xx: *La separación de las Cátedras de Derecho político y administrativo en 1900 y la desnacionalización del Derecho público español*. 20. La configuración del Derecho público español en los siglos xix y xx como reflejo de la tensión Estado-Sociedad.

## I. EL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL EN SU PROYECCIÓN HISTÓRICA (SIGLOS XVII Y XIX)

1. El presente estudio se centra sobre el Derecho público moderno, constitucional y administrativo, que nace con el Constitucionalismo del siglo xix en España, en concreto en 1812, cuando se aprobó y promulgó la Constitución de Cádiz. La razón de esta delimitación del tema fue la evidencia de que el Derecho público y los planes de estudio de las Facultades de Derecho, tal como lo conocemos hoy, pese a todos los cambios del último siglo y medio, adquieren su configuración actual en el siglo xix, cuando se asienta el régimen constitucional, y por ello se omitió toda referencia a épocas anteriores, es decir, el Antiguo Régimen. En el coloquio posterior de Jaca (*vid. nota introductoria*) surgió esta cuestión; las relaciones del Derecho público del siglo xix y los siglos inmediatamente anteriores no están claras en los escritos y publicaciones que han tocado este tema; una de las tesis que ha mantenido el autor de este trabajo es la pervivencia de técnicas, categorías e instituciones del Derecho administrativo del Antiguo Régimen en el Estado constitucional, rechazando con ello la tópica contraposición entre Estado absoluto y constitucional, y afirmar por el contrario la existencia de una protección jurídica del súbdito en la Monarquía tradicional, de la que no es correcto afirmar que en materia de Administración no hay reglamentación obligatoria y que «el poder del Príncipe no tiene límites jurídicos» (1), o que en dicha época «no existía, por tanto, sistema ni atisbo de Derecho administrativo» (2). Estos datos han sugerido unas breves consideraciones introductorias sobre esta cuestión.

(1) BAENA DEL ALCÁZAR: *Los estudios sobre la Administración en la España del siglo XVIII*, 1968, p. 41.

(2) GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 1973, p. 149.

2. Aun aceptando la tesis —hoy insostenible ante la profunda revisión doctrinal, tanto en España, Francia como Alemania (3)— según la cual el Derecho administrativo y en general el Derecho público nace con la Revolución francesa, el hecho es que los estudiosos de Derecho administrativo han buscado siempre relaciones o antecedentes entre el Derecho público del siglo XIX y el del Antiguo Régimen. La tesis más extendida es que no tanto el Derecho administrativo sino la Ciencia de la Administración tiene un antecedente directo en la llamada Ciencia de la Policía de los siglos XVII y XVIII. Este *ius politiae* tuvo un desarrollo temprano en Francia y en Alemania, y es sobre todo en este último país donde va a florecer en el ambiente cultural de las ciencias cameralísticas. Los autores españoles (4) han referido de forma más o menos extensa las obras y los estudios de esta Ciencia de Policía o ciencia cameralística producida en Francia y en Alemania; contrastando estas exposiciones con la doctrina e investigaciones alemanas, hay que subrayar que en general la visión que obtiene el lector español no es muy adecuada y profunda (5). La razón última de esta deficiencia es, dejando aparte la dificultad que entraña

(3) *Vid.*, por último, GALLEGO ANABITARTE: *Libro Homenaje a Mesa Moles*, 1981, página 241, n. 30, p. 299, n. 6; *Derecho Administrativo, Programa y Guía para su estudio*, 1980, n. 8.

(4) Centenario de los iniciadores de la ciencia administrativa española, 1944, con intervenciones de GASCÓN y MARÍN, JORDANA DE POZAS y otros; VILLAR PALASÍ, número 16 de esta REVISTA, pp. 21 y ss.; GARCÍA-TREVIJANO y BAENA DEL ALCÁZAR, notas anteriores, el libro de este último es sin duda el estudio más extenso de todos; después de la revisión crítica sobre el Antiguo Régimen en los últimos años, hay que citar dos trabajos en relación con este tema: Alejandro NIETO, núm. 81 de esta REVISTA, 1976, pp. 35 y ss.; José Luis CARRO, «Revista Española Derecho Administrativo», núm. 29, 1981, pp. 289 y ss.; en cambio, el pulcro trabajo de MEILÁN GIL, sobre DOU BASSOLS, en *I Symposium de Historia de la Administración*, 1970, pp. 347 y ss., es tan apegado a su objeto que carece de referencias a las coordenadas, científicas y culturales jurídicas en el paso del siglo XVII al XIX.

(5) Entre la gran cantidad de bibliografía, confróntese MAIER: *Die ältere deutsche Staats-und Verwaltungslehre*, 1966, y del mismo, *Politische Wissenschaft in Deutschland*, 1969, en especial pp. 15 a 132; MAIER: en *Die Verwaltung*, 1962, pp. 129 y siguientes. Una exposición muy notable sobre autores del antiguo régimen y del siglo XIX (pero donde justamente faltan autores típicos de la ciencia de la política alemana, como Von JUSTI y V. BERG, pero si los clásicos como MOSER, PÜTTER, Von FREIN y Von MOLH, entre muchos más) es BÖCKENFÖRDE: *Gesetz und gesetzgebende Gewalt 1958*, aunque centrado sobre el tema del concepto de ley y funciones estatales. El autor del presente trabajo dedicó mucho tiempo de su estancia como postgraduado en Alemania a estudiar el enfrentamiento tradicional entre la teoría del Estado de Derecho y del Estado de Policía, la teoría de los fines del Estado desde 1759 y a 1850, y la carismática frase «remover los obstáculos», equivoco (por lo que contenía de una Administración potencialmente muy poderosa) programa de los defensores del liberalismo y del Estado de Derecho frente al intervencionismo mercantilista y la *legislation à la chinoise* del Estado de Policía (el fin de la felicidad frente al fin de la libertad de la fisocracia), en el marco de su tesis doctoral sobre el Estado de Derecho, que no consiguió terminar.

conocer lo ajeno, cuando no se ha vivido con profundidad y con el acceso directo a las fuentes, es que todo el tema de la Ciencia de la Policía y el cameralismo ha sido realmente extraño al pensamiento jurídico estatal y político español; al seguir miméticamente las corrientes doctrinales y científicas alemanas en este caso, el escritor español se ha alejado de una reflexión directa sobre el material español. Si hubiese que hacer un apartado resumen de las diversas versiones que sobre esta cuestión aparecen en los escritos españoles, se podrían enumerar los siguientes puntos:

a) La Ciencia de la Administración del siglo XIX es una continuación de la Ciencia de la Policía de los siglos XVII y XVIII. Esto, evidentemente, es verdad, como lo prueban las propias investigaciones alemanas, pero el tema es bastante más complejo, ya que los saberes en el Antiguo Régimen con el peso de la tradición aristotélica se dividían en Alemania en la Ética, la Economía y la Política; la Ciencia de la Policía, que va a centrar y dar uniformidad a este tipo de saberes, va a ser también el antecedente de la Economía política, y la Economía general y de la Ciencia política, y no sólo de la Ciencia de la Administración.

b) Al *ius politiae* se va a calificar expresamente como «antecedente del Derecho administrativo», si bien como «solamente un rudimento» de este Derecho. Esta afirmación no parece correcta porque independientemente de que en España no ha habido *ius politiae* o ciencia de la policía con la importancia y la exuberancia de Alemania, es más correcto subrayar el carácter no jurídico de esta Ciencia de la Policía, que es lo que hace la doctrina alemana, para aislar la existencia de un tratamiento *jurídico* estatal frente al *político económico* estatal.

c) En un estudio frontal sobre la literatura del XVIII se clasifica como autor de Derecho público a DOU y BASSOLS, lo cual es correcto para enfrentarle a los autores que cultivan la ciencia política y los ensayos políticos sobre la Administración, donde se citarán junto a los conocidos PUIG y GELABERT, VALERIOLA y FORONDA —realmente de muy poco o nulo valor— a SANTAYANA y GUARDIOLA, lo cual desde luego no es correcto, porque *El Gobierno político de los pueblos de España*, del primero (1742 y 1769), y *El corregidor perfecto y juez*, del segundo (1796), es puro Derecho público, aunque local; además, en el *Derecho público* de DOU y BASSOLS (1800-1803) hay un enfoque de *Policía y Economía* [XVIII del prólogo y tomo III, capítulo 12 —Econo-

mía— y capítulo XIII —Policía— dentro del título VIII, y tomo IV, título VIII, capítulos XII y XIII, dedicados respectivamente a la *economía* (agricultura, comercio, tributos) y a la *policía*, que obligaba a una clasificación más matizada.

d) El cierto deslumbramiento que produce el concepto de *Policía* y el extraordinario desarrollo que ha tenido en la doctrina alemana, han llevado a centrar sobre dicho término y su ciencia la formación del Derecho público y administrativo, con la tesis de que al identificarse la *Policía* con la Administración interior, la división entre «autores de la *Policía*» y «autores de Derecho público» es claramente «convencional», de tal manera que la *Política de Corregidores y Señores de Vasallos*, de CASTILLO BOVADILLA (1.<sup>a</sup> edición de 1597 y última de 1775), se puede considerar «como un clásico de la *Policía*»; en el mismo sentido se afirma que la *Policía* es uno de «los pilares necesarios» sobre los que ha de construirse la «historia dogmática de la Administración y del Derecho administrativo» del Estado absoluto, idea legitimadora de la intervención del poder estatal que —se dice— pasará al Estado constitucional.

3. En estas exposiciones hay afirmaciones que difícilmente se pueden compartir (6); pero aquí no interesan tanto los detalles como

---

(6) Lo que más llama la atención es el hecho de que al centrar los autores su atención sobre el concepto de *policía* de la mano de la doctrina alemana, hacen afirmaciones que ignoran la configuración y evolución del Derecho público español en el Antiguo Régimen: así, por ejemplo, NIETO (*supra* nota 4), en un estudio muy interesante, afirma (*loc. cit.* p. 50) que el principio de exención jurisdiccional en los asuntos de policía aparece en España consagrado expresamente en el RD de 17 de marzo de 1782 cuando al crearse la Superintendencia General para Policía de Madrid se determina que las facultades y jurisdicción del superintendente fuesen por vía económica, gubernativa y ejecutiva sin apelación o recursos (igual CARRO, nota 4, p. 291, en nota). Aquí se aprecia bien la mala jugada que le ha hecho al autor el concepto de *policía*, utilizado bajo el mimetismo de la doctrina alemana, porque dicho término es un verdadero neologismo en España en el siglo xvii (correcto VILLAR PALASÍ, *supra* nota 4, p. 25), ya que el concepto tradicional español era el término *gubernativo* frente al término *contencioso*. Y que los asuntos gubernativos, políticos, económicos, estaban excluidos de la vía judicial, la cual solamente podía conocer cuando el asunto era contencioso, es un principio de división de funciones y de órganos desde el principio del Estado moderno en España, como está demostrado ampliamente en el libro de GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces: Gubernativo y Contencioso*, 1971, donde se analizan, cronológica y sistemáticamente, todas, y muchas más, las disposiciones que cita NIETO en su estudio; a la cláusula tradicional y castiza de «asuntos gubernativos» se va a añadir como sinónimos a lo largo del siglo xviii los términos de *políticos*, *económicos*, *asuntos de Policía*. En el mencionado libro se describe con bastante detalle la evolución del sistema administrativo de la monarquía española, que nace judicialista y profundamente contencioso a finales del siglo xv principios del xvi, para configurarse al final del siglo xviii con un poderoso poder gubernativo y directivo frente a los «expedientes meramente contenciosos». En una palabra, lo que estos autores llaman

los trazos generales para tratar de presentar una imagen de los libros y escritos jurídicos y políticos anteriores al Estado constitucional para determinar su relación con el Derecho público constitucional y administrativo que se va a formar en el siglo XIX, a partir de la Constitución de 1812 y, muy especialmente, desde el asentamiento definitivo del Estado constitucional en 1836. En lugar de tratar de develar procesos ideológicos y de poder, un camino más modesto, pero quizá más real, es dejar hablar a los libros y a los textos jurídicos (7).

CASTILLO DE BOVADILLA titula su obra *Política para Corregidores y Señores de Vasallos y para Jueces Eclesiásticos y Seglares* y define él mismo Política como «buena gobernación de la ciudad», que «trata y ordena las cosas corporales que tocan a la policía, conservación y buen encaminamiento de los hombres» (I, pág. 12, núm. 28); equipará expresamente la Política a la «Economía que trata de gobierno de la casa porque la familia bien regida es la buena imagen de la república», en la más pura tradición aristotélica, vigente también en el resto de los países europeos. Pero la esencia de su obra es un estudio jurídico de los deberes y derechos, jurisdicciones y competencias (y perdónese el término moderno) de los corregidores, de la jurisdicción real, de los Ayuntamientos y de los regidores, donde el material estudiado son junto a las leyes positivas, una pléyade de

---

*policía* en el siglo XVIII es la tradicional *via gubernativa, económica y providencial* que resuelve por vía de expediente y sin estrépito de juicio, como se expone con detalle en el mencionado libro. A esta exención jurisdiccional hay que añadir determinadas ramas o materias de la Administración pública (Hacienda, Comercio, etcétera), iban a quedar excluidas de la jurisdicción ordinaria, aun en los asuntos contenciosos, y se van a atribuir a una *justicia privativa*, antecedente directo de la jurisdicción contencioso-administrativa del siglo XIX. Tampoco se puede aceptar la afirmación de NIERO (*loc. cit.*, p. 60, n. 19), según la cual, GÓMEZ DE LA SERNA centra también toda la actividad administrativa sobre el concepto de policía, ya que si bien el libro 2.º de sus *Instituciones de Derecho administrativo español*, 1843, estudia la Administración en relación con el buen orden y el interés común de los pueblos, donde estaría la policía, en el libro 3.º estudia el gobierno económico interior y de los pueblos (toda la actividad hacendística y presupuestaria), y el libro 4.º está dedicado a la instrucción pública, a la beneficencia, a los establecimientos carcelarios y penales, con lo cual es evidente que el autor no subsume toda la actividad administrativa bajo el concepto de *policía*; independientemente, su libro 5.º estudia la Administración en relación con el Derecho político donde encuentra en su lugar la libertad de imprenta, ubicación bastante más acercada que la de otros autores que utilizarán para esta materia la expresión «policía para la libertad». Ni en POSADA HERRERA, ni en CANGA ARGÜELLES, ni en ORTIZ DE ZÚÑIGA, ni en OLIVÁN tiene el concepto de *policía* un tratamiento central, y en algunos ni parece; en la misma época Von MOHL escribe su monumental *Polizey-wissenschaft* según los principios del Estado de Derecho, primera edición en 1833 y última en 1865. Es un error, en mi opinión, tratar de captar la evolución del Derecho público español con el concepto de *Policía* alemán.

(7) Lo que a continuación sigue es una visión a vuelo pluma del tema.

autores antiguos y modernos, con los que va resolviendo las diversas cuestiones que se plantea, sin olvidar que muchas veces las resuelve con los datos obtenidos de su propia experiencia. La obra de CASTILLO DE BOVADILLA es vigente, como lo demuestran las sucesivas reediciones, hasta bien entrado el siglo XVIII, donde nuevas leyes obligan a estudiar, de forma más escueta, las cuestiones que trató BOVADILLA en su *Política*; y en esta línea hay que colocar a SANTAYANA BUSTILLO y su *Gobierno político*, donde se encuentran los dos temas principales de la *Política*: dicho en terminología moderna, la organización y atribuciones de los Ayuntamientos y de los corregidores. En la misma línea está la obra de GUARDIOLA, dejando aparte el juicio de valor sobre ella. Estos libros de lo que hablan es de Derecho, de las normas que rigen la vida de los Ayuntamientos y de los corregidores, representantes del rey en sus Ayuntamientos y territorios. Estas obras son tan de Derecho público administrativo en el ámbito local, como es Derecho público fiscal o tributario el *Tractatus de Officio Fiscalis*, de ALFARO, en 1639, o las *Alegationum Fiscalium*, de LARREA, en 1666, o como es Derecho y puro Derecho procesal la *Curia Filipica*, parte primera (varias ediciones, siglos XVII y XVIII), pero que también incluyen la organización de los oficios (Cabildos y corregidores, apelaciones, etc...), obra por ello muy interesante y citada hasta final del XVIII, para conocer las diversas opiniones sobre las apelaciones de las Justicias ordinarias (alcaldes ordinarios o pedáneos —de aldea—) a los Cabildos o a las Audiencias o Chancillerías, con la acción *omissio medio*. Y lo mismo hay que decir del libro *Instrucción Política y Práctica Judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros ordinarios del Reino (utilísima para los Gobernadores y Corregidores y otros Jueces ordinarios y de comisión)*, 1626, de Alonso de VILLADIEGO, que realmente es un Tratado de Derecho procesal (pleito civil ordinario, ejecutivo, criminal, apelaciones, etc.), pese al término, que se incluye en su título, de *Política*, igual que ocurre con la obra de BOVADILLA. Sobre los términos o conceptos de *Policia*, *Política*, *Economía* y sus correspondientes potenciales saberes, se podrá especular, pero aquí interesa destacar el contenido real de los libros jurídicos de acuerdo o no con su respectivo título.

4. Si estas son las obras típicas de Derecho procesal o fiscal, y de Derecho público administrativo local, el Derecho público administrativo central, es decir, la organización de los grandes Consejos del

Rey, se encuentra en libros como la *Colección de Memorias y noticias del Gobierno General y Político del Consejo* que MARTÍNEZ SALAZAR publica en 1796, que estudia las competencias y jurisdicción del más importante consejo de la Monarquía tradicional española, y también es Derecho, y puro Derecho público tributario o fiscal, la *Práctica de la Administración y cobranza de las rentas reales* que DE LA RIPIA publica en 1769, o la obra *Origen, progresos y estado de las rentas de la Corona de España, su gobierno y administración*, de GALLARDO FERNÁNDEZ, en 1805. *Puro Derecho administrativo* es la obra de BRANCHAT en 1784 sobre el Tratado de los Derechos y Regalías que corresponden al Real Patrimonio en el Reino de Valencia y de la Jurisdicción del Intendente, donde se describen todas las competencias y principios jurídicos que regulan esta Justicia privativa formada sobre el patrimonio de la Corona (títulos jurídicos, concesiones, etcétera...). Y puro Derecho administrativo son las obras de GARCÍA MASTRILLO (1611) y DE OTERO (1682) sobre magistrados y oficios públicos.

5. Dejando de lado las monumentales obras, muchas veces simples recopilaciones, como son la *Práctica universal Forense de los Tribunales de esta Corte*, de ELIZONDO, en 1764, o el *Teatro Universal de la Legislación de España y de Indias*, de PÉREZ Y LÓPEZ, en 1798, este Derecho público administrativo local, tributario, fiscal, central (jurisdicción de los Consejos, etc.), que se encuentra disperso o incompleto en estas obras, va a ser recogido todo él, desde las supremas potestades del Rey de España hasta las normas que regulan los juicios y sus diversas clases, pasando por los consejos y la Hacienda tributaria, la elección de oficios en los Ayuntamientos y la Hacienda tributaria, la elección de oficios en los Ayuntamientos y la Jurisdicción de los Corregidores, en la obra monumental de DOU y BASSOLS, cuyo título no puede ser más adecuado a su contenido: *Instituciones del Derecho público general de España*, publicado a principios del siglo XIX (8). Todo esto no es más que Derecho y puro

---

(8) La característica esencial de la obra de Dou, frente a las anteriores, reside en el hecho de ser una exposición completa del Derecho público español. En cambio, tiene mucho menos valor su «método» (personas, cosas y juicios), así como la terminología novedosa que refleja la preocupación de la época con capítulos sobre la Economía y Policía, todo lo cual le obliga retorcer el material —que es puro Derecho positivo, y frecuentemente muy bien interpretado— para meterlo en el molde clasificatorio. Sin embargo, hay que subrayar la preocupación de Dou por incorporar la Economía y el Comercio a su estudio como parte del Derecho público (tomo I, XXVII), aunque en realidad en lo que centra su atención —y hace

Derecho administrativo, que va a ser de nuevo expuesto con el título menos ambicioso en la obra de Juan Antonio ZAMACOLA *Tribunales de España* (Práctica de los Juzgados del Reino y resumen de todas las obligaciones, de todos los jueces y subalternos) que se publica en 1806, donde se estudiarán desde los Ayuntamientos, alcaldes, corregidores, hasta las diversas competencias de los Tribunales Superiores, para terminar con un estudio de Derecho procesal, centrado sobre las diversas acciones para entablar las demandas y sus respectivos pedimentos. Esta obra contiene tanto Derecho administrativo como la obra mucho menos ambiciosa, de acuerdo con lo que su propio título indica, *Tratado de la Jurisdicción Ordinaria para dirección y Guía de los Alcaldes de los Pueblos de España*, de VIZCAÍNO PÉREZ, cuya última edición es de 1802 y la 3.<sup>a</sup> de 1796. En todos estos libros citados se encuentra el verdadero antecedente del Derecho administrativo español del siglo XIX, en lo que hace referencia a los Ayuntamientos y a la autoridades locales; en cambio, la Administración central y la Hacienda, es decir, el sistema polisindial y la multiplicidad de tributos e impuestos, van a recibir una configuración radicalmente diferente en el Estado constitucional el 24 de marzo de 1834 con la supresión de los Supremos Consejos, y en 1845 con la Reforma tributaria de Alejandro Mon (9).

6. En el Derecho público español existe un estudioso que escribió dos obras sobre el mismo tema, una cuando todavía era vigente el Antiguo Régimen, y la otra en pleno Estado constitucional. Se trata de ORTIZ DE ZÚÑIGA, que en 1832, y dedicado a don Francisco Tadeo CALOMARDE, personaje histórico nada glorioso, publicó (con Cayetano de HERRERA), residiendo ambos respectivamente en Sevilla y Cádiz, la obra en cuatro volúmenes (y un apéndice en agosto de 1833), con el título *Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y Ayuntamientos en España* (10). En la introducción hace referencia a Bo-

---

bien, aunque conoce a UZTÁRIZ, etc.—, es el Derecho público «en lo que enseña sobre la economía» (XXXI), a diferencia del seco «judicialismo» de ZAMACOLA (1806, *vid. infra* epígrafe 10).

(9) Cfr. GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces*, *supra* n. 6, pp. 129 y 131 *passim* sobre los hitos del cambio judicial desde 1833 a 1845; sobre Mou, tenemos la conocida monografía de ESTAPÉ (1971).

(10) Salvo error, esta obra es totalmente desconocida en el Derecho español; NIETO, en su estudio preliminar a la reciente reedición de la obra de ORTIZ DE ZÚÑIGA (1841), *El Libro de los Alcaldes y Ayuntamientos* (1978), la menciona de forma incompleta, pero no la maneja.

VADILLA y VIZCAÍNO PÉREZ (no a su *Tratado* anteriormente citado, sino a una Instrucción o Prontuario de las facultades de los alcaldes ordinarios y pedáneos) con lo cual la línea jurídica ideal que se está destacando en estas páginas queda confirmada; llama desde luego la atención que no cite ni a DOU ni a ZAMACOLA. ORTIZ clasifica la materia que va a exponer en cuatro partes, cada una de las cuales ocupa un tomo: 1.ª: El gobierno político de los pueblos, en la cual se estudia la religión, los hospitales, la salud pública (sanidad), la seguridad pública y la instrucción pública, ornato y comodidad, donde el concepto de *policía* que se mantiene es estricto (seguridad, tranquilidad, buen orden y decoro público); los dos últimos títulos de esta primera parte están dedicados a la organización de los Ayuntamientos y tienen enorme interés porque se aprecia perfectamente el cambio de este Derecho público local del Antiguo Régimen (mucho más autoritario) que el vigente antes de 1808; la segunda parte está dedicada al gobierno económico de los pueblos (agricultura, pósitos, montes, propios y arbitrios), la tercera parte a las rentas reales y contribuciones personales y la última a la administración de justicia (jurisdicción ordinaria y fueros, abogados y escribanos). Esta obra tiene un enorme interés por el material que aporta así como por los formularios e impresos que deberían utilizar los Ayuntamientos; su clasificación cuatripartita recuerda la numeración de la Ordenanza sobre Intendentes-Corregidores de 1749: Justicia, Policía, Hacienda y Guerra (11), consistiendo la diferencia en que desaparece lógicamente el ramo de Guerra, y la policía, siguiendo la tradición española frente al neologismo francés y alemán, se llamará «Gobierno político», que abarca la actividad y la organización de los Ayuntamientos, y la Hacienda se dividirá entre Gobierno económico y contribuciones. La obra de ORTIZ DE ZÚÑIGA es una muy notable descripción y ordenación del Derecho vigente en estas materias. Pero hay que subrayar que en la introducción, junto a la clasificación anteriormente indicada, e independientemente de la amplitud y profundidad de la exposición que la hace muy superior a todas las anteriores y sólo desmerece, lógicamente, ante la extraordinaria riqueza cultural de la obra de BOVADILLA, se aprecia ya lo que se va

---

(11) Vid. GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces*, supra n. 6, p. 64, y el texto completo con otras interesantes disposiciones en GONZÁLEZ ALONSO: *El Corregidor castellano* (1790), pp. 324 y ss.

a constituir en un mito, una nueva ciencia, la Ciencia de la Administración unos años más tarde:

«El mando político, el económico y gubernativo, la cooperación en la cobranza y las rentas del Estado y la Administración de Justicia, constituyen una ciencia extensa y complicada» (*loc. cit.*, VII).

7. El apéndice que a dicha obra publican los licenciados ORTIZ DE ZÚÑIGA y HERRERA, abogados de los Reales Consejos y de las ciudades de Sevilla y Cádiz, respectivamente, y alcaldes mayores (¡jueces!) de La Palma y de Tarifa, tiene que ser aquí también traído a colación, porque es una prueba más de la rectitud de la tesis manida en estas páginas, la línea jurídica ideal de un Derecho administrativo local español que va desde CASTILLO DE BOVADILLA a finales del siglo XVI hasta ORTIZ DE ZÚÑIGA a mitad del siglo XIX. Efectivamente, en sus observaciones preliminares al apéndice, ORTIZ y HERRERA señalan que la obra de BOVADILLA fue calificada en la introducción de su obra, «aunque muy de paso», de ser «en el día de hoy totalmente inútil», pero dándose cuenta del monumento jurídico que suponía la Política, rinde un homenaje a su autor al tomarse «el trabajo de reducir a muy pocas páginas todas las sentencias y prudentes consejos, hijos de la dilatada experiencia y de la meditada observación de un magistrado tan estudioso». El esfuerzo de esta obra fue en cierta manera estéril, ya que en noviembre de 1833, es decir, tres meses más tarde de la publicación del apéndice, JAVIER DE BURGOS inicia la acción de desmontar la estructura administrativa del Antiguo Régimen con los Decretos de 30 de noviembre de dicho año, llevando a cabo la división territorial de provincias y creando los cargos de subdelegados de Fomento adjuntando la famosa instrucción (12). Es curioso que esto mismo le ocurriría a ORTIZ DE ZÚÑIGA con su obra *El Libro de los Alcaldes y Ayuntamientos* que publicó ocho años más tarde, y que estaba centrada sobre una Ley de Ayuntamientos de 3 de febrero de 1823, aprobada a final del trienio liberal, y puesta en vigor en 1837, pero que fue derogada a los dos

(12) Estas disposiciones se pueden consultar en MESA SEGURA: *Labor Administrativa de Javier de Burgos*, 1946; una noticia biográfica muy interesante sobre JAVIER DE BURGOS (firmada por A. P.) en el tomo 1.º de sus *Anales del Reinado de Isabel II* (1850), donde se enumera su febril actividad política administrativa.

años de publicarse la obra de ORTIZ DE ZÚÑIGA, en 1843, con la subida al poder de los moderados (13).

8. Es, pues, ORTIZ DE ZÚÑIGA el protagonista por excelencia de la continuidad del Derecho administrativo del Antiguo Régimen y del Estado constitucional al ser el autor de la última monografía sobre el Derecho municipal del Antiguo Régimen y la primera sobre esta materia en el Estado constitucional. La línea jurídica sin solución de continuidad arranca de BOVADILLA y llega a ORTIZ DE ZÚÑIGA desde finales del siglo XVI a mitad del siglo XIX, pasando por la *Curia filípica*, los SANTAYANA, los DOU y los ZAMACOLA, que estudian, interpretan y exponen las normas que regulan el Derecho administrativo español (organización y jurisdicción-competencia de las autoridades públicas seculares) con más o menos extensión. Son en esos libros, y en la «Nueva» y «Novísima Recopilación», donde se encuentran las respuestas a los problemas eternos del Derecho administrativo, en este caso local: elección de cargos, competencias de los diferentes órganos, régimen jurídico de los bienes concejiles (propios, comunales, montes, dehesas, etc.), defensa frente a los acuerdos de los Ayuntamientos, Cabildos y de los jueces o magistrados, apelaciones, etcétera. Estos textos son el antecedente directo del moderno Derecho administrativo español (14).

El ORTIZ DE ZÚÑIGA de 1841 sufre ya la epidemia de la «nueva ciencia», la Ciencia de la Administración, expresión con la que empieza el prólogo a su obra sobre los alcaldes y Ayuntamientos:

«La ciencia de la Administración desconocida de los antiguos es una necesidad de las naciones modernas.»

Esto es casi idéntico a lo que al principio de su obra *De la Administración pública en relación a España* (1842, reedición 1954) escribió OLIVÁN:

«El hecho de administrar es tan antiguo como los Gobiernos; pero la Ciencia de la Administración es muy moderna.»

(13) Esto lo destaca NIETO en su estudio preliminar al *Libro de los Alcaldes y Ayuntamientos* de ORTIZ DE ZÚÑIGA (reedición 1978), que deberá leer el interesado en estos temas (pp. XLI a XLVII, trastocadas).

(14) La mayor importancia del Derecho administrativo local frente al Derecho administrativo central se encuentra, como destaca bien NIETO en su *Estudio Preliminar al libro* de ORTIZ DE ZÚÑIGA, en el hecho de que la Administración pública hasta tiempos recientes ha sido fundamentalmente la Administración de los Ayun-

Y desde luego está en el mismo «mesianismo administrativo» que alientan las Ideas de Administración de JAVIER DE BURGOS en 1841:

«La Administración es la más variada, la más vasta y la más útil de todas las ciencias modernas.»

A diferencia de OLIVÁN y DE BURGOS, ORTIZ DE ZÚÑIGA expone secamente y con bastante precisión, aunque con frecuencia asistemáticamente, la organización y las atribuciones de los Ayuntamientos. Aunque ha desaparecido la cuatripartición de su obra de 1832, a la que ni menciona (gobierno político, económico, rentas reales y administración de justicia), la materia es la misma, aunque alterado su orden (*organización de Ayuntamientos, competencia de los Ayuntamientos sobre el orden público, la beneficencia, etc., los impuestos y las atribuciones judiciales* confiadas a los alcaldes.

9. Frente a este Derecho público español, cuyos libros, tanto en el Antiguo Régimen como en el Estado constitucional, se dedican a exponer a interpretar las normas que regulan la organización, jurisdicción y competencia de las autoridades, magistrados, Ayuntamientos y Consejos, la exótica Ciencia de la Policía aparece como algo perfectamente extraño y ajeno. No es que el *ius politiae* no sea el antecedente del Derecho administrativo español, sino que sencillamente no tiene nada que ver con él. Ni PUIG Y GELABERT ni VALERIOLA o FORONDA escriben sobre el Derecho administrativo, sino sobre otro tipo de saber, político, económico, jurídico, anecdótico, que es como viene a configurarse en España, por ejemplo, en la *Idea general de la Policía* o *Tratado de Policía*, de 1798 y 1805, de Tomás VALERIOLA, la Ciencia de la Policía centroeuropea (15).

En este punto es adecuado señalar que tampoco la Ciencia de la Administración del siglo XIX de, en España por ejemplo, BURGOS y OLIVÁN, tiene como significado profundo su relación con la vieja

tamientos, dado el carácter enteco de la actividad administrativa de los órganos centrales; cfr. de este autor su estudio preliminar a GARCÍA GOYENA-AGUIBRE: *Febrero / Jurisprudencia administrativa* (1979, reedición de 1842), pp. 18 y ss.

(15) En la bibliografía citada *supra* en la n. 4 se pueden encontrar observaciones sobre esta ciencia de la policía en España, así como en la presentación de Luis JORDANA DE POZAS a la reedición de la obra de VALERIOLA en 1977; no es el momento desde luego de relacionar estas obras con lo que está ocurriendo y va a ocurrir en Alemania, *vid. supra*, n. 4. Sea dicho que el antecedente directo de la ideología «científico» administrativa de OLIVÁN, BURGOS y ORTIZ DE ZÚÑIGA, es el autor francés C. J. B. BONNIN que en 1808 publicó sus *Principes de'Administration* y en 1828 su *Abregé* de estos Principios, que se tradujo al español por J. M. SAAVEDRA en 1834.

Ciencia de la Policía. Se tiene una visión más completa de la obra de JAVIER DE BURGOS si se unen su *Instrucción a los Subdelegados* en 1833 y sus *Ideas de Administración* de 1841; la primera está dentro de la vieja preocupación por mejorar la agricultura, la industria, el comercio, etc., verdadera recopilación de un conjunto de buenos deseos; en cambio, las *Ideas de Administración no es Derecho* administrativo, porque no estudia el Derecho positivo, sino que lo critica, a veces durísimamente (por ejemplo, *Jefes políticos, loc. cit.*, páginas 232 y ss. *Diputaciones provinciales, etc.*), aunque fundamentalmente se trate de una exposición abstracta de lo que deben ser las autoridades y organismos administrativos (16). OLIVÁN, por su parte, no cita ni una disposición jurídica, si bien el último capítulo de su obra (*loc. cit.*, pp. 232 y ss.) está dedicado a las reformas administrativas en España. La relación de esta Ciencia de la Administración y Derecho administrativo de la primera mitad del siglo XIX con los saberes jurídico-políticos estatales del siglo anterior no parece fructífero que se haga a través del concepto usado y abusado de policía. Se puede, por un lado, subrayar que dicho enfoque «de policía» es inexistente en la mejor, quizá, exposición de la materia administrativa de la época, como son las *Lecciones de Administración* de POSADA HERRERA, donde el término ni aparece al tratar del orden público (lección XXIV, tomo II), lo cual puede estar en relación con su talante liberal-progresista, al que podía repugnar dicho término. Se puede, por otro lado, indicar cómo ORTIZ DE ZÚÑIGA en 1832, en su libro de los *Corregidores, Justicias y Ayuntamientos* (tomo I, página 125), como se ha dicho, tiene un concepto estricto de Policía: mantenimiento de la seguridad, bajo en el que no se incluye la salud pública, instrucción, ornato y comodidad de los pueblos; este concepto de ORTIZ DE ZÚÑIGA es todavía más claro en 1841, en su

(16) El carácter «omnipresente» que tiene la Administración en DE BURGOS, *Ideas, op. cit., supra* n. 12, p. 222, recuerda la omnipotencia del *ius politiae* en Alemania (MAIER, *supra* n. 6, p. 148), pero el marco político es radicalmente diferente: el Estado constitucional en un caso y la monarquía tradicional en el otro. Sin embargo, es cierto que en ese influjo mutuo de saberes, no hay duda que la unión entre el Derecho público y la Economía política que caracterizó a la Ciencia de la Policía, marcó la primera época del Derecho público, constitucional y administrativo decimonónico; así se explica que COLMEIRO fuese profesor de la asignatura de Economía política siendo autor de un manual o tratado de Economía política ecléctico —que no conozco y debe ser bastante pintoresco—, obra recomendada por la Administración pública a mitad del siglo XIX en España como libro de texto (*vid.* notas 48, 49); a finales del XVIII se crearon algunas cátedras de Economía política en España (*vid.* PESER, Mariano y José Luis: *La Universidad española*, 1974, pp. 296 y ss.), *vid. infra* nota 29.

libro sobre los alcaldes (*supra* nota 13, p. 67), donde la policía se define como protección y seguridad pública, concebida como una actividad para «impedir el mal y los delitos», y si después utiliza las expresiones de policía de abastos, salubridad, etc., el término policía aquí no quiere decir nada más que fomento, como se deduce de la propia expresión «policía rural o fomento de la agricultura». Esta misma concepción es la que se encuentra en sus *Elementos de Derecho administrativo*, 1942/43 (II, p. 31), donde la Policía se define como una autoridad dirigida a «evitar los excesos y delitos», mientras que las otras expresiones, tales como «policía higiénica» o «policía de abastos», lo que significan en realidad es política o fomento del ramo correspondiente (*loc. cit.*, pp. 57 y 184 *passim*). Sobre cómo utiliza el concepto GÓMEZ DE LA SERNA, ya se dijo anteriormente (*vid. supra* nota 6); en cuanto a Javier DE BURGOS, en sus *Ideas de la Administración* no dedica especial atención al concepto de «policía», mientras que en su *Instrucción a los Subdelegados* de 1833, el capítulo VI se titula «Policía general», bajo la que se entiende estrictamente la policía de seguridad, diferente a la actividad administrativa, industria, comercio, etc. Este concepto estricto de policía es el mismo que tiene Dou y Bassols en 1800 (tomo IV, capítulo XIII) como aquello relacionado con la seguridad pública, limpieza, comodidad o el placer; si bien la policía en Dou presenta un concepto unitario (junto al concepto general de orden que proviene del griego *politeia*) como la actividad dirigida a la tranquilidad y salud pública, a conservar la salud, vida de los particulares (*loc. cit.*, página 382); el concepto se hace ambiguo cuando el autor incluye a «los premios y educación de la juventud» (p. 382), como algo «propio de la policía de la seguridad pública». *En una palabra, en el Derecho público administrativo español no ha existido ninguna cosmóvisión de policía, típica de la doctrina dominante alemana al respecto, tanto de la anterior como posterior al Estado de Derecho* (17).

(17) ZAMACOLA (*Tribunales de España*, 1806, prólogo, IV y ss.), distingue en la *suprema autoridad*, que reside en el Rey, las *potestades legislativa, ejecutiva y económica*, y más adelante (Introducción XXIII) señala que la *potestad ejecutiva* se ejerce por medio de jueces y Tribunales, y por tanto identifica a ésta con la *potestad judicial* (XXV); por su parte, la *potestad económica* comprende los *tributos, la policía y la prosperidad* del Estado, siendo el concepto de Policía estricto, ya que es aquella parte del «Gobierno interior de las poblaciones que promueve la comodidad de sus vecinos y súbditos»; pero después se aprecia la confusión cuando señala que este Gobierno de policía se halla en España «refundido en los Concejos y Ayuntamientos por lo que toca a la parte legislativa, pero en cuanto a la ejecutiva se halla fundamentalmente en los corregidores y en donde no los hay en los jueces ordinarios». Es evidente la confusión a la que llega el autor al

10. Una excepción al uso discreto del concepto de policía se encontraría en la obra de OLIVÁN, donde se distingue con toda claridad entre la actividad administrativa dirigida a la *conservación* de la sociedad respecto del interior, donde junto al Ejército, la Justicia y la tributación se incluye la policía de seguridad, cuyo fin es «prevenir el crimen» (*op. cit.*, p. 88), frente a la materia administrativa dirigida a la mejora de la sociedad. Pero después, bajo la expresión «policía administrativa», se incluirá la policía de seguridad, la judicial, la de aguas, la salubridad, etc. Si esto se estudia en el capítulo de atribuciones de la Administración (cap. II), tras una referencia a la organización administrativa (cap. III), el capítulo IV está dedicado a la acción administrativa, donde junto a la acción directa jurisdiccional volverá a aparecer el concepto de acción de la policía que se propone «evitar desagradables molestias y perjuicios a la generalidad» (página 213), que vuelve a ser un concepto estricto de policía.

11. El concepto de policía, pues, tal como aparece en el Derecho público español al final del Antiguo Régimen y principio del Estado constitucional no es un dato relevante para captar qué significó la nueva Ciencia de la Administración, que en la primera mitad del siglo XIX se presenta con caracteres de salvación nacional y casi con impulso mesiánico. Y aquí hay que decirlo claramente, esa supuesta Ciencia de la Administración, esos principios administrativos de JAVIER DE BURGOS, de OLIVÁN, pero también de GÓMEZ DE LA SERNA y de ORTIZ DE ZÚÑIGA, no tienen nada de científicos, sino que es el ropaje histórico bajo el cual el «partido» moderado español va a vender su modelo político: centralismo, prepotencia de los órganos monocráticos designados frente a las Asambleas representativas, jurisdicción contencioso-administrativa, control y tutela de las Corporaciones locales; en una palabra, un no rotundo a la «democracia civil y militar» del partido progresista, dominante desde 1837 a 1843 (18). Pocas veces en la historia intelectual de una asignatura se puede apreciar de forma tan clara el profundo contenido político que entrañaba una supuesta y universal ciencia cuya necesidad era acuciante según sus predica-

---

querer conjugar la recientemente articulada y poderosa *separations des puissances* y el orden político-estatal español. Lo más extravagante del esquema de ZAMACOLA es la potestad económica, ya que la potestad legislativa y ejecutiva tienen rasgos perfectamente modernos (*vid.* GALLEGO ANABITARTE: *Ley y Reglamento en el Derecho público occidental*, 1971, pp. 125 y ss., y 139 y ss.).

(18) Sobre esta interpretación, *vid.* GALLEGO ANABITARTE: *Actas del II (1971), Simposium de Historia de la Administración*, p. 529 (también en «REVL», núm. 166) y prólogo a *Haciendas Locales*, I, 1980, de GALLEGO ANABITARTE y GIL FRANCÉS.

dores, Javier DE BURGOS y OLIVÁN: se trataba del crudo instrumento técnico para imponer una determinada Constitución político-administrativa, que en este caso tenía un modelo bien cerca, el francés (19). Todos los profetas de la Nueva Ciencia: BURGOS, OLIVÁN, ORTIZ, van a ser miembros preeminentes de la política de los gobiernos moderados a partir de 1843. Incluso POSADA HERRERA, cuya filiación liberal-progresista es clara, sin embargo, va a formar en las Cámaras a partir de 1845 «una escasa minoría situada en el centro entre las huestes moderadas que formaban la mayoría y los intransigentes de MADDOZ y de CORTINA. No es de extrañar que PIDAL llevase a su lado solamente con el carácter de persona enterada a POSADA HERRERA, que contribuyó, parece ser en forma decisiva, a la formación del Decreto de 23 de septiembre de 1845 sobre Instrucción Pública (20).

12. Con estas observaciones se ha intentado dar otra visión de las cuestiones planteadas, esto es, los antecedentes del Derecho público español del siglo XIX, trazando una línea jurídica sin solución de continuidad desde BOVADILLA a ORTIZ DE ZÚÑIGA, para el Derecho administrativo local, así como una explicación del contenido y fin de ese primer Derecho administrativo decimonónico, alejado de cualquier cosmovisión de Ciencia de la Policía, de cuño alemán, y donde lo determinante fue que dicho saber administrativo se constituyó en el instrumento técnico para imponer el modelo político administrativo del partido moderado, frente al progresista (21).

(19) Naturalmente este impulso político que alimenta la ciencia de la Administración y el Derecho administrativo español en la primera mitad del siglo XIX, que debe ser calificado correctamente como partidista moderado conservador frente a los liberales progresistas, no contradice el hecho, sino que está en perfecta concordancia con el hecho de que al «crear» una jurisdicción contencioso-administrativa separada de la jurisdicción ordinaria para proteger a la Administración de la rotunda fiscalización judicial, los moderados estaban restableciendo el secular sistema español de una «justicia privativa» para determinados ramos de la Administración pública, diferente de la jurisdicción ordinaria, en detalle GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces*, op. cit., supra n. 6, passim.

(20) Posada Herrera, 1946, por Luciano de TAXONERA, pp. 47 y ss.; la excepción a esta regla político cultural sería GÓMEZ DE LA SERNA, que se exilió a Inglaterra con Espartero y volvió a España años más tarde.

(21) Esto no entraña un juicio de valor entre buenos y malos, entre liberalismo y reacción, progresistas y moderados que suele ser la visión historiográfica usual en España. Como muy bien dice OLIVÁN, hay un momento en la Historia en el que «los principios políticos pierden diariamente en importancia... porque se encuentran agotados: los administrativos ganan...» (op. cit., p. 308). Tras tantos años de revolución «constituyente» había llegado el momento de estabilizar al Estado, aunque fuese mínimamente y con muletas, esta fue la misión histórica del partido moderado. La historia político-constitucional española es antes que una lucha de partidos, la historia de la crisis del Estado y de la Administración desde 1808. Espero exponer esta tesis en una extensa investigación sobre el *Gobierno de pueblos*

Por otra parte, si al centrar la atención sobre el concepto de policía se quería expresar que bajo ese término se encuentra la manifestación típica del poder público, nada habría que objetar, pero es obvio que para ese viaje no hacían falta alforjas. Gubernativo y policía (frente a lo contencioso y justicia) son otras palabras que designan lo que hoy llamamos *acto administrativo*, decisión unilateral y ejecutiva del poder público, sobre el que se construye la teoría jurídico-administrativa de los últimos cien años (legalidad, competencia, recursos, etc.). Esto lo sabemos desde OTTO MAYER. En otro lugar (22), el autor de este trabajo ha escrito que «las categorías *iurisdictio* y *gubernaculum*, *Justizsachen* y *Polizeisachen* (o *Regierung-Gobierno*), "contencioso" y "gubernativo", *jurisdicción contentieuse* y *police générale*, me hace pensar que este dualismo institucional político y jurídico tiene que elevarse a ser una de las claves de las formas políticas y administrativas de Europa occidental, como lo es el sistema de representación estamental o el concepto de soberanía en la actualidad». En la moderna Administración prestadora de servicios, este enfoque sobre el *acto administrativo*, expresión del *poder público* unilateral, ha sido revisado.

13. Una parte del Derecho público, el administrativo, ha sido ya esbozada en su proyección histórica, pero ¿y la otra parte, el Derecho constitucional? La respuesta está aquí; es más sencilla: no ha habido Derecho constitucional en el Antiguo Régimen, cristalizado en manuales y escritos, lo cual no quiere decir que no hubiese una Constitución política (23). La autorizada voz en este tema de JOVELLANOS resuelve este asunto. En el Reglamento literario e institucional que redacta JOVELLANOS para llevar a efecto el plan de estudios domésticos del Colegio Imperial de Calatrava, en la ciudad de Salamanca, en

---

y provincias (1800-1935). Cfr. la interpretación del texto y lo apuntado en esta nota, con la superficial e ideológica interpretación al uso, según la cual el Derecho administrativo decimonónico representaría el triunfo de la burguesía frente a las clases privilegiadas del antiguo régimen y frente al proletariado urbano y rural. Y esta tesis es tan falsa como la que pretende ver en la Ciencia de la Administración y el Derecho administrativo españoles, en la primera mitad del siglo XIX, un «programa de actuación administrativa trazado con criterio y con espíritu de sistematización», una «exposición de la materia administrativa, seguida de criterios doctrinales y prácticos para la buena gestión de los asuntos propios de su contenido», o «un tratado completo de Ciencia de la Administración», de cuño aséptico y «científico» como mantiene GARCÍA MADARIA: *El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino*, 1982, pp. 33 y ss.

(22) GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces*, cit. (en nota 6), p. 118.

(23) El tema es complejo y ha sido replanteado recientemente por Federico Suárez; no es este el lugar de ser tratado, *vid. infra* aquí, epígrafes 14 y 15.

1790 (Biblioteca de Autores Españoles, tomo XLV, pp. 208 y ss.), a la hora de sugerir manuales sobre Derecho público, JOVELLANOS no cita un sólo autor español, y al mencionar el Derecho público universal remite a las obras de GROCIO, PUFFENDORF y WOLFIO (24); para el estudio del Derecho nacional también JOVELLANOS echa de menos la existencia de una obra recomendable, teniendo que limitarse a remitir a las Instituciones de CASTILLA DE ASO Y MANUEL, a *Las Partidas*, y a las disposiciones de la *Nueva Recopilación*. Cinco años más tarde, en su carta al doctor PRADO (*Sobre el método de estudiar el Derecho*, Biblioteca citada, tomo L, pp. 145 y ss.), publicada en ediciones posteriores «horriblemente mutilada», por temor a la censura, JOVELLANOS ya claramente se pregunta: «¿no es cosa vergonzosa que apenas haya en nosotros una docena de jurisconsultos que puedan dar una idea exacta de nuestra Constitución?», y a continuación sigue preguntándose incisivamente:

¿Si la potestad legislativa, la ejecutiva y la judicial están refundidas en una sola persona sin modificación y sin límites? ¿O si reside alguna parte de ellas en la nación, o en sus cuerpos políticos? ¿Cuáles, en cuáles y cómo? ¿Cuáles son los Derechos de las Cortes, de los Tribunales, de los Magistrados altos e inferiores que forman nuestra jerarquía constitucional?

La respuesta de JOVELLANOS a todas estas preguntas es que no sabe dónde se «podrá estudiar el Derecho público español». Y tras calificar

(24) En *La Universidad española* (1974) de Mariano y José Luis PESET, p. 295, se subraya este interés de Jovellanos, *vid.* más adelante, su carta al doctor Prado, no citada por los PESET. Jovellanos enumera la Etica, Derecho natural y el Derecho público en el mismo apartado; *cfr. supra* epígrafe 1, la referencia a la tradición aristotélica (*Etica, Economía y Política*) y la referencia a BOVADILLA, *supra* epígrafe 5. *El Derecho natural y el Derecho público universal y el de gentes* parecen constituir una unidad en la tradición jurídica anterior al siglo XIX por su carácter y tratamiento teórico abstracto (*cfr. PESET, J. L. y M., supra* nota 16, pp. 292 y ss. y las observaciones de BAENA, *supra* nota 1, pp. 31 y ss., 45 y ss.) frente al Derecho positivo; de cualquier forma la atención de las páginas presentes se centra en el Derecho público positivo del Estado. La ampliación de este enfoque desbordaría el presente trabajo. Informa sobre el *Derecho natural, Derecho público y de gentes*, configuración y mutuas relaciones al final del siglo XVIII, JARA ANDRÉU: *Derecho natural y conflictos ideológicos en la Universidad española, 1750-1850, 1977*, señalando el influjo tardío y peculiar (en realidad no penetró) del Derecho natural racionalista (Grocio, Puffendorf e Hineccio, etc.) en España (creación de cátedra de Derecho público y de gentes en 1770, supresión en 1794), estudiando diversos autores (sobre PÉREZ VALIENTE, *cfr.* a continuación, pp. 162 y ss.).

de miserable la obra de PÉREZ VALIENTE *Apparatus iuris publici hispanici de 1751*, contesta que ese Derecho público español se encuentra (25):

«En nuestros viejos Códigos, en nuestras antiguas crónicas, en nuestros despreciados manuscritos, y en nuestros archivos polvorosos.»

14. Al final de su carta, JOVELLANOS se refiere a la obra de DOMAT *Leyes Civiles en su Orden Natural* como modelo a seguir, porque «sería fácil traducirla del francés, y no difícil copiar al pie, en lugar de las ordenanzas de Francia, las leyes concordantes del Derecho de Castilla». Esto es lo que estaba haciendo Dou (*op. cit.*, tomo I, prólogo X), que expresamente sigue a DOMAT, aunque critique su método. Bien es cierto que la obra de Dou no satisfaría, o no respondía a las preguntas de JOVELLANOS, ya que independientemente de no referirse a las Cortes, cuando el estudioso catalán tuvo la oportunidad de dejar bien claro que la Monarquía española tenía a su cabeza un Rey que no era *legibus solutus*, sino *legibus alligatus*, como tres siglos antes había expuesto excepcionalmente VÁZQUEZ DE MENCHACA (26) al tratar de las personas que tienen depositadas en su poder la suprema potestad (Dou, *op. cit.*, tomo I, pp. 259 y ss.), analiza las *Regalías* de forma acritica, lo cual no era de extrañar cuando había pasado (*op. cit.*, p. 53) como sobre ascuas por el complejo problema «de la obligación del Príncipe en la observancia de la Ley»:

«el punto, pues, de la dificultad controvertida viene a reducirse a sí en general... está obligado el Príncipe en conciencia a la observancia de las leyes positivas: y no teniendo esto relación alguna con el fuero externo, parece que debemos dejar a los consultores de los monarcas, o a ellos mismos, que decidan la controversia».

(25) La calificación de Jovellanos sobre la obra de PÉREZ VALIENTE parece excesiva, así, por ejemplo, aunque no son originales sus observaciones, PÉREZ VALIENTE da un repaso a las teorías sobre la *iurisdicctio*; cfr. SÁNCHEZ AGESTA: *El Pensamiento Político del Despotismo Ilustrado*, 1953, p. 47, y BAENA, *supra* nota 1, pp. 24/25 y 50 sobre PÉREZ VALIENTE; según SÁNCHEZ AGESTA (*op. cit.*, p. 284) es con Jovellanos cuando se habla por primera vez de la *Constitución tradicional española*, *vid. supra* nota 23 e *infra* nota 28.

(26) Confrontar GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces*, *supra* nota 6, páginas 51 y ss.; la tesis de Dou es la usual en los siglos XVII y XVIII, *vid.*, por ejemplo, MUGAL y GIBERT: *Desengaño al público* (1774).

Es decir, que Dou no se atreve a postular ni la mera *vim directivam*, cuando ya por descontado había rechazado la *vim coactivam* para el Príncipe en relación con el Derecho: «... debe suponerse fuera de toda duda, el que no puede estar obligado el Soberano en términos de quedar sujeto a coacción, porque es absolutamente independiente de todo hombre», y, por tanto, la ley positiva no le alcanza, como «algunos pretenden», de tal manera que no está obligado «a la observancia del Derecho civil que prescribe para los demás» (27).

15. Era a partir de un estudio crítico de las *Regalías* y no puramente descriptivo, como hicieron Dou o LÓPEZ OLIVER en su *Verdadera idea de un Príncipe formada de las leyes que tienen relación al Derecho público* (1786), como se podía haber ido desgajando técnico jurídicamente los límites al poder de los Reyes, que por otra parte en la vida política eran existentes: 1.º Cuando bajo el influjo de ese gran fiscal del Consejo de Castilla, CAMPOMANES, en 1781 se intentó un movimiento de incorporación general a la Corona de todos los oficios enajenados a diferencia de lo que ocurrió en Francia, donde el Rey tenía vía libre para vender y despojar sucesivamente a los súbditos que compraban los cargos públicos. El intento fracasó, por la oposición rotunda del Consejo de Castilla, que exigió la correspondiente indemnización. 2.º Carlos IV tuvo que convocar Cortes en 1789 para modificar la Ley de Sucesión a la Corona de España, aunque posteriormente dicha ley no fuera publicada ni recogida en la *Novísima Recopilación*, pero esto es ya otra historia (28). 3.º En el

(27) Sobre este dualismo, confrontar GALLEGO ANABITARTE, *loc. cit.*, nota anterior. En realidad el proyecto de Jovellanos lo llevaría a cabo MARTÍNEZ MARINA con su *Teoría de las Cortes* (1813-1820), «que iba a poner las bases del Derecho público español» (véanse *Las asignaturas*, p. 353); MENÉNDEZ PELAYO escribió al respecto que «el primero que penetró en el arcano de la formación de nuestros códigos, el primero que osó internarse con planta segura en el laberinto de los fueros, cartas pueblas, y de los cuadernos de Cortes... la feliz inspiración de buscar en pergaminos viejos el fundamento histórico de esos mismos derechos abstractos...», fue MARTÍNEZ MARINA (citado por Adolfo POSADA en su estudio preliminar a la reedición en 1933 de los *Principios naturales de la moral, de la política y de la legislación* (p. XXVII); bien es cierto que tampoco MARTÍNEZ MARINA hubiese satisfecho la concepción de constitución tradicional de Jovellanos, por su rotunda aceptación de la soberanía del pueblo y de la separación de los poderes legislativos, ejecutivo y judicial (caps. 17 y 21 de la *Teoría de las Cortes y passim*), si bien este es un tema que exigiría un estudio específico (*supra* nota 23 y a continuación en el texto). Una exposición de conjunto, singular, del Derecho público del antiguo régimen es el *Compendio de Derecho público y común de España* por VIZCAÍNO PÉREZ (1784), también influido por DOMAT y totalmente acrítico hacia *Las Regalías*, pese a basarse en *Las Partidas* (vid. JOVELLANOS sobre el *Código alfonso* en *Las Asignaturas* (I), nota 34).

(28) Así, pues, no hay Derecho constitucional, pero esto no quiere decir que todo fuese asentimiento al orden político establecido confrontar aquí la «polémica» entre MARAVALL y HERR en «Revista de Occidente», julio 1977; en la Biblioteca Na-

*Diario de las Cortes de Cádiz* (sesión del 26 de enero de 1811), tal como recoge MARTÍNEZ ALCUBILLA en la página 1994 de su reedición en 1885 de la *Novísima Recopilación* (en su colección *Códigos Antiguos de España*) se encontró, entre otros papeles del Ministerio de Gracia y Justicia, una nota firmada por CABALLERO el 2 de junio de 1805, según la cual había que separar, y así se hizo, de la *Novísima Recopilación* las leyes 2.<sup>a</sup>, título V, libro III; 1.<sup>a</sup>, título VIII, libro III, y 1.<sup>a</sup>, título XV (debe ser VII, título VI, que corresponden a la ley 5.<sup>a</sup>, título X, libro V; a la ley 2.<sup>a</sup>, título VII, libro VI; y ley 1.<sup>a</sup>, título VII, libro VI; de la *Nueva Recopilación*, según las cuales no podía el Rey hacer donaciones sin acuerdo de los de su Consejo; sobre los hechos grandes y arduos se tenían que hacer Cortes, y no se podían echar pechos ni monedas ni otros atributos en todo el Reino sin llamar a Cortes. La razón de esta separación estribaba que dichas disposiciones eran «restos del dominio feudal y de los tiempos en que la debilidad de la monarquía constituyó a los reyes en la precisión de condescender con los vasallos en puntos que deprimían su soberana autoridad». Otras disposiciones de este mismo tenor se les escaparon a los «espurgadores» de la *Novísima Recopilación*, como, por ejemplo, la ley 8.<sup>a</sup>, título V, libro III, según la cual estaba prohibido al rey donar o enajenar pueblos, aldeas, etc., salvo por alguna gran urgente necesidad que «tenía que ser vista y conocida la tal necesidad por el rey con Consejo y de Consejo y común concordia de los de su Consejo».

Que las Cortes seguían siendo un símbolo de la limitación al poder real lo prueba paladinamente (*vid. supra* nota 28) esta curiosísima nota, ante la cual no se puede sino sonreír pensando lo que ocurrió cinco años más tarde. Naturalmente, MARTÍNEZ MARINA, en el *Juicio Crítico de la Novísima Recopilación* (1816-1819), señaló estas faltas en dicho Código (*loc. cit.*, p. 457 de la edición de la BAE, CXCIV); no en balde el gran canónico se había referido extensamente a la

---

cional de Madrid se encuentra un documento impreso que debe ser de 1703 con el título «aora o nunca», donde se expone un modelo constitucional (pacto, Cortes, etcétera) que espero dar a conocer próximamente y que demuestra la pervivencia, como símbolo político, de las Cortes, más allá de su auténtica realidad y poder, en el Antiguo Régimen. Naturalmente, debe quedar claro que la inexistencia de un anticuado Derecho constitucional en el Antiguo Régimen y las mostrencas afirmaciones y reafirmaciones de que toda la potestad residía en el Rey, no significaba que el poder público en dicho Régimen actuaba sin límites ni controles. Dejando aparte temas políticos (censuras, detenciones sin juicio, ¡Jovellanos!), la vida del súbdito corriente transcurría bajo la más estricta protección jurídica con recursos administrativos y contenciosos, estando las autoridades desde los grandes Consejos al juez pedáneo vinculado a la ley, como se ha demostrado en *Administración y Jueces*, *cit. supra*, nota 6.

necesidad de hacer Cortes sobre los «hechos grandes y arduos» en su *ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* (1807, edición BAE citada, páginas 41 y ss.); y por descontado en la *Teoría de las Cortes*, 1813-1820 (cap. V, núm. 7, *passim*).

Frente a este posible camino para un Derecho constitucional surgido de nuestra tradición, el moderno Derecho público constitucional se instauró en España de forma traumática en 1812, convirtiéndose más que en un derecho constituido en la bandera política de un partido que daría lugar a una literatura específica, con los nombres de MARTÍNEZ MARINA, RAMÓN DE SALAS y otros. Frente a este Derecho constitucional de los primeros momentos, en los años del tercero y definitivo asentamiento (1812, 1820 y 1836) del sistema constitucional en España, va a surgir un *Derecho político* tremendamente combativo y beligerante contra el modelo constitucional doceañista, con los nombres de DONOSO CORTÉS, ALCALÁ GALIANO y PACHECO. Los estudios de Derecho público, constitucional y administrativo de la España contemporánea van a estar, pues, íntimamente ligados al nacimiento doloroso y conflictivo del propio Estado, como era lógico esperar. Y este es el momento de entrar en el detalle de su evolución a través de los libros y los programas de estudio desde 1812 hasta nuestros días.

## II. PLANES DE ESTUDIO Y LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL

### A) *El Derecho público de la época de crisis*

#### a) *Derecho político (público) constitucional y administrativo (elementos y teoría de la administración)*

##### 1. *1821: Derecho público constitucional*

Las lecciones de Derecho público constitucional para las Escuelas de España, que en 1821 publica don Ramón DE SALAS, Doctor de Salamanca (29), es un modesto pero digno nacimiento, por estar dedicado

(29) En la Biblioteca Nacional consta un Ramón DE SALAS que en 1828 escribe un *Prontuario de artillería para el servicio de campaña*, así como una obra con igual nombre cuyo contenido son unos comentarios al tratado de los delitos y penas de Beccaria, en 1836. La obra de Ramón DE SALAS ha sido reeditada recientemente (1982) con un interesante estudio de José Luis BERMEJO; se encuentran datos sobre este

al Derecho patrio, del Derecho público español. El primer tomo es una exposición de los principios fundamentales generalmente admitidos en Derecho público constitucional, siendo sus fuentes, entre otros, MONTESQUIEU, «sin el cual no habría contrato social de ROUSSEAU», ni tampoco BENTHAM, ni un BECARIA. La segunda parte examinará la Constitución de 1812 «por los principios sentados en la primera». SALAS se inclina por la expresión completa de Derecho público constitucional porque hablar sólo de Derecho público da lugar a un equívoco con el Derecho de gentes. En la primera parte se extiende sobre lo que es «una Constitución», esto es, tanto la consagración de los derechos y libertades como la regulación de los poderes legislativos, ejecutivo y judicial. Aunque la obra tiene el estilo retórico y discursivo de la época, sin embargo, se observa que no hay nada parecido a una especulativa teoría del Estado o de la sociedad. El autor está pegado a su tema, que es la Constitución, «pacto sagrado» (XLIV), y deja muy claro lo que ésta debe contener: declaración de los derechos que los ciudadanos se han reservado; la especie de gobierno que han elegido los asociados (el representativo es el mejor), por último, la distribución de los poderes políticos. En el segundo tomo, a lo largo de XXXIII lecciones, comenta artículo por artículo la Constitución, y sus comentarios son interesantes, pero no profundos; así, por ejemplo, al enumerar las facultades de las Cortes del artículo 131 de la Constitución de 1812, desconoce la distinción entre Decretos de Cortes y Leyes de Cortes, cuando desde el primer momento de la instauración del trienio liberal las Cortes utilizaban ambas formas (30).

SALAS indica (*ob. cit.*, p. 281) que la Constitución política de la monarquía española debe explicarse en todas las cátedras de Derecho

---

personaje en la obra de J. L. y M. PESET, citada *supra* nota p. 296. Las referencias en el texto se han hecho sobre la edición original. Habría que citar aquí entre estos primeros escritos el *Curso elemental de Derecho público* (1820) de JAUMEANDREU (Eduardo), que en 1836 publicó otro *Curso elemental de Derecho público, precedido de algunas nociones generales de Derecho natural y de gentes*; este autor catalán también publicó libros sobre economía política, y uno en dos volúmenes en 1836 «con aplicación a la legislación económica de España». Aquí está, pues, todo un conglomerado de saberes jurídicos teórico-abstractos de cuño *ius naturalista-racionalista* —eso era el Derecho público general en la época— junto a referencias a la Ley fundamental española; por otra parte se observa de nuevo la familiaridad con la que los estudiosos del Derecho público se dedicaban a la economía política, *vid. supra* nota 16 (debo los datos sobre este autor a la señorita Vicky de Dios, de la Universidad de Navarra); la obra de JAUMEANDREU no parece que tuvo resonancia en el resto de España. Según JARA (*supra* nota 24), p. 273, SALAS, que tradujo a DESTUTT DE TRACY en 1835, fue un adalid de la educación político-liberal.

(30) GALLEGO ANABITARTE: *Ley y Reglamento en el Derecho público occidental*, 1971, pp. 190 y ss.

público y en cada Universidad o Cuerpo enseñante debe haber por lo menos una de estas cátedras. Pero desde luego este no fue el camino seguido por el Reglamento General de Instrucción Pública de 29 de junio de 1821, porque su artículo 43 sólo estableció en la Facultad de Jurisprudencia las cátedras de Principios de Legislación Universal, Historia y Elementos de Derecho Romano, y dos cátedras de Instituciones del Derecho español, y por otra parte, la cátedra de Derecho político y público de Europa, prevista en las cátedras de ampliación o doctorado de Jurisprudencia, en la Universidad Central (art. 79 del Reglamento mencionado), no parecía tener mucho que ver con el Derecho constitucional español, como lo prueba el hecho de que el texto previsto fuese la obra del abate MABLY, *Derecho público de Europa* (31). Sin embargo, el artículo 48 del mencionado Reglamento preceptúa que para matricularse en las Facultades de Leyes o Teología se necesita acreditar suficientemente haber ganado en algunas Universidades de provincia (o ser examinado en la Universidad) una serie de cursos, entre los que se cita, tras la Moral y el Derecho natural: «uno de Constitución». Curiosamente, el artículo 49 exigía acreditar el conocimiento de *economía política* y estadística para aquellos que se dedicasen a Jurisprudencia, con lo cual se seguía la tradición iniciada en el Antiguo Régimen (vid. *supra* nota 29).

## 2. 1836: Principios de Derecho público general en la Universidad y Derecho político constitucional en el Ateneo

Solamente con la instauración del constitucionalismo doceañista en la década de los 30, aparece por primera vez en los planes de estudio de la Universidad española la asignatura de *Derecho público*. Efectivamente, por Real Orden de 26 de octubre de 1836, que modificaba el plan de estudios aprobado en la época de Fernando VII, esto es, el Plan de octubre de 1824 (32), siendo el nombre completo de la asignatura

(31) Este dato en ALVAREZ DE MORALES: *Génesis de la Universidad española contemporánea*, 1972; el Reglamento mencionado se encuentra en el tomo VII (años 1821 y 1822), pp. 369-70, de la Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias. Sobre el dictamen y proyecto de Decreto de Instrucción Pública de 1814 (Quintana), elaborados víspera del retorno de Fernando VII y su relación con el reglamento de 1821, informa JARA (*supra* nota 24), pp. 95 y ss.

(32) Sobre la Universidad española y su evolución en los siglos XVIII y XIX, existen hoy dos importantes monografías: la anteriormente citada de ALVAREZ DE MORALES (nota precedente) y Mariano UESER y José Luis PESER: *La Universidad española (siglos XVIII y XIX), Despotismo ilustrado y revolución liberal*, 1974; Mariano PESER ha publicado en el «Anuario de Historia del Derecho español» (tomos XXXVIII, XXXIX y XL) estudios sobre la enseñanza del Derecho en el reinado de Fernan-

natura «*Principios de Derecho público general*», al que habría que dedicar ochenta horas en el tercer año; en el cuarto y quinto cursos se preceptuaba el estudio de «*Elementos del Derecho público de España*», con lo cual hay que concluir que teóricamente el *ius publicum* quedaba debidamente atendido, si bien hay que subrayar la ausencia del *Derecho administrativo*. Si no se obtenía el grado de licenciado en los siete años de estudio, había que estudiar otro año más, en el que junto a la práctica forense se dedicaría una hora diaria al «estudio de Derecho político» (art. 23 de dicha Real Orden). Huelga cualquier comentario sobre este curioso nacimiento del Derecho público en España: El *Derecho político* está para los repetidores, y el *Derecho administrativo* no aparece.

Justamente bajo este plan de estudios va a dictar DONOSO CORTÉS, el 22 de noviembre de 1836, sus famosas *Lecciones de Derecho político* en el Ateneo de Madrid, si bien la designación de la cátedra era *cátedra de Derecho político constitucional*. En marzo de 1838 inicia sus Lecciones en la misma cátedra ALCALÁ GALIANO, terminando esa actividad con el pronunciamiento de ESPARTERO en 1840 (33). Las Lecciones de PACHECO en el curso 1844-45 ya se dictan bajo otro plan de estudios en la Universidad, el de 1842, a punto de ser sustituido por el de 1845, como se verá a continuación.

¿Por qué esta primera cátedra donde se enseñaba la materia

---

do VII, las Regencias de Isabel II y sobre el Plan Pidal de 1845; GARCÍA CANALES en *El primer año de Derecho*, actas de las Jornadas de Profesores de primer año de las Facultades de Derecho de la Universidad de La Rábida (Ministerio de Educación y Ciencia, 1978), ha publicado un trabajo sobre «Los Planes de Estudios de la carrera de Derecho, algunas reflexiones críticas»; vid. también LÓPEZ GUERRA, «Revista del Departamento de Derecho Político», núm. 6, pp. 18 y ss. Lo que en el texto se expone a continuación no tiene ni mucho menos la pretensión de explicar esta cuestión de planes de estudio y enseñanza en relación con los movimientos sociales, ideológicos y políticos tal como ocurre en las obras de ALVAREZ DE MORALES y de los PESER, cada una con su cuño diferente; si estas páginas siguientes tienen algún valor es que por primera vez se cuenta formalmente —aunque de manera muy sintética— la evolución de las asignaturas de Derecho público interno (político y administrativo) en la Universidad española, ya que otros interesantes trabajos como los citados anteriormente, así como MEILÁN GIL, *Los Planes Universitarios de Enseñanza en la España contemporánea*, 1970, bien por tratar otras cuestiones, bien por su visión más general, no dan una línea continua de la evolución de la materia de Derecho político y Derecho administrativo en las Facultades españolas en el siglo XIX. Desde luego se deberá leer el estudio de JARA (*supra* nota 24), no tanto por su sesgado enfoque ideológico («liberalismo-progresismo» frente al tradicionalismo) como por la información que ofrece sobre este período, centrada sobre la configuración universitaria del Derecho público filosófico jurídico, a diferencia de lo que se hace en este trabajo, que atiende más al estudio del Derecho positivo.

(33) GARRORENA MORALES: *El Ateneo de Madrid y la teoría de la Monarquía liberal, 1836-1847*, 1974, p. 166 *passim*.

constitucional o los principios fundamentales del Derecho público interno, en un foro tan o más importante que el de la Universidad, empezó llamándose en España Derecho político? Recuérdese que en el plan de estudios de 1836 la designación era la de «Principios (Elementos) de Derecho público general y de España», con la curiosa clase en el octavo año de *Derecho político* para los repetidores. Varias pueden ser las razones; en primer lugar, el hecho de que cuando se crea esta cátedra en el Ateneo, el 28 de abril de 1836, como informa GARRORENA, todavía está formalmente vigente el Estatuto Real: el 24 de mayo se convoca la celebración de Cortes Generales para la revisión del Estatuto, el 20 de julio de 1836 es la fecha del Proyecto de Constitución de Izturiz, y el 13 de agosto de 1836 se producirá el motín de La Granja, restableciendo la vigencia de la Constitución de 1812, empezándose poco después a debatirse la nueva Constitución, que será presentada el 24 de febrero de 1837 por la Comisión y aprobada el 18 de junio. Es decir, es una época de gran cambio de textos constitucionales, y por ello era quizá más adecuado insistir en el carácter político de ese derecho, como algo fluido y con rasgos constituyentes, que en el aspecto *constitucional*, que apuntaría más a lo constituido. También pudo influir el hecho de que en 1833 se había publicado en Francia la obra de MACAREL (34) *Eléments de Droit Politique*, que sin duda sería conocida por los miembros del Ateneo, y que en 1838 en la primera edición y en 1843 en segunda, fue traducido al castellano por Félix ENCISO CASTRILLÓN, curiosamente con el título de *Elementos de Derecho público y político*. También debió influir el prestigio mítico de la obra de ROUSSEAU *El Contrato Social*, cuyo subtítulo, como es bien conocido, era *Principios de Derecho político*.

(34) MACAREL se escribe con una l y no con la ll como frecuentemente se hace, y desde luego tampoco es MASCAREL, como repetidas veces hace ELÍAS DE TEJADA en la voz *Derecho político*, «Nueva Enciclopedia Jurídica». Otras publicaciones menores de la época son *Cuadernos sobre cuestiones políticas y administrativas*, de ORTIZ DE ZÚÑIGA, que no he podido consultar, y BORDIU Y GIL Y ZÁRATE: *Cuestiones políticas y administrativas*, 1836, de poco interés, del que iba a ser profesor de la cátedra de Ciencias de la Administración y del importante político para la instrucción pública en España, autor de una obra clásica sobre esta materia, *vid.* PESER Y PESER, *La Universidad española*, citado en nota 32, pp. 429 y ss., al que designan como «el creador de la Universidad moderada», y ALVAREZ DE MORALES, nota 32, pp. 165 y ss. Es interesante destacar cómo los estudios de los términos «político» y «administrativo» aparecen juntos, lo cual anunciaba ya la unión académica de estas ramas del saber durante todo el siglo XIX a partir de 1845, como se verá más adelante; otros ejemplos son los Estudios prácticos administrativos, económicos y políticos de Ventura Díaz, 1855; no se hace referencia en el texto a la obra de SILVELA, *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas o estudios prácticos de Administración*, 1839, por no tener el carácter de texto o manual, si bien se recomendó oficialmente en 1846 como texto para el estudio de Derecho administrativo en la Facultad de Filosofía (*vid. infra*, núm. 11, nota 57).

Es evidente que el adjetivo *político* estaba más de acuerdo con el estilo y el contenido de las *lecciones* de DONOSO CORTÉS y después de ALCALÁ GALIANO y PACHECO, porque cada una, con sus peculiaridades, como se ha expuesto con profundidad recientemente (35), eran mucho más que la exposición de un Derecho constitucional consolidado, la expresión de unos proyectos reformistas frente al ideario político progresista, es decir, del proyecto político de los moderados, que triunfarían en 1843 y constitucionalmente en 1845. La turbulencia constitucional de la época aparece expresamente en las *lecciones* de PACHECO, que indica cómo las lecciones del Ateneo empezaron en 1835-36, en una época de ilusiones, y que diez años más tarde, en 1845, siguen siendo tan necesarios los estudios de Derecho político constitucional como entonces, ya que frente a la ilusión desmedida en 1835, puede cundir hoy la repulsa al gobierno constitucional y parlamentario, y para evitar esto es necesario, dice PACHECO, el Derecho político constitucional, siendo por ello el objetivo del conferenciante «dar a conocer el sistema constitucional tal como conviene en las naciones de Europa, tal como conviene especialmente en nuestra España» (pp. 11-24).

Es, pues, necesario subrayar que en el origen de la formación del *Derecho público español* contemporáneo en 1836, el *Derecho administrativo* brilla por su ausencia, mientras que el *Derecho político* aparece en un octavo curso para repetidores, estudiándose «Elementos del Derecho público de España» en el cuarto y quinto cursos. Si esto era la enseñanza oficial del Estado, la Sociedad estaba afilando sus cuch-

---

(35) GARRORENA, en nota 33, especialmente pp. 529 y ss. Sobre el origen de la expresión *Derecho político*, *Derecho público* y *Derecho constitucional* en España, hay que constatar que en el dictamen sobre el arreglo de la enseñanza pública en 1814 (JARA, *supra* nota 24, pp. 98 y 111) aparece la expresión *Derecho político* y *Constitución*, mientras que en el Reglamento de 1821 (*vid. supra* núm. 1) se recoge la expresión *Derecho político* y *público* de Europa, sin conexión con el constitucional, constando un curso de *Constitución*. SALAS (*supra* aquí núm. 1) propuso con razón la expresión *Derecho político constitucional*, pero el segundo adjetivo se perdió pronto, y aunque dicha formulación renace en 1842 (*vid. infra* núm. 4) la expresión que se consagró fue la de *Derecho político* y *administrativo* a partir de 1845. Esto es algo más que una mera anécdota terminológica; entre 1920 y 1940, determinados grupos intelectuales europeos antidemocráticos y antiliberales utilizaron la expresión *Derecho político* frente a *Derecho constitucional*, que tiene una clara resonancia de limitación al poder público (en detalle, GALLEGO ANABITARTE, *Sobre el comentario constitucional*. Prolegómenos metodológicos al Derecho estatal, separata ampliada de «Revista de Estudios Políticos», núm. 121, pp. 13 y ss., con fuentes). Aunque la razón profunda (*vid. infra* núms. 19 y 20) se encuentra en una crisis permanente y oscilante del Estado y de la sociedad españoles en el último siglo y medio, la configuración del Derecho política en España, como un cauce de saber filosófico, político, sociológico, etc., pero no jurídico, es un proceso que se vio ayudado por la expresión *Derecho político*, frente a la rotunda de *Derecho constitucional*, que no permite veleidades..

llos para desmontar el modelo político administrativo del progresismo, por un lado a través de las Lecciones de Derecho político constitucional del Ateneo, donde DONOSO CORTÉS, un día antes que la Comisión de Cortes dictaminase sobre la Constitución de 1837, cuyo punto de partida era rotundamente la soberanía nacional, el 29 de noviembre de 1836, afirmaba retóricamente que «la soberanía popular es un principio ateo y un principio tiránico» y además dicho principio es «absurdo» e «imposible» (Lección segunda, en tomo I de *Obras Completas* de DONOSO CORTÉS, pp. 221 y ss.). Las Cortes, en su dictamen, el día siguiente proclamaban «el gran principio de la soberanía nacional, que ha sido, que es y que siempre será el único origen legítimo en todas las Constituciones de los pueblos». El Derecho político nace, pues, combativo y beligerante contra el Derecho constitucional establecido, al que descarta de su estudio para centrar su atención en una teoría político-estatal moderada. Por otra parte, la Ciencia de la Administración con otros planteamientos, y bajo el ropaje de un cientifismo universal (*vid. supra* I, epígrafe 11), conducía al mismo resultado político: crítica del sistema administrativo existente y defensa de un modelo administrativo centralista con jurisdicción contencioso-administrativa y potenciación de los órganos monocráticos administrativos frente a las Asambleas representativas.

### 3. 1838: *Los elementos de Derecho político de Macarel*

Frente al tono de estas lecciones, eminentemente políticas, y la redundancia es perfectamente adecuada, la obra de MACAREL (36) es una exposición de un sistema jurídico organizativo que se considera ya perfectamente asentado y casi inmutable. Escrita esta obra, según dice el autor, para un grupo de jóvenes egipcios, que el virrey de Egipto había enviado desde 1826 a Francia para que se educasen, seis de ellos iban a ser destinados a las funciones de gobierno y diplomático. MACAREL, encargado de su enseñanza, se dio cuenta de que no había «tratados o elementos de Derecho político, o sea, Derecho público general» (p. 13), ni generales ni particulares, y por ello escribió esta obra (37).

(36) *Elementos de Derecho público y político*, traducido en 1838.

(37) MACAREL había publicado en 1828 su obra sobre los *Tribunales administrativos*; en 1838-40 su obra en tres volúmenes *De la Fortune Publique*; en 1844-45 su *Cours de Droit administratif*, en cuatro volúmenes, que vería su segunda edición de 1852-57 (*Cours d'Administration et de Droit administratif*). Junto a la traducción de Derecho político que hizo ENCISO en España, se tradujo al español por D. A. SÁN-

En el título I de los *Elementos de Derecho político de MACAREL*, que abarca 56 páginas (es en octavo), *De las sociedades civiles*, se estudia rápidamente y con los tópicos usuales el origen de las sociedades civiles y los poderes sociales (legislativo, ejecutivo y judicial); el título II, *De la soberanía*, es despachado sin grandes elucubraciones, para extenderse la mayor parte de la obra en el título III, *Del Gobierno*, que es una exposición primero de las clases de gobierno (monarquía, etcétera), después de las garantías y libertades, ocupando la mayor parte del trabajo la organización del poder legislativo, ejecutivo y de la autoridad judicial. El autor entra en detalles y estudia hasta la independencia de los jueces, la organización de la autoridad administrativa (agentes) y la jurisdicción administrativa, para terminar con un singular capítulo sobre la corrupción del principio de los gobiernos. Bajo la expresión Derecho político, lo que MACAREL hace es exponer la *organización del poder público* sin citar leyes ni preceptos, siendo en realidad una abstracción del Derecho público (incluyendo desde luego la organización administrativa) francés. Por ello, es un poco sarcástico que el autor pretenda haber recogido «los principios que rigen en los gobiernos constitucionales de Europa». Y sus fuentes doctrinales, salvo ARISTÓTELES y CICERÓN, los alemanes PUFFENDORF y WOLF y los ingleses BLAKSTONE, LOCKE y BACON, son todos franceses desde MONTESQUIEU hasta MERLÍN, pasando por GUIZOT.

Aunque esta obra tuvo una importancia considerable en España, como se verá a continuación, la expresión *Derecho político* en nuestra patria no abarcó ese Derecho público general que reúne los principios de organización del poder público, desde la Asamblea hasta los tribunales y la jurisdicción contenciosa, sino que fue reduciendo su ámbito al enfoque especulativo sobre la condición política del hombre y de la sociedad, a la historia de las instituciones políticas, para terminar generalmente con una breve referencia al Derecho constitucional vigente, como se verá a continuación. No fue, pues, el Derecho político del jurista MACAREL el que se impondría en España, salvo en el caso de los Ríos (*vid. infra* núm. 3). El Derecho político de MACAREL lo llevó a

---

CHEZ DE BUSTAMANTE en 1835, en tres volúmenes, el *Curso completo de Derecho público general*, que debe ser la versión de su *Derecho político*, pero esta traducción no se debió conocer en España y se manejó la de ENCISO (la única que está en la Biblioteca Nacional). Independientemente de la traducción de su *Derecho político*, el *Derecho administrativo* de MACAREL fue conocido en España (probablemente también *De la Fortune Publique*), y COLMEIRO no solamente lo cita, sino que adopta su sistemática, por ejemplo, en la clasificación de los bienes públicos (*vid. al respecto* mi trabajo sobre «Los cuadros del Museo del Prado», en el *Homenaje a Mesa-Moles*, 1981).

cabo en líneas generales el Derecho administrativo (organización de la Administración o poder ejecutivo).

4. 1842: *Elementos de Derecho administrativo, asignatura universitaria separada del Derecho político constitucional*

En 1842 se produjeron nuevos cambios en la Universidad. Por una parte, por Decreto de 15 de junio de 1842, se unían las Facultades de Leyes y Cánones en una sola, que recibía el nombre de Facultad de Jurisprudencia. Por Real Orden de 1 de octubre de 1842 se aprueba un nuevo plan de estudios para la Facultad de Jurisprudencia. En el tercer curso aparecen las asignaturas de Elementos de Derecho penal, de procedimientos, de Derecho administrativo y, según se especificaba, estos Elementos de Derecho administrativo «ocuparían los dos últimos meses de dicho curso, limitándose a dar a los alumnos una idea de nuestras principales leyes administrativas». En el séptimo curso, y con la *Economía política*, aparece la asignatura «*Derecho político constitucional, con aplicación a España*». Este es el plan de más larga duración de todos los establecidos en España para obtener el grado de doctor, ya que eran necesarios diez años. Hay que notar, por otra parte, que el Derecho político constitucional y el Derecho administrativo son asignaturas separadas y en cursos bien diferentes. Es interesante también subrayar que quizá al no poder imponer su criterio progresista en el Ateneo, donde se suspendió la cátedra de Derecho político constitucional desde 1840-43 (38), el Gobierno fundó su propia cátedra en la Universidad, a la que se había añadido expresamente la coletilla «*con aplicación a España*», lo cual dejaba bien claro su configuración como un instrumento de publicidad del credo político imperante. Llama la atención, por último, que el nacimiento universitario del Derecho administrativo sea tan modesto, pero quizá esto tenía una explicación, los estudios de Derecho administrativo se iban a hacer en una escuela especial.

A la Real Orden mencionada, por la que se daba una nueva organización a la carrera de estudios de jurisprudencia, se acompañaban unas Instrucciones para la inteligencia y ejecución de lo dispuesto acerca de la organización y programa de estudios de la carrera de jurisprudencia. Tiene interés recoger aquí alguna de sus afirmaciones o mandatos sobre la enseñanza del Derecho. En concreto, lo que se dice sobre el Derecho político constitucional con aplicación

(38) GARRORENA, *ob. cit.*, nota 33, pp. 178-179.

a España y la Economía política que se estudiaran en el séptimo curso. En primer lugar se confirma esa constante de ver unidos a la Economía política y al Derecho público, dato que se ha subrayado a lo largo de las páginas anteriores. En segundo lugar, el párrafo merece ser transcrito literalmente:

«El catedrático se propondrá dar a conocer los principios del Derecho constitucional moderno y los fundamentos teóricos de la Constitución vigente entre nosotros: en los artículos que hacen referencia a las Leyes Administrativas explicarán las que rigen, así en materia de imprenta como de elecciones, Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales; en los del Poder Judicial dará a conocer la organización de nuestros Tribunales todo sucintamente y en términos que sin desnaturalizar el principal objeto de este curso, a saber, el del Derecho constitucional, sirva al propio tiempo de ampliación al estudio que del Derecho administrativo se hizo en las Instituciones.»

Este es un párrafo que de forma espléndida vincula el Derecho administrativo al Derecho constitucional (salvo la peculiaridad de estudiar antes aquél que éste); este planteamiento será el usual entre los cultivadores del Derecho administrativo, pero no se llevará a cabo en la práctica de sus exposiciones, como se indica en el párrafo siguiente. Quizá una explicación del abandono por parte de los administrativistas de la primera hornada, de un profundo planteamiento constitucional, se encuentra en su postura ideológica, ajena al progresismo de la Constitución de 1837 (*supra* I, epígrafe número 11, *passim*).

5. 1842-1843: *La Escuela especial de Administración de Madrid y la eclosión del Derecho administrativo español*: ORTIZ DE ZÚÑIGA, POSADA HERRERA, GÓMEZ DE LA SERNA y OLIVÁN, *sin raíces constitucionales*

Efectivamente, por Decreto de 29 de diciembre de 1842 se estableció en Madrid una Escuela especial de Administración (39), y por ser

(39) La existencia de esta institución hoy es prácticamente desconocida; por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA, en su prólogo a la reedición en 1954 del libro de OLIVÁN sobre *La Administración pública con relación a España*, indica (p. 5, n. 1) que en 1843 dicta POSADA HERRERA en el Ateneo sus *Lecciones de Administración*. Justamente esto no es así, sino que POSADA HERRERA dictó sus *Lecciones* en esta Escuela especial de Administración de Madrid, siendo precisamente el título que

este dato poco conocido se recoge aquí parte de la exposición del Decreto:

«En medio de las importantes mejoras que se han introducido en la instrucción pública, carece aún la Nación de una escuela que formando los diferentes agentes del poder ejecutivo dé a la acción del Gobierno la unidad y el acierto que es indispensable para la uniforme y exacta ejecución de las leyes... el Gobierno... ha creído que al efecto debía proponer una carrera completa, y la experiencia diaria acredita la necesidad de que se exijan estudios previos a los que han de desempeñar cargos importantes en la Administración pública.»

La exposición se termina con unas retóricas frases sobre los beneficios que reportará esta nueva Escuela. Tiene interés destacar que las materias que se estudiarían en ella iban a ser: el Derecho político, el Derecho internacional, la Economía política, la Administración y el Derecho administrativo. Como es lógico, el Derecho político se encuentra como primera asignatura en esa Escuela.

Si el Derecho administrativo aparece modestamente en la Universidad como unos *Elementos de Derecho administrativo* que se darán en dos meses para que el alumno adquiriera una idea de las principales leyes españolas, es justamente bajo este plan académico cuando se

---

aparece debajo de su nombre en las mencionadas Lecciones «Catedrático de esta Ciencia en la Escuela especial de Madrid». A esta institución se refiere Posada en el tomo III, p. 286, reimpresión de 1978, quejándose de que «el corto tiempo de un año no es suficiente para reunir todas las materias de enseñanza que en estas cátedras debe darse, y que por consiguiente es necesario que en lugar de dos años que hoy dura el curso se prolongue tres o más, si se han de prestar con alguna ventaja esos conocimientos. Esto y la necesidad de algunos estudios preparatorios para entrar en la escuela son dos faltas que el Gobierno tratará, sin duda, de corregir». Tampoco MELLÁN GIL, *Los planes universitarios*, ob. cit., nota 32, que dedica un epígrafe especial a los planes de enseñanza y función pública, dice nada al respecto, arrancando del Plan Seijas de 1850, al que se hará referencia más adelante. Da interesantes datos ALVAREZ DE MORALES, op. cit., n. 31, p. 154; la Escuela fue cerrada por los moderados, que incorporarían estos estudios a la Universidad (vid. *infra*, núm. 11). NIETO, en su prólogo a la reciente reedición de *El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*, de ORTIZ DE ZÚÑIGA, p. XVII, en la nota 1, indica que esta Escuela es sucedánea de la Facultad de Administración, prevista en el proyecto de ley de 1841, que no llegó a prosperar. La señorita Vicky de Dios (vid. *supra*, nota 29) me señala que en el «Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes» de 27 de junio de 1837, p. 4344, se publica un oficio del ministro de Instrucción Pública proponiendo a las Cortes el establecimiento de la enseñanza de la Ciencia de la Administración con cátedras en Madrid, Barcelona, Sevilla y Santiago; cfr. *infra* nota 44.

van a publicar cuatro obras trascendentales del Derecho administrativo español en su primera época: la obra de OLIVÁN, *De la Administración pública con relación a España; Elementos de Derecho administrativo* (tomo I, 1842, tomo II, 1843) de ORTIZ DE ZÚÑIGA; *Las instituciones del Derecho administrativo español*, 1843, de GÓMEZ DE LA SERNA, y las *Lecciones de administración pública* de POSADA HERRERA (40). La primera pasó al olvido quizá porque no trataba el Derecho positivo, mientras que las otras tres se convirtieron en libro de texto año tras año en las Facultades de Jurisprudencia en España; obsérvese que el título de la obra de ORTIZ DE ZÚÑIGA coincide exactamente con la asignatura del plan de estudios de 1842. No tiene interés entrar en el detalle del contenido de estas obras porque independientemente de la diferencia en la amplitud del material que utilizan, así como de su acierto en la exposición e interpretación de las leyes, el hecho es que su contenido no presenta sorpresas, y es el que se va a repetir hasta finales del siglo XIX: empezando con unas reflexiones sobre la idea general de la organización para después estudiar los límites entre poder ejecutivo (el administrativo) y el judicial, el bloque fundamental de estas obras está representado por la organización (central y sobre todo provincial y local) por un lado, y por otro el estudio de los diferentes sectores, como se dice hoy, de la actividad administrativa (desde la religión, orden público, hasta la instrucción pública, pasando por la agricultura, la caza, etc.) (41).

Sí, es necesario subrayar un rasgo que va a acompañar al Derecho administrativo español desde sus inicios hasta la época presente. En ninguna de estas obras se arranca del análisis del régimen constitucional instaurado por la Constitución de 1837; la usual y frecuente

---

(40) Y naturalmente también hay que citar aquí las *Ideas de Administración* de JAVIER DE BURGOS, que sólo conocemos parcialmente; cfr. *supra* I, epígrafes números 8 y ss., con una visión e interpretación general de la instrumentación política de ese saber jurídico administrativo.

(41) Análisis sustantivos de determinados puntos concretos de estas obras se encuentran en GALLEGO ANABITARTE, *Derecho general de organización*, 1981, pp. 291 y siguientes, sobre el dualismo de Gobierno y Administración, en lo que este autor llamó el *Derecho administrativo de la época de crisis* (OLIVÁN, COLMEIRO, etc.), el *Derecho administrativo de la Restauración* (SANTAMARÍA) y *Derecho administrativo de la Recepción* (GASCÓN y MARÍN); sobre el tema de la potestad reglamentaria en estos autores (en concreto POSADA HERRERA), *Ley y Reglamento*, cit., not. 30, pp. 44 y siguientes. En la anteriormente citada Memoria de Cátedra, *vid. Las Asignaturas* (I), III, 1, dediqué gran extensión a determinar el concepto de Administración (en interpretación diferente a la de ENTRENA y M. RETORTILLO, núms. 32 y 28 de esta Revista) en la literatura jurídica del XIX, pero justamente esto no es el enfoque del presente trabajo, sino que de una forma externa se trata de conocer cómo se fue configurando el Derecho político y el Derecho administrativo, con ocasión de los planes de estudio a través del siglo XIX (cfr. *infra*, nota 97).

observación de que el Derecho político y administrativo están íntimamente unidos (véase *Las asignaturas* (I), I, núm. 3) no se refleja en las exposiciones concretas de Derecho administrativo: ORTIZ DE ZÚÑIGA ni cita la Constitución, GÓMEZ DE LA SERNA (42) por lo menos cita los artículos pertinentes de la Constitución al tratar los límites entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, como hará COLMEIRO más tarde (*vid. infra* núm. 12), y en la exposición de POSADA HERRERA sólo aparece el artículo 63 (referido a la sola potestad de los tribunales y juzgados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) de la Constitución de 1837, con ocasión de estudiar la diferencia entre el poder administrativo y judicial. De la evidentemente necesaria referencia al marco o cuadro constitucional donde se desarrolla este Derecho administrativo no hay ni rastro, y esto va a ser una constante del Derecho administrativo español; este proceder no tiene ninguna justificación: ni el posible cambio de las Constituciones —tanto o más cambiaban las leyes administrativas (43)—, ni la idea de que los principios constitucionales del Estado eran semejantes en todos los países europeos (lo cual es cierto en líneas generales, pero no en concreto; por ejemplo, soberanía, representación política, derechos individuales, etc.), permitía abandonar las raíces constitucionales del Derecho administrativo (44).

(42) Lo dicho en el texto matiza la tesis mantenida en *Las asignaturas* (I), I, número 3. GÓMEZ DE LA SERNA, sin embargo, sería el más fiel a esa postulada unión entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo cuando dice «el Derecho administrativo tiene por base el Derecho público, con el que está íntegramente ligado, y del que puede considerarse como consecuencia» (pp. 13 y 14 del tomo I de sus Instituciones); en el libro V de dicha obra (tomo II, p. 362) desarrolla los derechos y deberes emanados de la Ley Fundamental de la Monarquía en general, con un epígrafe específicamente dedicado a la «Administración considerada en relación al Derecho político» (Derechos Fundamentales) de interés teórico.

(43) Confrontar al respecto mi Prelección, *Derecho público, Derecho constitucional, Derecho administrativo*, en «Derecho administrativo. Programa y guía para su estudio», Univ. Autónoma, 1980, pp. 20 y ss.

(44) Ya se apuntó una posible razón de este abandono: el carácter moderado de los cultivadores del Derecho administrativo frente a la Constitución progresista de 1837. Por encima de cuestiones ideológicas, el estallido cultural del Derecho administrativo, que se manifiesta en artículos de revista, libros, manuales, etc., entre los años de 1840 a 1843, es realmente notable; GARCÍA MADARIA tiene en preparación un libro, cuyo contenido he podido conocer, donde se recogen gran número de artículos y publicaciones sobre la materia hoy totalmente olvidados, *Miscelánea administrativa* (artículos de Ciencia de la Administración y Derecho administrativo, 1820-1850); espero que se publique próximamente. Según datos que me ha proporcionado la señorita Vicky de Dios, *supra* nota 29, tras unos primeros intentos en 1820 será por Ordenanza de 29 de junio de 1828 cuando se estableció en Francia la Cátedra de Derecho administrativo, sólo en la Facultad de Derecho de París; en 1832, MACANEL abogaría por la creación de una Escuela de Administración, que finalmente fue establecida en 1848, siendo suprimida el 9 de agosto de 1849 (cfr. «Revue Historique», 1976, tomo CCLV, pp. 21 y ss.); cfr. *supra* nota 39.

6. *Poca y menor literatura de Derecho político constitucional: Orodea, 1843*

Este estallido literario del Derecho administrativo español no está en relación con la poca importancia universitaria que tiene la asignatura, y quizá hay que buscar la causa de esta abundancia no tanto en la creación de la mencionada Escuela de Administración, como quizá en las necesidades profundas de una Sociedad y un Estado que tenían que organizarse después de tantos años de reinar el poder constituyente, tendencia que por otra parte coincidía con el partido político, el moderado, que iba a gobernar en España a partir de 1843. En cambio, el Derecho político, dejando al margen las singulares lecciones del Ateneo, no ofrece producciones literarias que puedan compararse con el Derecho administrativo, ya que solamente se publicó la obra de Plácido María ORODEA, licenciado y abogado, *Elementos de Derecho político constitucional aplicado a la constitución política de la Monarquía española de 1837*, Madrid, 1843, obra que poco impacto podía tener, al comentar una Constitución, cuando ésta estaba ya muerta (45); la motivación de la obra era buena porque el autor se queja de que la Constitución de 1837 no haya «encontrado aún un escritor que la explique y haga una exposición sencilla de los principios especiales y miras que propusieron sus autores», lo que contrasta —continúa— con la Constitución de Cádiz, que fue comentada por SALAS y MARCIAL LÓPEZ. En realidad, parece que este último sólo tradujo a COSTANT. Rechaza ORODEA la posibilidad de sustituir esta labor por los libros de MACAREL y CONSTANT, ya que éstos «no contienen las bases orgánicas y científicas de nuestra Constitución política ni salen de los límites de teorías vagas y de los principios generales».

Se queja ORODEA del «silencio y de la vergonzosa inacción de otros ingenios más sobresalientes» que él mismo sobre el estudio de la Constitución de 1837, y subraya «la necesidad y el vacío que deja en los estudios de la juventud». El autor es un rotundo progresista y exalta

---

(45) Debieron de publicarse obras menores, que no pasan de la más superficial glosa, sobre la Constitución del 37, como, por ejemplo, el Catecismo razonado o explicado de los artículos de la Constitución política de la Monarquía española de 18 de junio de 1837, publicada en el mismo año por JAUMEANDREU (*supra* nota 29). Según JARA (*supra* nota 24, pp. 288 y ss.), ORODEA representa el primer liberalismo español que abandonó un *ius naturalismo* racionalista para centrar la atención sobre la reflexión del Derecho positivo, dando lugar a la asignatura Principios de legislación universal.

la Constitución de 1837, «emblema más glorioso de nuestras libertades patrias». Tras unas atinadas observaciones preliminares sobre el carácter práctico de la Constitución, en la que «descansan los derechos de los ciudadanos, y de ella emanan las demás leyes», ORODEA va glosando los diversos artículos de la Constitución de 1837, comparándola y distinguiendo la de 1812, ya que el legislador de 1837 tuvo como motivación «fundar sobre nuevas bases el edificio de nuestras instituciones políticas, y segregaría toda la parte doctrinal y reglamentaria de la Constitución gaditana...». Cada artículo es ocasión para un comentario político más o menos amplio, pero desde luego no jurídico, donde se cita a ROBESPIERRE, la historia griega, escritos ingleses, etc.

#### 7. 1845: La creación de la cátedra de Derecho político y administrativo

En 1845, por Real Decreto de 17 de septiembre, se aprobó un nuevo plan general de estudios en las Facultades de Jurisprudencia (46), que redujo de diez a ocho años la carrera para obtener el grado de Doctor en Derecho (siete para Licenciado), fortaleciéndose el estudio del Derecho romano. Si en el primer curso aparece la asignatura de Economía política, y en los siguientes constan los Derechos romano, civil, mercantil, criminal de España, en el quinto curso se establecía la asignatura de «Derecho político y administrativo». He aquí la primera vez en que las dos asignaturas aparecen unidas y ya no se separarán hasta 1900, aunque a veces la designación presente diferencias (47). Por Real Orden de 16 de octubre de 1845 se ordenó en su artículo 14 que un mismo catedrático explicará tanto la Economía política como el Derecho político con la Administración, a los alumnos de primero y quinto, respectivamente (48). Quizá aquí se encuentra el dato de por qué el gran COLMEIRO tuviese intereses tan dispares como la Economía política y el Derecho administrativo, siendo sus manuales en dichas materias libros de texto durante muchos años.

(46) Para todo el contexto político y educativo general del período que aquí se omite para aligerar la exposición, *vid.* las obras de ALVAREZ DE MORALES y PESET en la nota 32.

(47) MEILÁN GIL (*Los Planes universitarios*, n. 32, p. 85) se equivoca obviamente cuando dice que en 1884, el Derecho administrativo une su vida al Derecho político, cuando la unión, desde 1845 de ambas asignaturas, ha sido una de las características de España en esta rama del saber jurídico.

(48) *Vid. supra* nota 18 y epígrafe I, aquí (II) sobre la relación entre Economía y Derecho público.

El Reglamento aprobado el 22 de octubre de 1845 para ejecutar el plan de estudios preceptuaba lo mismo en su artículo 162, concretando que la enseñanza sería una hora por la tarde en días alternados, tanto en Economía como en Derecho político. Por Real Orden de 1 de septiembre de 1846, que inicia una serie de disposiciones ministeriales que a lo largo de los años, hasta 1867, ordenan los libros de texto en la Universidad, se recoge para el Derecho político y administrativo el MACAREL *anteriormente* citado, la Constitución de 1845 y las obras de ORTIZ DE ZÚÑIGA, GÓMEZ DE LA SERNA y POSADA HERRERA (49).

Es, pues, cierto que desde 1845 el Derecho político y el Derecho administrativo, con diferentes denominaciones (Derecho público constitucional), o incluso alterando el orden (Derecho administrativo político), van a permanecer unidos hasta 1900. Ya se ha expuesto (véase *Las asignaturas* (I), I, núms. 2 y 3, y aquí *supra*, núms. 4 y 5) que la unión entre ambas asignaturas estaba fundamentada doctrinalmente, y no en una simple cuestión de planes de estudio universitario. Sin embargo, su dispar nacimiento universitario (en diferente año y como asignaturas separadas) es quizá un símbolo de que esa unión fue más ficticia que real (50). Sobre esto se volverá.

#### 8. Derecho político general como organización del Estado, y Derecho político español como historia y presente de la Constitución política española: DE LOS RÍOS (1845)

Estas Ordenes fijando los libros de texto debían tener a veces extrañas implicaciones, porque realmente recomendarse en 1846 el MACAREL era una prueba clara de ignorar una obra aparecida recientemente en 1845 con el título *Derecho político general, español y europeo*, cuyo autor era Juan Miguel DE LOS RÍOS, catedrático de Término en Jurisprudencia en las Universidades de Salamanca y Madrid (51);

(49) Las remisiones, en la *Colección legislativa*, a estas Reales Ordenes, en PESET y PESET, *La Universidad...*, en nota 32, p. 695, n. 14.

(50) Como se ha expuesto, es sobre todo el diferente talante intelectual del Derecho político (beligerancia teórico-política) y el Derecho administrativo (férreo modelo abstracto político administrativo frente a la Constitución vigente que después se interpretará a lo buen conservador legista) lo que separa a ambos saberes ya desde su nacimiento.

(51) No puedo precisar dónde, pero en una de las reorganizaciones administrativas posteriores, creo recordar que DE LOS RÍOS fue privado de su puesto docente. GARCÍA MADARIA me ha facilitado unas fotocopias de exámenes o serie de preguntas de Derecho político firmadas por DE LOS RÍOS, el 5 de junio de 1842, que van desde el origen y objeto de las sociedades civiles hasta las obligaciones que impone a los ciudadanos españoles su Constitución política para sostener y defender al Estado, pasando por la formación de reglamentos para la ejecución de las leyes y su dife-

es esta una obra bastante extensa, compuesta de tres volúmenes, el primero trata del *Derecho político general* y es, como el propio autor indica, una refundición de los *Elementos de Derecho político de MACAREL*, libro de texto en la mayor parte de las Universidades españolas, por faltar el correspondiente libro para esta enseñanza, como recuerda Ríos. Es cierto que DE LOS RÍOS refunde a MACAREL, aunque omite «algunas teorías del célebre profesor» porque son «más propias de su país» que de España, cambiando asimismo los capítulos y las secciones de la obra de MACAREL; en cambio, el tomo segundo, que se titula *Derecho político español*, y el tercero, *Derecho político europeo*, son creaciones de DE LOS RÍOS. La exposición no es nada abstracta ni especulativa, sino que, como hace MACAREL, son consideraciones y explicaciones sobre las instituciones político-administrativas (del Gobierno, de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, a los que se llama, manteniendo la singular terminología de MACAREL, poderes sociales; la Administración de justicia, la Administración general del Estado, el régimen municipal y provincial). Es evidente que el *Derecho político general* en esta ocasión es sencillamente el estudio de la *organización del Estado*, tanto de los órganos centrales como de los provinciales y locales, e incluso de la Administración de justicia.

El tomo II es una historia política de la Monarquía española desde el siglo XI, a partir del cual se va exponiendo la evolución de las garantías políticas, de la Administración de justicia, de la representación nacional (Cortes, elecciones), para terminar en la Constitución de 1845, llegando el autor a referir los más recientes acontecimientos políticos legislativos, como es la reforma de los impuestos de 1845, con ocasión de los presupuestos de la legislatura de dicho año, y la instauración de la jurisdicción contenciosa, también en 1845. Esta segunda parte del Derecho político español se continúa en el tercer volumen (de 1846), donde estudia directamente ya la Constitución política de España, desde la de Bayona hasta la reforma de 1845, y las leyes orgánicas (elecciones y libertad de imprenta). La exposición es superficial y no tiene gran rigor, pero no hay duda que el enfoque de esta obra hubiera posibilitado el estudio unitario del *Derecho público español*, caracterizado por la exposición de toda

---

rencia con éstas. Este cuestionario era una obligación legal de los catedráticos que tenían que poner en la Secretaría, durante los diez primeros días del mes de junio, una lista de cien preguntas o cuestiones relativas a la materia explicada, que sería examinada por la Junta de Facultad (Real Orden de 20 de mayo de 1837).

la organización de los poderes públicos, el estudio de la evolución jurídica de las instituciones políticas, para fijar la atención en el texto constitucional vigente. Sin embargo, este *Derecho político general de DE LOS RÍOS* se solapa con el Derecho administrativo, en concreto con el estudio de la organización administrativa. Por eso mismo la configuración que adquirirá en COLMEIRO el *Derecho político y administrativo* será dividir el Derecho político en una *parte teórica* (formas de gobierno, constituciones, poderes, de poca entidad) y en una *parte histórica* (en su caso, fundamentalmente la historia política de León y Castilla), abandonando el *Derecho constitucional positivo*, y dejando toda la organización (salvo las Asambleas y la judicial) al Derecho administrativo. Según la relación de importancia de la parte teórica, histórica y de derecho vigente se va a elaborar un diferente Derecho político: al final del siglo XIX la supremacía será para la teoría y la historia (SANTAMARÍA), o para la teoría y el Derecho constitucional comparado (POSADA); por su parte, el Derecho administrativo permanecerá encerrado en la organización y en las materias de la actividad administrativa, como se verá con más detalle a continuación.

La tercera parte de la obra de DE LOS RÍOS *Derecho político europeo*, avance de los bien conocidos Derechos políticos comparados, hace referencia a Grecia y Roma, para luego estudiar Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos y otros Gobiernos constitucionales.

9. 1847: *La cátedra-asignatura de Derecho público y administrativo español: la progresiva formalización del Derecho administrativo*

El Real Decreto de 8 de julio de 1847 volvió a modificar el plan de estudios de 17 de septiembre del 45, y en lo que aquí interesa, la modificación es doble, por una parte el *Derecho político* se va a llamar ahora *Derecho público*, y a la nueva asignatura *Derecho público y administrativo*, se le añadirá *español*, pasando a ser estudiada no en el quinto curso como en 1845, sino en el séptimo, estando la Economía política en el sexto. La Real Orden de 14 de septiembre de 1848 preceptúa los mismos libros de texto que la anterior de 1846, es decir: MACAREL, ORTIZ DE ZÚÑIGA, GÓMEZ DE LA SERNA y POSADA. El año anterior había publicado José María MORILLA un *Breve Tratado de Derecho administrativo español, general del Reino y especial de Cuba*, cuya segunda edición de 1865 se titularía sencillamente *Tratado de Derecho administrativo español*, dos tomos, el

primero dedicado a la Administración del Reino, pero el segundo, si bien está centrado fundamentalmente en Cuba, el autor declara que ha pretendido con los datos reunidos escribir un Derecho administrativo de las posesiones de Ultramar. La obra de este «catedrático propietario de Derecho público español y de Indias y Administrativo de la Real Universidad de La Habana» es una exposición (Derecho positivo) de la Administración central, provincial y municipal, como primera parte, constituyendo la segunda las materias administrativas, y la tercera la jurisdicción contencioso-administrativa. En este contexto, la obra sólo tiene interés como prueba de la progresiva formalización y consolidación del Derecho administrativo, frente al Derecho político o público.

10. *La asignatura de Derecho público, Teoría de la Administración y Derecho administrativo: sin texto en Derecho público (político), y COLMEIRO para el Derecho administrativo, que se formaliza sin fundamentos constitucionales*

Por Real Decreto de 28 de agosto de 1850 se aprobó un nuevo plan de estudios, pasándose a llamar la asignatura, según el artículo 29, *Derecho público, Teoría de la Administración y Derecho administrativo*, debiendo ser enseñada en el quinto curso y no en el séptimo, como en el plan anterior. Hay que destacar cómo la nueva designación pone énfasis en la Administración, que se va a estudiar como *teoría* y como *derecho*, y además es interesante subrayar cómo por segunda vez desaparece la expresión de *Derecho político* y se sustituye por la de *Derecho público*. La asignatura de Derecho administrativo, que había empezado humildemente con unos «Elementos» en 1842, se ha sobrepuesto a la de Derecho político (Derecho público). Justamente la Real Orden de 26 de septiembre de 1850 refleja en parte esta situación, al enumerar los libros de texto; en cuanto al *Derecho público* se indica que: «no habiendo un texto acomodado a esta asignatura, los catedráticos explicarán los fundamentos de la Constitución política de la Monarquía española». Por otra parte, los libros recomendados para la Teoría de la Administración y Derecho administrativo son los conocidos ORTIZ DE ZÚÑIGA y GÓMEZ DE LA SERNA, y en primer lugar una obra recién publicada que va a ser uno de los más importantes textos del *Derecho administrativo español*: los dos tomos que

con este título en 1850 publica don Manuel COLMEIRO, «catedrático de Derecho político y Administración» (52).

Hay que constatar por otro lado que ha desaparecido el MACAREL.

En la mitad del siglo XIX, pues, la situación del Derecho público español es muy clara: el Derecho político o Derecho público no tiene un tratamiento doctrinal porque no existen obras que estudien la Constitución española, y hay que decir, por tanto, que bajo la expresión Derecho público lo que se entendía entonces era Derecho constitucional vigente, sin teoría especulativa, ni historia. En cambio, el Derecho administrativo cada vez está más formalizado y consolidado como asignatura académica, y ha adquirido hasta su madurez en la obra de COLMEIRO. Es bien conocido este Derecho administrativo, y no hace falta, por tanto, detenerse en él, fue la obra más importante en el Derecho administrativo durante mucho tiempo, y todavía en 1944, GASCÓN Y MARÍN (53), al referirse a los manuales y obras de Derecho administrativo en la Universidad española, tras citar y comentar el *Curso* de SANTAMARÍA DE PAREDES indica que «cuando se querían ampliar los conocimientos y buscar elementos de mayor especialización se recurría a la obra de COLMEIRO...». La estructura de la obra tiene una primera parte dedicada a la ciencia administrativa, y al Derecho administrativo; COLMEIRO estudia por una parte la «organización y atribuciones de las autoridades administrativas», y por otro lado la «materia administrativa» (orden público, educación, etc.). Es, pues, la sistemática consolidada ya en el XIX.

Sí, en cambio, tiene interés recordar las observaciones de COLMEIRO en la introducción a su obra, porque son prueba del considerable avance de esta rama de Derecho público frente al Derecho político o constitucional. Subraya el autor con insistencia en esta introducción que su objetivo ha sido «ordenar por categorías las leyes y actos administrativos», porque esta materia, a diferencia del Derecho civil no ha sido codificada, dado que «las leyes administrativas, expresión de los más leves accidentes de la vida social no se han sistematizado todavía en parte alguna». Ante la veracidad y carácter coyuntural de

(52) Así se designaba la asignatura en la Facultad de Filosofía, sección de Letras (*vid. infra*, núm. 11), pero no en la Facultad de Jurisprudencia, donde ya se ha dicho que desde 1847 a 1852 la expresión fue Derecho público en lugar de político, y administrativo y no administración.

(53) Discurso con ocasión de la apertura del Curso académico 1944-45: La evolución de la ciencia jurídico-administrativa española durante mi vida académica, p. 19; GASCÓN cita además la traducción realizada por POSADA de la obra de MEYER (véase *Derecho General de Organización*, nota 41, pp. 34 y ss.) y el *Diccionario* de ALCUBILLA.

los preceptos del Derecho administrativo, «unos de observancia constante y general y otros contraídos a una época», es cierto que la codificación «bajo el aspecto de la fijeza» ofrecerá pocos beneficios (54), y por ello será siempre mejor por lo menos tanto para la ciencia como para los administrados «reducirlos a un método» con el objetivo de «exponer los principios, descubrir las reglas e investigar la consecuencia en esta parte de nuestra legislación». Leído esto hoy, realmente es sorprendente, porque da lugar a pensar que el libro contiene una verdadera dogmática jurídica del Derecho administrativo, es decir, un conjunto de categorías y principios jurídicos obtenidos por abstracción del Derecho positivo. Esto, sin embargo, no es así, y aunque la obra es muy meritoria, en realidad se trata en primer lugar de una sistematización (transcripción a veces) descriptiva del *Derecho positivo* español, donde la reflexión teórico-jurídica es mínima (55).

La diferencia con el Derecho político se aprecia comparando este Derecho administrativo de COLMEIRO con las obras de DE LA CUADRA y ESPERÓN publicadas en 1853-54 sobre Derecho político constitucional, y que serán analizadas más adelante.

#### 11. *Administración y Derecho administrativo en la Facultad de Filosofía: 1852*

En 1850-52 se introdujeron una serie de cambios en la Facultad de Filosofía que tiene interés en relación con la enseñanza del Derecho público, y en este caso administrativo, en las Universidades españolas. Los moderados, como ya se dijo, habían suprimido la Escuela Especial de Administración de Madrid, fundada en 1842, pero curiosamente en posteriores planes de estudio va a aparecer en la Facultad de Filosofía, primero en la Sección de Letras, en el plan de 1845, la asignatura *Derecho político y administración*, la misma (salvo el adjetivo administrativo, en lugar del sustantivo) que se daba en Derecho, y posteriormente en el plan de 1847, no en la Sección de Literatura, sino en la de Ciencias Filosóficas, se encontrarán las

(54) Esto que dice COLMEIRO, y con toda razón, corrige la famosa frase Derecho constitucional pasa, Derecho administrativo permanece, *vid.* sobre la mutabilidad de Derecho administrativo, Prelección, n. 43, pp. 20 y ss.

(55) Confrontar los comentarios al respecto en la sistemática de los manuales más importantes de los siglos XIX y XX españoles, franceses y alemanes en GALLEGO ANABITARTE, *Derecho administrativo. Programa, sistemática y guía para su estudio*. (Santiago de Compostela, 1973). Las remisiones al Derecho positivo, las hace COLMEIRO con notas a pie de página, apareciendo el texto en párrafos continuados, sin citar preceptos legales, método criticable; la jurisprudencia brilla por su ausencia, salvo referencias aisladas en los contratos administrativos.

asignaturas *Economía política y Administración*, el mismo año, como se ha visto (*supra* núm. 9), que las Facultades de Jurisprudencia tenían *Derecho público y Derecho administrativo español*. Pues bien, la reforma que sufrió la Facultad de Filosofía (56), en el llamado *Plan Seijas*, Decreto de 28 de agosto de 1850 (Reglamento de ejecución de 10 de septiembre de 1851, ministro Fermín Arteta, y nuevo Reglamento de Estudios de 10 de septiembre de 1852, de GONZÁLEZ ROMERO), consistió en lo siguiente: se dividió en cuatro secciones (Literatura, Administración, Ciencias Físico-Matemáticas y Ciencias Naturales); en la Sección de Administración se iba a estudiar según el *Plan Seijas de 1850*: *Economía política, Estadística, Geografía astronómica, Física y Política; Historia General* y por último *Derecho público, Teoría de la Administración y Derecho administrativo*. Esta es la más ambiciosa formulación que han recibido los saberes jurídicos público-administrativos, en los planes de estudio de las Facultades universitarias españolas. Esta teoría de la Administración y este Derecho público no tendrían éxito, ya que como se verá más adelante, en 1852 surge de nuevo la terminología de Derecho político, que había quedado desbancada en 1847 por la expresión Derecho públi-

---

(56) Sobre esta facultad, *vid.* PESET Y PESET: *La universidad española*; *supra* nota 32, pp. 621 y ss. MELLÁN, *Planes universitarios*, *supra* nota 32, pp. 80 y ss., cita el Plan Seijas de 1850, pero no la existencia de la asignatura de Derecho administrativo o Administración en las Facultades de Filosofía varios años antes de dicho Plan; el cuadro de asignaturas de la sección de Administración en dicha Facultad de Filosofía que cita MELLÁN (p. 82) es el que corresponde al Plan (1850), pero no al Reglamento de su ejecución de 1852 referido en el texto, *vid.* en MELLÁN, *loc. cit.*, interesantes datos sobre las razones de estos estudios de Administración en la Universidad y la frustrada creación de una Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas. NIERO, en su estudio preliminar al libro de ORTIZ DE ZÚÑIGA (*supra* nota 10), p. xvii, en n. 2, no cita la existencia del Derecho administrativo en las Facultades de Filosofía y se limita a indicar que la reforma trascendental en este proceso de afirmación del Derecho administrativo en las Facultades de Jurisprudencia es la *Ley Moyano* que creó una sección especial de Administración en 1857; en realidad esta sección existía en la Facultad de Filosofía desde 1850 (donde desde 1845 se daban clases, como se ha indicado, «de Derecho político y administración») y con Moyano se trasladó a la Facultad de Derecho, con poco éxito como se verá, suprimiéndose dicha sección en 1883. En la primera edición del *Derecho administrativo* de COLMEIRO, en 1850, el autor indica que es «catedrático de Derecho político y administración», en la Universidad de Madrid, que venía a ser una fórmula sincrética de este saber en la Facultad de Jurisprudencia (1845: Derecho político y administrativo; 1847: Derecho público y administrativo español) y de Filosofía (1845: Derecho político y administración; 1847: Administración); en 1850, el Plan SEIJAS formula el saber político administrativo como: Derecho público, Teoría de la administración y Derecho administrativo, para ambas Facultades, pero reglamentos posteriores modificarán esta terminología (*vid.* en el texto a continuación); el título de COLMEIRO, en 1850, viene a recoger este saber de ambas Facultades, pero en el Reglamento de 1852 se llamará Derecho político y administrativo (Jurisprudencia) y Derecho político, administración y Derecho administrativo (Filosofía).

co; en cuanto a la Teoría de la Administración será sencillamente Administración, para ser posteriormente Derecho político y administrativo. Este plan para la Facultad de Jurisprudencia preveía que el grado de Bachiller sería en cuatro años, en los que había que estudiar la Economía política; para el grado de Licenciado se necesitarían tres años más, donde estaba prevista la misma asignatura que en Filosofía: Derecho público, Teoría de la Administración y Derecho administrativo, y para el grado de Doctor se preveía un año con el Derecho internacional e Historia de los Tratados, como última asignatura.

Es curioso que el Reglamento (aprobado por Orden) para la ejecución de este plan (aprobado por Decreto) de 10 de septiembre de 1851, nada modificaba las secciones de Filosofía, pero, en cambio, al detallar los diversos años con sus correspondientes asignaturas en la Facultad de Jurisprudencia, en el quinto año se preveía la asignatura de *Derecho político y administrativo* (tres horas semanales), formulación diferente a la del Plan de 1850 e idéntica al plan de 1845 (*vid. supra* núm. 7). El Reglamento de 10 de septiembre de 1852 establecía que en la Sección de Administración se estudiaría en el primer año Derecho político, Administración y Derecho administrativo; en el segundo, Administración y Derecho administrativo, y en el tercero, Ciencia de la Hacienda pública: Derecho administrativo en lo que se refiere a la Hacienda pública; en el cuarto, Derecho político de los diferentes Estados de Europa, y en el quinto, Derecho internacional y general, junto a las típicas asignaturas de Economía política, Derecho mercantil comparado, todo ello para obtener en cinco cursos el grado de Licenciado de Filosofía en la Sección de Administración, necesitando un sexto año más para el doctorado, con la asignatura Historia de las Relaciones políticas y comerciales de España; hay que señalar que esta *Sección de Administración* recoge la original terminología de Derecho político, frente al Derecho público; no aparece la ambiciosa expresión Teoría de la Administración, y desde luego el plan presentaba un panorama muy digno de estudios político-administrativos. Frente a esto, la Facultad de Jurisprudencia sólo ofrecía en el quinto año tres lecciones de *Derecho político y administrativo*. Se observa cómo se va perfilando la asignatura con la formulación de Derecho político y administrativo, lo que anuncia ya el triunfo de los Elementos de Derecho político y administrativo de la Ley Moyano de 1857, y que dominaron hasta 1900.

Desde luego, esta Sección de Administración es una prueba más de la prepotencia que iba adquiriendo el Derecho administrativo y los saberes conexos con él en la Universidad española; sin embargo, hay que decir que la acogida por el alumnado fue muy pobre, y esta carrera de Derecho administrativo, como ya sabemos (véase *Las asignaturas* (I), I, núm. 2), acabó sin pena ni gloria en 1883. Una posible explicación del fracaso de estos esfuerzos para consolidar unos estudios, no sólo de Derecho administrativo, sino de Administración pública en general, es la cruda realidad político-administrativa de las cesantías y de los caciques, ante la cual la reforma o estudios racionales universitarios parecen expresiones utópicas o irreales. Esta Sección de Administración pasaría en 1857 a la Facultad de Jurisprudencia con ocasión del *Plan Moyano* del mismo año, como se verá más adelante. Las diferentes Ordenes ministeriales estableciendo los libros de texto, para las asignaturas en la Facultad de Filosofía (57), naturalmente hacen mención de las obras de Derecho político y administrativo que se recomiendan en 1846, que son el MACAREL, GÓMEZ DE LA SERNA, POSADA HERRERA y curiosamente los estudios prácticos de Agustín SILVELA, que se prefiere aquí a la obra de ZÚÑGA, prevista en la Facultad de Jurisprudencia. En la lista de 1848 aparecen los mismos que en la anterior, pero sin el de SILVELA. En cambio, curiosamente no aparecen libros de Derecho administrativo o Administración en la Facultad de Filosofía en las listas de los años 50, aunque ya se han visto que existía a partir de 1850 una expresa Sección de Administración en dicha Facultad.

12. *El Derecho público (político) entre la breve especulación teórica, el comentario político y la gran investigación histórica, 1853, 1854, 1855: COLMEIRO.*

Frente al estallido académico de los estudios de Derecho administrativo un tanto ficticio, bien es cierto, pero con evidente formalización y consolidación en la obra de Manuel COLMEIRO, digno sucesor de los textos de ORTIZ DE ZÚÑIGA y POSADA (58), el *Derecho político* o el *Derecho constitucional* en España en este tiempo, por un lado no va a superar el comentario político o la breve especulación teórica, por otro lado va a adquirir un rasgo decisivo: la investigación histórica de las instituciones políticas. Dos obras características de la primera

(57) Cfr. *supra* notas 49 y 52.

(58) ORTIZ DE ZÚÑIGA fue el autor de una excepcionalmente popular *Práctica general forense*, siendo la primera edición de 1840 y la octava de 1878.

tendencia son DE LA CUADRA y ANTOLÍN ESPERÓN, mientras que la segunda está representada decisivamente por la obra de COLMEIRO, publicada en 1855, *De la Constitución y del gobierno de los reinos de León y Castilla*.

DE LA CUADRA publica en 1853 unos Principios de Derecho político acomodados a las enseñanzas de las Universidades y seguidos de un ligero comentario a la Constitución actual de España. El autor confiesa (VII) que estos Principios «fueron escritos... cuando apenas habíamos concluido nuestros estudios en la Universidad Literaria de esta ciudad», es decir, en Sevilla, señalando asimismo que los ha escrito para los estudiantes. Para DE LA CUADRA, el Derecho público es «aquella parte de la Filosofía del Derecho que tiene por fin inmediato la organización social», o como él mismo vuelve a formular «el que establece y regula las diferencias y prerrogativas recíprocas entre todas las clases de la sociedad». Es evidente que éste no es un concepto jurídico, sino más bien filosófico del Derecho público; por otra parte, el Derecho político lo define como «aquella parte del Derecho público que tiende a establecer el régimen de un Estado según los principios que rigen la organización social», definición también bastante singular, pero que desde luego apunta a una concepción meta-jurídica. Sin embargo, antes ha definido de una forma más sobria el Derecho político en cuanto Código que es «la reunión de las leyes que marcan los deberes y los derechos de los que mandan y de los que obedecen». De acuerdo con la definición que ha dado sobre Derecho público y Derecho político, el autor dedica cerca de 80 páginas a estudiar «los principios fundamentales de la sociedad», esto es, la igualdad, la libertad, la propiedad, así como la soberanía, el gobierno, para después, a lo largo de 240 páginas, dedicar una glosa política, pero nada jurídica, a la Constitución de 1845, artículo por artículo; ya es un dato del nulo enfoque jurídico-institucional del autor el hecho de que al estudiar los poderes no se refiere a la separación de poderes (p. 38), y cuando estudia el artículo de la Constitución en el que se regula «la potestad de hacer ejecutar las leyes» no dice realmente nada. Sí tienen interés algunos comentarios que hace en relación con la Constitución de 1812; sus fuentes doctrinales son MONTESQUIEU, BENTHAM y DESTUTT-DE-TRACY; quizá la expresión Filosofía del Derecho denotaba ya un influjo de la obra de AHRENS, traducida en 1841.

La obra de Antolín ESPERÓN publicada en 1854 lleva el título de *Derecho político constitucional de España*. Hay que subrayar que tanto

esta obra como la anterior están escritas, como ya se ha dicho, bajo un plan de estudios en el cual la asignatura se acaba de designar (1852, en la Facultad de Jurisprudencia) *Derecho político*, frente a Derecho público en 1850 y en 1847; esto anunciaba ya el rotundo triunfo, en 1857 y hasta nuestros días, de la expresión Derecho político, frente a Derecho público o Derecho constitucional.

ESPERÓN, que era abogado del Colegio de la Corte, catedrático de Instituto de Segunda Enseñanza, antiguo corregidor, abogado fiscal de Hacienda y catedrático del Ateneo y miembro de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, empieza de una manera prometedora; indica que «a pesar de la importancia y mérito» que «tienen las varias obras de Derecho político que se conocen, ora tratados especiales, ora lecciones dadas en el Ateneo», y aquí es fácil saber en quién está pensando, juzga que «carecen de una condición esencial, de ser las teorías que se explanan, aplicadas a la Constitución política de nuestra Monarquía, de ser una explicación de ella; de formar, en fin, un curso de Derecho político español» (59). Esto parece un buen principio, y además el autor añade que la falta de los libros de texto para la asignatura de Derecho político en las Universidades la nota también el plan de estudios, y por ello «se ha propuesto llenar este vacío». Efectivamente, ya se indicó anteriormente cómo las Reales Ordenes que establecían o recomendaban los libros de texto para las diversas asignaturas dejaban constancia que en Derecho público no había ningún texto acomodado a la asignatura, y esto se va a repetir en las Reales Ordenes correspondientes de 1851, 52, 53 y 54. Sin embargo, tanto la obra de DE LA CUADRA en 1853 como la de ESPERÓN, estuvieron pensadas para la Universidad, pero las sucesivas Reales Ordenes aprobando listas de libros de texto hasta la revolución liberal de 1867 no recogieron estos dos textos, salvo una excepción: curiosamente la Real Orden de 31 de agosto de 1864, junto a los elementos de Derecho político y administrativo de COLMEIRO, texto casi «nacional», cita, después de más de once años, los principios de *Derecho político* de DE LA CUADRA.

Pese al planteamiento con el que arranca ESPERÓN, la obra es decepcionante y supone un retroceso en relación con el comentario en glosa de artículo por artículo de las obras citadas anteriormente, por-

---

(59) Las pp. 11 a 25 de esta obra de ESPERÓN están arrancadas en el ejemplar de la Biblioteca Nacional; quede aquí constancia de esto para vergüenza e ignominia del que lo hizo, si es que vive y se le ocurre leer este trabajo. Parece ser que en estas páginas se comentan varias obras contemporáneas de Derecho político.

que aquí la Constitución no aparece comentada en sus diversos artículos, que no serán ni citados; el autor bajo epígrafes generales como: los españoles, del poder, de la ley, del Gobierno, de las Cortes, etcétera, va desgranando una serie de consideraciones histórico-políticas sobre España con ocasión del correspondiente proyecto constitucional. Cualquier reflexión jurídica sobre la ley, el poder ejecutivo (en el que incluye al judicial, p. 62) brilla por su ausencia. El apéndice de la obra («rápida ojeada sobre la historia de España a principios del siglo XVI») deja ya entrever el decisivo enfoque histórico que va a adquirir el Derecho político, en concreto, a partir de la obra de COLMEIRO. El alejamiento del Derecho constitucional es palpable, cuando se observa que el autor al hablar de las provincias y municipios no se refiere a los grandes problemas que suponía la organización de estas entidades, y que estaba viviendo dramáticamente la sociedad española desde 1836, y en cambio se referirá a los Iberos, para terminar con los alcaldes y corregidores del Antiguo Régimen.

Como se ha dicho anteriormente, las Reales Ordenes, fijando las listas de libros de texto durante los años de 1850 a 1854 para la asignatura de Derecho público, sólo podían constatar que no habiendo un texto acomodado a esa asignatura, los catedráticos tendrían que explicar los fundamentos de la Constitución política de la Monarquía española que era la promulgada en 1845, afirmación que también era válida desde 1846, pero curiosamente durante varios años, hasta 1850, se seleccionan los *Elementos de Derecho político y público* de MACAREL. Durante el nuevo período que constituye el bienio progresista de 1854 y 55, la lista de libros fijada por el Ministerio refleja la nueva Constitución, y para la asignatura de Derecho público indica: «El catedrático hará estudiar y explicará las bases de la Constitución aprobadas por las Cortes constituyentes, ampliándolas con antecedentes de la obra que sobre la Constitución de los Reinos de León y Castilla acaba de publicar don Manuel COLMEIRO», mientras que para Derecho administrativo se seguía citando el *Derecho administrativo* de COLMEIRO, ORTIZ DE ZÚÑIGA y GÓMEZ DE LA SERNA; la obra de COLMEIRO sobre Economía política también constaba en la asignatura correspondiente.

El libro de COLMEIRO sobre la *Constitución y el gobierno de los Reinos de León y Castilla* iba a tener una enorme trascendencia en el Derecho político español —en aquella época todavía designado como Derecho público en el Plan de Estudios de SELJAS—, lo que por

su contenido, claramente histórico, no se podía suponer en un primer momento. Hasta qué punto se identificó el estudio de la Monarquía goda, la formación de los reinos de León y Castilla, las Cortes, la nobleza, el feudalismo, la organización del municipio, etc., con la asignatura de Derecho político, o por lo menos con parte fundamental de ella, lo demuestra el hecho de que en 1873, COLMEIRO publicaría una segunda edición de la obra de 1855 con el título *Curso de Derecho político según la historia de León y Castilla*. El enfoque histórico a costa del estudio del Derecho positivo, es decir, del Derecho constitucional vigente se había impuesto. A principios del siglo xx no sería el enfoque histórico, sino el enfoque sociológico y filosófico el preponderante en el Derecho político, siempre a costa del análisis de las instituciones jurídicas constitucionales vigentes, como se verá más adelante.

b) *El Derecho público del Estado administrativo*

13. *La asignatura de «Elementos de Derecho político y administrativo» de la Ley Moyano de 1857*

En 1857, con ocasión de la *Ley Moyano*, se produjeron una serie de importantes cambios en las Facultades de Jurisprudencia que, de acuerdo con el artículo 44 de la ley, pasaría a denominarse Facultad de Derecho, y así ha continuado hasta nuestros días, salvo, como ya se ha dicho, en 1900, cuando se añadió la expresión «y de Ciencias Sociales» (véase *Las Asignaturas* (I) II, núm. 4). La Sección de Administración pasó de la Facultad de Filosofía a la de Derecho, que se dividió en tres secciones, de Leyes, de Cánones y de Administración. Sin embargo, el Real Decreto de 11 de septiembre del 58, que aprobaba los programas generales de estudio de las Facultades Universitarias unificó las Secciones de Derecho Civil y Canónico de manera que quedaran solamente dos Secciones: ésta y la de Derecho administrativo (art. 2.º del Programa General de Estudios de la Facultad de Derecho aprobado por el Decreto de 11 de septiembre de 1858).

En el quinto curso, último para obtener el grado de Bachiller en la Facultad de Leyes y de Cánones, aparece después de las instituciones de Derecho canónico la asignatura «*Elementos de Derecho político y administrativo*», no dándose más esta asignatura en el grado de Licenciatura. A diferencia de la Ley del 57, el Programa de Estudios aprobado por el Decreto antes mencionado de 11 de septiembre del

58, redujo a un año los estudios para el título de Bachiller, pero la asignatura que nos ocupa se mantuvo igual.

La *Ley Moyano* del 57 preceptuaba que, para la obtención del grado de Bachiller en las tres secciones, los estudios serían los mismos (art. 45 de dicha Ley), y remitía a Reglamentos posteriores la determinación de las enseñanzas necesarias para obtener el grado de Licenciado, estudios en los que lógicamente estaba la asignatura «Ampliación del Derecho administrativo en sus diversos ramos» para la Sección de Administración. El singular Reglamento de septiembre del 58, que además de «ejecutar» modificó la Ley precedente, determinó que para la obtención de la Licenciatura en Derecho civil y canónico habría que estudiar una serie de materias, entre las que no estaba, desde luego, el Derecho político ni el administrativo, previsto para los estudios de Bachiller (arts. 4.º y 5.º del Decreto citado de 1858); en cambio, naturalmente la obtención del grado de Licenciado en Derecho administrativo preveía el estudio del «Derecho político de los principales Estados» y el doctorado «Filosofía del Derecho, Derecho internacional, así como el estudio de los principales tratados de España con otras potencias» (arts. 6.º y 7.º) (60).

De esta rápida visión se deduce claramente que el «Derecho político y administrativo», unidos ya bajo esta denominación, la misma del Plan de Estudios de 1845 (modificada temporalmente, como se dijo, en 1847 y 1850 con la expresión «Derecho público»), y en forma de «Elementos», iba a ser el cauce exclusivo, prácticamente, para los estudios

---

(60) El bachiller en Derecho administrativo necesitaba estudiar junto a la Economía política y Estadísticas (igual que el Plan Seijas de 1850-52, *vid. aquí supra* número 11) una asignatura nueva, «Instituciones de Hacienda pública en España», frente a la vieja formulación más modesta del Plan Seijas: Derecho administrativo en lo que se refiere a la Hacienda pública (art. 6.º del Reglamento de 1858); para esta asignatura de Instituciones de Hacienda pública, la Real Orden de 31 de agosto de 1864, una más de esa larga cadena que fijaban los libros que el Ministerio recomendaba para las diferentes asignaturas, la obra que se cita para explicar las Instituciones de Hacienda pública en España, es el *Curso de Eustaquio TOLEDANO*, reeditado en 1963 por el hoy Centro de Estudios Constitucionales. Dada la confesión que hace el Real Decreto de 2 de septiembre de 1883, al suprimir la sección de Derecho administrativo (*vid. en detalle Las asignaturas* (I) II, núm. 2) y refundir en una sola carrera las tres ramas, en el sentido de que «son muy contactados y han resultado casi estériles» los títulos de licenciado y doctor en Derecho administrativo, cabe imaginar el minúsculo auditorio que tendría el señor TOLEDANO, autor de una obra tan interesante; viene entonces a la memoria obligadamente el verso de Quevedo: «Retirado en la paz de estos desiertos / con pocos, pero doctos, libros juntos...» El manual que debió sustituir al Eustaquio TOLEDANO en la materia de Hacienda pública debió ser el *Tratado de PIERNAS HURTADO* (vinculado al grupo Krausista), que llegó a ser catedrático en la Universidad central, no así, parece ser, TOLEDANO; la primera edición del *Tratado* de PIERNAS es de 1869 y la quinta de 1900.

de Derecho constitucional y administrativo en España, puesto que como ya se ha indicado (*Las asignaturas* (I), II, núm. 2, y aquí mismo epígrafes inmediatamente anteriores), la Licenciatura o Doctorado en Derecho administrativo había tenido muy poco éxito, y la mayor parte de los estudiantes de Derecho elegían la sección de Leyes y Cánones. Así pues, de la eclosión académica de los estudios de administración en los años cuarenta y cincuenta, se pasó a un período de modesta presencia de esta enseñanza en la vida real universitaria española.

Es justamente bajo este Plan de Estudios del 58 cuando se publica la obra de COLMEIRO «*Elementos de Derecho político y administrativo de España*», precisamente en el año 1858, de tal manera que la Real Orden de 25 de septiembre, aprobando las listas tanto para la Sección de Derecho civil como para la de administración, cita dicha obra, añadiéndose que «la enseñanza del Derecho político será precedida de una introducción histórica durante el primer mes en la que por lo que se refiere a los Reinos de León y Castilla servirá de texto la obra que sobre su constitución escribió el mismo don Manuel COLMEIRO»; y para los elementos de Derecho administrativo se sigue enumerando el *Derecho administrativo* de COLMEIRO y ORTIZ DE ZÚÑIGA y las Instituciones de GÓMEZ DE LA SERNA. Esta Real Orden se repetirá idénticamente todos los años del 1861 a 1867.

Al contenido de los *Elementos de Derecho político y administrativo en España*, de COLMEIRO, ya se hizo una referencia anteriormente (*Las asignaturas* (I) I, núm. 1), es evidente que presentaban una visión unitaria del Derecho constitucional y del Derecho administrativo; incidiendo en el contexto de este análisis hay que decir de forma crasa que estos elementos no tienen nada de *Derecho constitucional vigente*, ya que la parte de Derecho político está dividida en una *Teoría* (la sociedad civil, formas de gobierno, poder legislativo, ejecutivo, etc.), y en una *Historia* (casi el doble que la anterior), y que, en realidad, era un resumen de su obra sobre la historia de la Constitución de los Reinos de León y Castilla; la mayor parte del libro está dedicada a los Elementos de Derecho administrativo, resumen a su vez del *Manual* publicado en 1850. Los *Elementos* de COLMEIRO alcanzaron por lo menos la 7.ª edición (1887) y fue el libro con el que empezaban y terminaban los estudios político y administrativo los estudiantes de

Derecho, como lo recuerda Adolfo Posada, durante gran parte del siglo XIX (61).

14. *Derecho político: especulación e Historia política española sin Derecho constitucional vigente; Derecho administrativo: Legalismo descriptivo, sin bases constitucionales*

Es conveniente, pues, retener este dato revelador: Derecho político y administrativo nacieron separados, pero se van a unir muy pronto en una cátedra universitaria; ahora bien, si el *Derecho administrativo* estaba centrado en un análisis descriptivo de los preceptos de Derecho positivo, sin una visión histórica de las propias instituciones jurídico administrativas (62), como si todo hubiese arrancado con la instauración definitiva del régimen *constitucional*, el *Derecho político*, con o sin el adjetivo *constitucional* tenía como contenido una introducción más o menos especulativa sobre la sociedad y el Estado (soberanía, separación de poderes, etc.), constitucional, y, sobre todo, una Historia política de España, sin el análisis directo de la Constitución vigente, la de 1837 o la de 1845, cuyo estudio se remitía a las explicaciones orales de los catedráticos. El Estado español, por lo menos su organización, desde el Rey hasta la jurisdicción contenciosa, pasando por el Consejo de Ministros y los Ayuntamientos, era estudiado por el Derecho administrativo, no por el Derecho político constitucional, a diferencia de la configuración que hubiese tenido el Derecho político de haber seguido el modelo de Elementos del Derecho político de MA-

(61) Adolfo Posada: *Derecho político comparado*, 1906, 72, que dice: «Este librito, texto universitario durante mucho tiempo, representó para muchísimos estudiantes durante aquellos años el máximo del saber político exigido»; la crítica de Posada se basa en la falta de conocimientos políticos, mientras lo que se destaca en el presente estudio es la falta de un estudio del *Derecho constitucional* vigente o histórico (siglo XIX).

(62) Esto es llamativo en muchos temas, siendo la nota común la ignorancia voluntaria del Derecho público de la Monarquía tradicional española; se partió de cero como si el Estado constitucional hubiera creado un nuevo período cósmico sin ligaduras con lo anterior. Sin embargo, en un tema trascendental como es el de la jurisdicción, contencioso-administrativa, instaurada en España en 1845, según opinión común, copiando del modelo francés, muchos protagonistas eran conscientes de que con esta institución se restauraba el sistema del antiguo régimen, *vid.* GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces*, 1971, p. 140, n. 29; el propio COLMEIRO, aunque fundamenta con argumentos franceses (MACAREL) esta jurisdicción contenciosa separada de la ordinaria, reconoce al final que «tan clara es esta doctrina, que desde muy antiguo se acudió al establecimiento de Juzgados privativos como un medio de privar a la Administración del fuero común y librarla del yugo de los Tribunales ordinarios», *Derecho administrativo español*, II, p. 219, 4.ª edición, 1876, pp. 358; esta conciencia histórica se perdería muy pronto en aras de un banal legalismo o una exacerbada xenofilia.

CAREL; entonces el Derecho político y el Derecho administrativo se hubiesen distribuido el estudio, jurídico-constitucional y de Derecho positivo, del Estado.

Singularmente, en el mismo año en que aparecieron sus «Elementos de Derecho político y administrativo», que significaba la desaparición del estudio en dicha asignatura del Derecho constitucional vigente, COLMEIRO publicó una, hoy muy olvidada obra, que es un amable comentario «a la luz de la Filosofía y de la Historia» de las Constituciones de Chile, Perú, Méjico, Argentina, Ecuador y Nueva Granada. No cita los artículos de las Constituciones, quizá porque los diversos temas (destino del hombre, sociedad civil, libertad de locomoción, religiosa, de imprenta, atribuciones de los cuerpos legisladores, etc.) son los que le dan pie a consideraciones generales y referencias o transcripciones de las soluciones dadas a estas cuestiones en los diversos textos constitucionales «procurando tan sólo ejercitar el criterio de la Ciencia» (p. 382). Dejando aparte la aguda observación de COLMEIRO de que el peligro para estas repúblicas venía de la «ambición de los Estados Unidos», y el buen patriotismo que emana de este libro, conviene detenerse sobre el concepto que tiene del Derecho político, que es, en líneas generales, uno de los usuales en la época: el conjunto de leyes que determinan este modo de gobierno en cuanto ordenan y distribuyen los poderes públicos, moderan su acción, señalan su competencia, declaran los derechos y fijan los deberes del ciudadano (p. 20); COLMEIRO expresamente indica que «El Derecho político es el fundamento de todo el Derecho, así público como privado... y el poder administrativo tiene su organización y su competencia análoga a la forma de gobierno. Los cambios y mudanza que suelen ocurrir en la Constitución de un pueblo, cuando son graves y profundos, llevan consigo el germen de otras novedades, porque en las naciones sucede como en los ciudadanos, que la cabeza corresponde con los miembros» (pp. 22/23) (63).

Es difícil comprender por qué con este planteamiento COLMEIRO no explicó Derecho administrativo español arrancando de las Constituciones españolas 1812, 1837 y 1845 en lugar de exponer la legislación

---

(63) *Derecho constitucional de las Repúblicas Hispano americanas* (1858; este es un típico antropomorfismo jurídico, propio de la época, *vid.* GALLEGO ANABITARTE: *Derecho general de organización*, 1971, p. 300; para matizar lo que se dice en el texto, COLMEIRO parece pensar más en el cambio del antiguo régimen al Estado constitucional que al cambio de las Constituciones en un Estado asentado ya constitucionalmente, lo cual demuestra la falta de sensibilidad para la validez concreta de la Ley fundamental.

administrativa vigente sin sus fundamentos constitucionales; a lo sumo sólo en el capítulo II de su Derecho administrativo dedicado a la independencia recíproca y mutuas relaciones de los poderes públicos cita la Constitución de 1845, en la edición de 1850, y a la de 1869 en la quinta edición de 1877. Pero esto, evidentemente, es muy poco, ya que de acuerdo con la declaración usual en los manuales de la época (véase *supra*, núms. 4 y 5) sobre la primacía de lo político constitucional sobre lo administrativo, lo lógico hubiera sido analizar el régimen constitucional en el Estado español, con el consiguiente efecto en las leyes ordinarias. Entre 1845 y 1876 COLMEIRO no aprecia ningún cambio jurídico constitucional lo suficientemente profundo para encabezar su Manual con este análisis; esto no es suposición, sino que basta leer las breves páginas del autor en su *Elementos de Derecho político y administrativo* (5.ª edición, 1877, pp. 126 y ss. dedicadas al Gobierno representativo en España) para comprobar sus banales e inexactas observaciones sobre las diferentes Constituciones españolas del siglo XIX: pasa de largo sobre el tema de la soberanía. No se puede criticar el carácter descriptivo legalista de este Derecho administrativo, porque hasta OTTO MAYER esto es lo usual (64), lo único que se subraya es que se trata de un Derecho administrativo acéfalo, sin raíces doctrinales constitucionales en el Derecho positivo español. Desde luego este proceder encajaba a su vez con hacer del Derecho político una breve especulación sobre los órganos y principios del Estado constitucional en abstracto, y un extenso estudio histórico de nuestras antiguas instituciones políticas, abandonando el estudio frontal y profundo del régimen jurídico constitucional vigente (1837, 1845, 1869, 1876).

15. *Plan de estudios de 1866: Derecho político comparado, y los Programas de Derecho político y administrativo de COLMEIRO. Recapitulación*

En 1866, por Real Decreto de 9 de octubre se lleva a cabo una nueva reforma de estudios en la Facultad de Derecho; su exposición de

(64) Sin embargo, antes de esos autores, el Derecho administrativo podía ser algo más que simplemente descripción legal, LOENING: *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts*, 1884, que, desde luego, coloca al Derecho administrativo claramente en el marco del Derecho constitucional y, por ello, sólo expone el Derecho administrativo de Prusia, de Baviera, etc., subrayando que el de Alsacia tiene especial peculiaridad por influencia del Derecho francés, mientras que el Derecho de Mecklenburgo debe quedar al margen porque «no se puede comprender sin un conocimiento exacto del peculiar Derecho constitucional de ambos grandes ducados de Mecklenburgo que se basa en un Derecho constitucional muy diferente del de los otros Estados alemanes» (*op. cit.*, VII).

motivos recuerda la Ley del 57 y el Reglamento de septiembre del 58, que introdujo «novedades que no sólo afectaban y afectan aún a la letra y al espíritu de la Ley, sino que dando un nuevo giro a los estudios jurídicos causaron una verdadera perturbación»; no es el objetivo de este trabajo fijarse en los diferentes planes de estudio en su totalidad, sino tan sólo atender a la configuración del Derecho político y administrativo. Este Decreto vuelve a dividir la Facultad en tres Secciones de Derecho civil, Derecho canónico y Derecho administrativo, y los estudios de nuestra asignatura no ofrecen cambio en relación con el programa del Decreto de septiembre de 1858: el Derecho político y administrativo se encuentra como asignatura común a las tres secciones, tanto en el tercero como en el cuarto año de grado de Bachiller, volviendo a aparecer en el quinto año para la obtención de la licenciatura en Derecho administrativo el *Derecho político comparado*, similar, pues, a la regulación del Decreto de septiembre de 1858 (véase aquí *supra*, núm. 13).

Al año siguiente de este Decreto, quizá influido por la denominación de la asignatura, se publica una obra (65) que no es sino una *Historia política de los países europeos más importantes*, con una primera parte que se designa con el nombre de «Teoría del Derecho político», y es, en realidad, un embrión de la Teoría del Estado constitucional abstracta y formalizada, como se encontraba brevemente en la obra de COLMEIRO *Elementos de Derecho político y administrativo*. Son jalones que van configurando una asignatura, la de Derecho político, como «Teoría del Estado», Historia de las Instituciones políticas españolas, e historia política constitucional de determinados países, mientras que el Derecho administrativo aséptico y cerrado en sí mismo se limita a la descripción legalista de la organización administrativa. Es en los Programas de COLMEIRO, el de 1869, o el de 1877, donde queda perfectamente reflejado en lo que se había convertido el Derecho público español (66): 25 lecciones dedicadas al Derecho político, siendo las primeras 20 una remisión a su libro (que figura como

(65) Primitivo J. DE SORIA y D. R., abogados de Madrid: *Derecho político comparado de los principales Estados de Europa*. Para la asignatura del Reglamento de la Ley Moyano de 1858, *Derecho político de los principales Estados* prevista, como se indicó anteriormente, para aspirar al grado de licenciado en Derecho administrativo, en la Real Orden de 31 de agosto de 1864, que establecía los libros recomendados por el Ministerio para el estudio de dicha asignatura, aparece la obra *Constituciones vigentes de los principales Estados de Europa* por Hilario ABAD DE APARICIO y Rafael CORONEL Y ORTIZ.

(66) Se encuentran estos programas en la Biblioteca Nacional y el título de COLMEIRO es «catedrático de dichas asignaturas» o «de ambas asignaturas».

texto de la asignatura) de *la constitución y del gobierno de los Reinos de León y Castilla*, mientras que las cinco últimas se refieren a la clasificación de los gobiernos, la división de poderes públicos y los derechos políticos y civiles, con una breve referencia a la Constitución o Carta Constitucional, mientras el Derecho administrativo, siendo el texto su manual, tiene 92 lecciones. En el programa de 1877, ya en la Restauración, el Derecho político se ha ampliado un poco; de sus 31 lecciones, 10 están dedicadas a la sociedad, al Estado, a las formas de gobierno, para terminar con unos temas sobre cada uno de los poderes públicos, mientras que las otras 20 restantes se refieren a su curso sobre León y Castilla; el Derecho administrativo alcanza 89 lecciones. Estudio del régimen constitucional español de 1845 o 1876: nada.

Por eso se ha llamado a esta parte del estudio el «Derecho público del Estado administrativo», porque pese al fracaso de la Sección de Derecho administrativo, primero en Filosofía y después en la Facultad de Derecho, con la *Ley Moyano*, es ésta toda una época en la cual el Derecho público español está dominado cuantitativamente por el Derecho administrativo, como es bien patente en el caso del programa de COLMEIRO, al que don Adolfo POSADA no duda en calificar (67) como el creador «universitariamente de la disciplina de Derecho político y administrativo». Recordando la situación de la asignatura, cuando él mismo hizo oposiciones en 1883, Adolfo POSADA no cita un solo manual de Derecho político, es decir, de Derecho constitucional, indicando que:

«Tres fueron los libros suyos que se utilizaron en la Cátedra: De la constitución y de los Reinos de León y de Castilla (68); El Derecho administrativo español, obra muy discutida, pero imprescindible —con las Lecciones de Administración de POSADA HERRERA— para estudiar la evolución doctrinal y positiva del Derecho administrativo español, basado casi exclusivamente en el francés, y un manual titulado Elementos del Derecho político y administrativo en España (1858), que llamábamos "*COLMEIRO el pequeño*", del que se hicieron numerosas ediciones.»

(67) Cfr. los recientemente publicados (1983) por la Universidad de Oviedo, *Fragmentos de mis memorias*, de don Adolfo POSADA, pp. 344 y ss., siendo este libro de gran interés para muchas de las cuestiones tratadas en este estudio.

(68) Ya se ha indicado que esta era una obra puramente histórica.

Es interesante, junto a la pervivencia de la obra de POSADA HERRERA frente a ORTIZ DE ZÚÑIGA y GÓMEZ DE LA SERNA, recordar que don Adolfo POSADA confesó (69) que lo que los alumnos estudiaban realmente era «el COLMEIRO pequeño» principio y fin de todos los conocimientos jurídicos públicos que exigía y ofrecía la Universidad española en mitad del siglo XIX. El peso en esta enseñanza de la descripción legalista de la organización administrativa sobre cualquier análisis profundo del Derecho constitucional histórico y vigente, no ofrece duda, y ya se ha puesto de manifiesto al hacer una referencia a los *Elementos*. El Derecho público español era Derecho administrativo, pero no era Derecho del Estado, porque la Constitución, como Ley fundamental, no era objeto de análisis y reflexión jurídica. De alguna manera esto está relacionado con el nacimiento del Derecho político, que con las figuras de DONOSO CORTÉS, ALCALÁ GALIANO y PACHECO, se configuró más bien como reflexión teórico política sobre el hombre, la sociedad y su forma de gobierno que como el estudio y reflexión del Derecho fundamental y constituido del Estado real (70). Cuando los moderados consiguen establecer su modelo teórico-político desde 1843 a 1868, con la interrupción bien conocida de 1854-56, parece lógico que ya no hubiese ningún interés por el estudio jurídico de la Ley fundamental, centrándose la atención en la rama del saber más visible y operativa de ese Estado, la Administración pública, es decir, el poder ejecutivo, siendo la preeminencia de este poder, frente a los otros dos, poder legislativo y judicial, la quintaesencia del modelo político estatal de los moderados. Así, pues, en estas profundas e íntimas relaciones entre el Estado y la Sociedad y los movimientos políticos, parece poderse detectar una explicación de la singular evolución del Derecho público español en sus dos aspectos más sobresalientes: el Derecho político constitucional y el Derecho administrativo. Después de COLMEIRO, y con la Restauración, en realidad, ya a principios de la década de 1870, se inicia una nueva época.

---

(69) Vid. material y datos en *Las asignaturas* (I) I, núm. 1, y II, núms. 3, 4 y 5, y las notas núms. 7, 39 y ss. *passim*.

(70) En detalle *supra* aquí núm. 2. Es obvio que se publicaron bastantes obras sobre temas específicos de Derecho administrativo (sobre todo, en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa, contratos y también diccionarios y enciclopedias), pero esta literatura tenía un destino muy claro: la práctica y el foro.

## B) La «unidad armónica» del Derecho público de la Restauración

16. *Metodología del Derecho político y administrativo; enfoque tripartito del Derecho político y Derecho administrativo sin fundamentación jurídico-constitucional: 1870-1880.*

Entre 1870 y 1882, fecha de la publicación del trascendental *Curso de Derecho Político* de SANTAMARÍA DE PAREDES, se publican una serie de obras a las que conviene hacer una breve referencia. En primer lugar, por efectos del plan de estudios, indudablemente, que preveía la asignatura, como se sabe, de *Elementos de Derecho político y administrativo*, aparecen varias obras con este título (71).

Antes de nada conviene referirse a unas observaciones sobre el estudio del Derecho político y administrativo publicadas en 1871 (72). El autor, catedrático de Derecho civil de la Facultad de Derecho y de la Facultad Literaria de Valencia y abogado, subraya que el Derecho político estudiado, tanto de una manera elemental como amplia, exige que se dé «gran importancia a los estudios históricos», «así como al examen de los principios filosóficos en que está basada la organización política de las naciones», siendo su conclusión que esto es «lo que debe predominar en su estudio». Por ello mismo no tiene que sorprender que, según él, «la exégesis es de una importancia secundaria», porque realmente «es preciso dedicarse con el mayor empeño a los estudios históricos si se quiere progresar en esta asignatura», siendo, añade, «de gran provecho el estudio de la legislación política» en Roma, en la Edad Media en los pueblos modernos, así como la que «he recogido o se ha formado en nuestra patria», por

(71) Ignacio M. DE FERRÁN: *Extracto metódico de un curso completo de Derecho político y administrativo*, redactado con estricta sujeción al programa de su exposición y examen y a la vigente legislación administrativa de España y precedida de una introducción sobre el orden lógico en el plan general de su enseñanza y el modo de estudiar con provecho las diferentes partes y materias que abraza; Juan de Dios VICO Y BRAVO: *Estudios Elementales de Derecho político y administrativo español*, 1879; Eduardo SOLER Y PÉREZ: *Apuntes de las explicaciones de Derecho político y administrativo* (que no se ha podido manejar y es un poco posterior), 1886-87, década ya en la cual los catedráticos publican separadamente los manuales de Derecho político y administrativo. Aparece también alguna exposición elemental teórico-histórica de Derecho político, de Domingo Enrique ALLEA, a la cual ya se hizo referencia (*Las asignaturas* (I), I, 1), cuyo título es bien expresivo del dualismo, por una parte, teoría y por otra, historia, que compone el Derecho político, y que se ha venido subrayando a lo largo de las páginas anteriores. Termina la década con la publicación de una singular teoría orgánica del Estado (1880) de Emilio REUS Y BAHAMONDE.

(72) Don Fernando DE LEÓN OLARIETA: *Observaciones acerca del método que debe emplearse en el estudio de la ciencia del Derecho*, 1871, pp. 58 y ss., y 62 y ss.

ello cuando concluye este punto diciendo que esta investigación histórica se hará «dando siempre una importancia superior a la legislación (política) vigente», esto hay que entenderlo en su justo sentido, porque no se trata de estudiar jurídicamente la Constitución, sino que su estudio será «explicando sus fundamentos filosóficos, y apuntando los principales precedentes históricos, y haciendo comparaciones con los principales rasgos característicos de las demás constituciones, antiguas y modernas, nacionales y extranjeras. Evidentemente, aquí está todo un programa de investigación histórica del Derecho político, porque la Constitución no es tanto un texto jurídico fundamental como un eslabón histórico en la organización política de la nación.

Además de este enfoque histórico, OLARIETA subraya que las teorías en la ciencia del Derecho político «necesitan apoyarse... en las investigaciones más profundas de la filosofía», y por ello indica que del estudio de la teología y de los estudios cosmológicos «puede deducirse infinidad de teorías para el estudio y legislaciones políticas». Es evidente que esto es absolutamente cierto (73), la teoría o filosofía política exigen este tipo de planteamiento, pero, desde luego, nada de esto tiene que ver con el Derecho político constitucional. El enfoque filosófico también se debe extender, según el autor, al Derecho administrativo, que es «el complemento de la (asignatura) de Derecho político; y por esto en la generalidad de los planes universitarios ha sido accesoria de la misma». Y este estudio filosófico «con algunas indicaciones históricas» debe ser prevalente sobre el estudio del Derecho constituido, dado «lo mudable que es en nuestra época la organización administrativa»; y aunque «será muy útil descender al mayor número de detalles», hay que «limitarse a la exposición de los principios y bases cardinales de la legislación vigente», porque «lo que más conviene es examinar los fundamentos filosóficos» (74).

(73) La ciencia política moderna distingue varias áreas de investigación: Teoría política (con diferentes métodos: filosófico, sociológico), instituciones y proceso político, y relaciones internacionales, *vid.* GALLEGO ANABITARTE, en *Estudio a la teoría de la Constitución de Karl Loewenstein*, 1975, p. 553.

(74) Esta insistencia en el enfoque filosófico del Derecho político contrasta con las primeras obras sobre esta asignatura que se limitaban a una breve especulación de teoría jurídica del Estado (DE LOS RÍOS, o a la enumeración de unos principios fundamentales (igualdad, libertad, propiedad, soberanía, etc.); sobre el influjo del krausismo, *vid.* nota siguiente, el trabajo de PORTERO. Es también cierto que las *Lecciones de Derecho político*, de DONOSO, por ejemplo, tienen un evidente enfoque de filosofía de la historia; se quiere con esta observación subrayar nada más que aunque el contenido de la reflexión filosófica sea diferente, Filosofía e Historia

Este «programa» de Derecho político en gran parte fue el que configuró a la asignatura en forma de teoría política, filosófica o sociológica del Estado, con Adolfo POSADA y su *Tratado de Derecho político* (5.ª ed., 1935). En cambio, el Derecho administrativo (aunque, justamente, el *Tratado de Derecho administrativo* de Adolfo POSADA tendrá como subtítulo «Según las ideas filosóficas y la legislación positiva») no seguirá, y hay que felicitarle, ese enfoque filosófico, si bien por una masiva recepción de doctrina extranjera, se convertirá, con el *Tratado de Derecho administrativo* de GASCÓN Y MARÍN (6.ª ed., 1935), en un saber teórico doctrinal, en el que la legislación vigente se citará con ocasión de dicha doctrina, y desligado de las bases jurídico-constitucionales del Estado, mientras que la ineludible legislación sectorial (o materias) vigente, se someterá a un tratamiento descriptivo (75).

han estado desde el primer momento unidas al Derecho político constitucional español (y también europeo), a costa del elemento jurídico positivo vigente. Ya DE LA CUADRA, en 1853, utilizaba la expresión filosófica del Derecho para referirse al Derecho público (*vid. supra*, núm. 12).

(75)  *Vid. Las asignaturas* (I), I, núms. 1 y 3, y para GASCÓN Y MARÍN, mi Prelección, en Derecho administrativo, Programa, nota 43, p. 28 *passim*; en un interesante artículo, PORTERO MOLINA, en el núm. 18 de la «Revista de Estudios Políticos», pp. 71 y siguientes, ha presentado una interpretación sugerente sobre el Derecho político español de 1875 a 1900. En síntesis, la tesis es la siguiente: por influjo de la obra, AHRENS, *Curso de Derecho natural*, traducido en 1841, el Derecho político como Enciclopedia va a constituir un curso de saberes tripartitos: Filosofía o ciencia del destino del hombre, la Historia y la Filosofía de la Historia. Evidentemente, la más compleja es la tercera de estas ciencias; PORTERO, a continuación analiza varios autores de mitad del siglo XIX (COLMEIRO, FERRÁN, VICO, CUESTA, MELLADO, SANTAMARÍA, DE PAREDES y POSADA) tratando de demostrar su tesis de que este enfoque tripartito es el que va a determinar la configuración del Derecho político español, que tendría, pues, su origen en el krausismo. Pero en contra de su tesis y de su propio análisis, se aprecia que la mayor parte de los autores no siguieron este enfoque tripartito, sino que se limitaron a los dos primeros o incluyeron como tercero el estudio de la legislación vigente. Por otra parte, el autor maneja las ediciones de las obras de forma imprecisa, por lo cual alguna de sus afirmaciones hubiesen sido matizadas caso de que hubiese tenido un conocimiento bibliográfico más completo. En la anterior exposición ha quedado patente que en varios autores dedicados al Derecho político, en los que el influjo de la obra de AHRENS no es probable, aunque no hay que descartarlo, como son RÍOS, DE LA CUADRA, COLMEIRO, los estudios o libros sobre el Derecho político suelen tener una parte teórica de principios fundamentales, y una parte histórica, dejando para las explicaciones orales, o convertido en unas breves referencias al final del libro, el estudio de la legislación constitucional vigente. Tal como arranca el Derecho político, no solamente español, sino europeo, la especulación teorico-filosófica parecía un elemento imprescindible para estudiar esta materia, junto a constantes referencias históricas, como es el caso de las lecciones en el Ateneo de DONOSO CORTÉS, ALCALÁ GALIANO y PACHECO. Es, sin embargo, singular en España la enorme importancia que adquirió la investigación histórica en el Derecho político en base a la obra de COLMEIRO sobre León y Castilla. Por otra parte, la observación de PORTERO (p. 93 *passim*) que la filosofía tradicional y en concreto la krausista impedía llegar al positivismo jurídico o sociológico, contrasta con la afirmación de LAPORTA, en Adolfo POSADA: *Política y sociología en la crisis del libera-*

*El Extracto metódico del Curso completo de Derecho político y administrativo*, de FERRÁN, tiene indudablemente otros vuelos que la obra de COLMEIRO; como treinta años antes escribiría POSADA HERRERA (vid. *Las Asignaturas* (I), I, 3), FERRÁN afirma que el Derecho administrativo como Derecho positivo no se concibe sin «la preexistencia de un Poder administrativo», cuya organización para el ejercicio de sus funciones «sólo puede haberla dado la Ley de las leyes, la ley constitutiva, la Ley Fundamental» (IX). El autor divide el Derecho político en tres partes; Teórica, Histórica y Parte constitucional, conteniendo la primera la Filosofía del Derecho político, la segunda la Historia del Derecho político español, y la tercera los principios del Derecho constitucional en general y el Derecho constitucional de España.

La Filosofía del Derecho va a dar lugar a una Teoría de la Sociedad, a una Teoría del Estado y a una Teoría del Poder, así como a una Teoría de la Libertad y de la Igualdad, para terminar con una Teoría del Gobierno, de la Constitución política y del gobierno re-

---

*lismo español*, 1974, p. 273, de que «la filosofía krausista posibilita el acercamiento al positivismo». Bien es cierto que el propio PORTERO salva a Adolfo POSADA de esa nebulosa metafísica en la que se movía la filosofía tradicional académica española influida por el krausismo. Independientemente de todo esto, la tesis de PORTERO es una aguda explicación por qué el Derecho político español abandonó el estudio del Derecho positivo (cuestión que a PORTERO no le interesa nada, pero es el tema central de este estudio): había que remontarse a los principios filosóficos y a la Historia antes que estudiar el Derecho positivo para hacer verdadera ciencia. Y finalmente, aunque es incidental aquí, creo haber demostrado en mi memoria de cátedra (*supra*, nota 41) que la nueva concepción de la Administración, que tiene SANTA MARÍA DE PAREDES, como «ejecución de hecho de los fines del Estado» frente a la predominante hasta entonces (COLMEIRO y los clásicos) de la «Administración como ejecutora de las leyes», tiene su fundamento en la obra de KRAUSE y AHRENS. Sin embargo, quiero reconocer que la relación entre el krausismo y el «institucionismo» con el Derecho político español exigiría quizá unas consideraciones más extensas, pero en el presente contexto me parece suficiente lo dicho; cfr. GIL CREMADES: *El Reformismo español*, 1969; Elías DÍAZ: *Filosofía social del krausismo español*, 1973, y el clásico de Vicente CACHO sobre la *Institución Libre de Enseñanza*. Es realmente notable leer las páginas de las memorias de POSADA (*supra* nota 67) sobre su relación y primeros contactos con FRANCISCO GINER y AZCÁRATE, *op. cit.*, página 107, *passim*. En el Tribunal de don Adolfo POSADA (*op. cit.*, p. 166), estaban dos institucionistas: AZCÁRATE, BUYLLA y ALAS, estos dos últimos, íntimos amigos de don Adolfo; tenía ya tres votos, y dicho sea esto con todos los respetos, porque estoy convencido que sería el mejor en la oposición (vid. *infra*, núm. 18).

Joaquín COSTA no consiguió ser catedrático de Derecho pese a que lo intentó varias veces, en concreto en 1876 opusó a la de Derecho político y administrativo sin éxito, el mismo año que fue nombrado, sustituyendo a COLMEIRO, SANTAMARÍA DE PAREDES (vid. Adolfo POSADA: *Memorias*, *supra* nota 67, p. 164) que en 1874 le había ganado las oposiciones de auxiliar a COSTA, y, tiempo antes, el premio extraordinario de Doctorado. (Cfr. GIL CREMADES, *op. cit.*, p. 99, *passim*). Hoy nadie lee a SANTAMARÍA salvo con ocasión de un trabajo como el presente, mientras que las obras de COSTA se siguen leyendo y reeditando. En 1920, don Adolfo POSADA sucedió en la cátedra de Derecho político a SANTAMARÍA.

presentativo; a esta parte dedica 50 lecciones, mientras que a la parte de *Historia del Derecho político español desde los orígenes hasta las instituciones en la España constitucional* ocupan 25 lecciones. La tercera y última parte (otras 25 lecciones) se divide en Derecho de la organización constitucional, para terminar con un estudio de las Constituciones españolas desde 1812. Dejando de lado las farragosas teorías en la parte correspondiente a la Filosofía del Derecho político, interesa destacar en el contexto de este estudio que a diferencia del *Programa* de COLMEIRO (*vid. supra*, núm. 15) y de la mayor parte de las obras anteriormente analizadas, en este Curso de FERRÁN hay mucha más preocupación y estudio del Derecho Constitucional histórico y vigente español. Lógicamente, con este desarrollo del Derecho político, el Derecho administrativo va a ocupar tan sólo 50 lecciones; se ha invertido, pues, la proporción que existía entre las dos asignaturas en el *Programa* de COLMEIRO: el predominio del Derecho político ahora es evidente, y así ocurrirá también con don Adolfo POSADA (véase *Las asignaturas* (I), II, núm. 5).

Esta visión tripartita de FERRÁN, relativamente proporcionada, del Derecho político se va a repetir literalmente en el más famoso *Curso de Derecho político* de finales del siglo XIX y principios del XX, de SANTAMARÍA DE PAREDES.

ALLER, en su *Exposición elemental de Derecho político*, que publica en 1875 (véase *Las asignaturas* (I), I, 1), divide su obra de acuerdo con el subtítulo en una parte teórica y una parte histórica, y es bastante más amplia que los elementos de Derecho político de COLMEIRO, en los que el Derecho administrativo ocupaba la mayor parte, como ya se ha visto, pero igual que COLMEIRO y a diferencia de FERRÁN, y en cierta manera SANTAMARÍA, la parte teórica (dos tercios del libro) no es una filosofía del Derecho político, sino un esbozo de Teoría jurídica del Estado constitucional, volviendo al modelo de MACAREL, aunque no lo dice el autor, ya que se estudia la organización del Estado constitucional, en este caso Monarquía constitucional, desde la organización del poder real y del poder legislativo hasta la organización municipal, pasando por la organización del poder judicial, para terminar en aquella singular sección entre la corrupción y la disolución del gobierno (*vid. supra*, II, núm. 3). La exposición histórica es amplia, mientras que la parte dedicada al Derecho constitucional español histórico y vigente es muy parca (unas 13 páginas). Aquí de nuevo se volvía a un Derecho político sobrio,

fundamentalmente centrado en las instituciones jurídico-constitucionales, aunque fuese de forma teórica, y dejando en segundo lugar al Derecho constitucional histórico y vigente. Este Derecho político no se impondría, sino que en SANTAMARÍA vuelve a ocupar el primer plano la Filosofía del Derecho político, aunque él la llame Principios fundamentales del Derecho político, e incluya también una sección sobre la organización del Estado; será sobre todo con Adolfo POSADA cuando triunfe plenamente un tratamiento filosófico, sociológico, etcétera, pero no jurídico, del Estado.

Vico, catedrático numerario, en virtud de oposición de dicha asignatura de la Universidad de Granada y abogado, en sus *Estudios Elementales de Derecho político y administrativo del Estado español*, cuya primera edición es de 1879, y la segunda de 1888, vuelve al modelo de FERRÁN, dividiendo su Derecho político en tres partes: filosófica, histórica y constitucional, que es la más escasamente tratada, por ello no debe extrañar que el Derecho administrativo, que ocupa 260 páginas frente a 170 del Derecho político, se desarrolle sin ningún fundamento jurídico-constitucional (76). La segunda edición de esta obra, ya en dos tomos, dedicados respectivamente al Derecho político y administrativo, con el título de Estudios de Derecho público interior de España, supone una ampliación considerable de la parte filosófica, que en realidad no es tal, ya que lo que hace es extenderse sobre las Constituciones y los derechos civiles y políti-

---

(76) La obra de Vico no es muy especulativa; en la primera edición, su definición de Derecho político y Derecho administrativo se solapa, ya que si el primero estudia «La constitución de los poderes públicos, señalando la esfera de su acción y competencia y determinando al mismo tiempo los derechos y los deberes de los ciudadanos», el segundo, «mirando al interés general de la sociedad señala los deberes recíprocos de gobernantes y gobernados». En la segunda edición insiste mucho más en la fundamentación filosófica del Derecho político, «que constituye la ciencia que recibe el nombre de política o ciencia de la política» (p. 17). ¡Aquí se aprecia cómo va perdiendo sustancia jurídica el Derecho político! Vico deja bien claro que este Derecho o ciencia de la política exige conocer otras ciencias y de forma esencial la Filosofía, la Historia y la Legislación comparada y son necesarios la Hacienda, la Economía política y la Estadística. Cómo el Derecho político, que estudia la constitución de los poderes, se transforma en un saber no jurídico se aprecia claramente al comprobar la definición que da Vico de Derecho político como ciencia política: «la que se propone conocer los medios mejores de constituir y gobernar las sociedades, encaminándolas a la realización de su fin con las reglas más adecuadas para ponerlas en práctica» (1888, p. 17). Evidentemente esto ya en su planteamiento es la ciencia política «moderna», pero no es Derecho político constitucional. Vico publicó también otras extrañas obras como un *Compendio de Historia Sagrada* (1896), un drama histórico en tres actos y en verso, *La conquistista de Granada*, una zarzuela en un acto para salón o colegio de señoritas, llamada *Premio y castigo* (1889), *El faro de la juventud* (exposición de las verdades más esenciales y fundamentales en los órdenes religioso, moral e histórico y refutación de las falsas doctrinas propagadas y difundidas en nuestros días).

cos, así como las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Hay que subrayar aquí que si bien las asignaturas de Derecho político y administrativo estaban unidas, es evidente que el enfoque preponderantemente especulativo e histórico del Derecho político con un mínimo interés por el estudio del Derecho *constitucional* histórico y vigente de España, tenía como consecuencia imposibilitar un estudio unitario del Derecho público, quedando reducido el Derecho administrativo a una descripción, con más o menos orden, de la legislación administrativa, y sin incorporar la jurisprudencia.

Un símbolo quizá de la ambigüedad del Derecho público español y de un tratamiento jurídico de la teoría del Estado es la obra de REUS, doctor en Filosofía y Letras, *Teoría orgánica del Estado*, 1880, cuya primera parte, «Metafísica del Estado», trata hasta de la fisiología y la psicología del Estado, mientras que la segunda es una exposición interesante sobre la soberanía y la división de los poderes públicos, en polémica cordial con un libro de Miguel MOYA, *Conflictos entre los poderes del Estado* (77).

Es evidente que aunque las asignaturas estaban unidas y se solían publicar y hasta se publicaban a veces en un solo volumen, el desarrollo del Derecho, así como también la clara conciencia de la peculiaridad que tenían el Derecho político y el Derecho administrativo, dado los saberes tan dispares que componían al primero (filosóficos, históricos, especulativos) frente a la aridez del segundo (la pura descripción de las leyes) iba a llevar naturalmente a publicar en volúmenes independientes cada materia.

17. *Manuales separados, por los mismos autores, de Derecho político y Derecho administrativo: 1800-1900: Cuesta, Santamaría, Mellado, Gil-Robles.*

Es Salvador CUESTA (78), catedrático de Derecho político y administrativo de Salamanca, el primer autor que va a tener en la vida

(77) REUS es un decidido krausista que, por otra parte, sigue la Teoría General del Estado de Bluntschli; es curioso que, pese al título de la obra y de sus epígrafes, el autor propone «descender de la filosofía del Derecho al Derecho público...» y defiende la «teoría del Estado nacional» frente a un saber «exclusivamente especulativo» (p. XX); REUS también publica dispares obras, tales como *La biología, estudio crítico, doctrinas biológicas de la ciencia y de la filosofía modernas*, unos *Estudios sobre la filosofía de la creación*, unas notas a la Ley de Enjuiciamiento civil, un drama en tres actos y en prosa, *Morir dudando*, y un libro, *La oratoria, edición crítica*. Evidentemente estos profesores o cultivadores de Derecho político tenían a veces unos intereses intelectuales muy peculiares.

(78) Publica unos *Elementos de Derecho político* en 1877, 2.ª edición en 1887 y la 3.ª en 1895, y unos *Principios de Derecho administrativo*, en 1894 y la 2.ª edición

universitaria dos volúmenes dedicados uno al Derecho político y otro al Derecho administrativo. Como anécdota hay que constatar el hecho de que estos últimos veinte años del siglo xix, en los cuales los catedráticos de Derecho político y administrativo se deciden a publicar separadamente manuales para ambas materias, van a terminar con la separación legal de las asignaturas, determinándose también que tendrán que ser profesores diferentes los que impartan ambas enseñanzas (*Las Asignaturas* (I), II). *Los Elementos de Derecho político*, de CUESTA, en 1877, sólo contienen unos principios fundamentales del Derecho político, sin la Historia del Derecho político español, y mucho menos un estudio del Derecho constitucional. La tercera edición (la segunda es de 1887) en 1895 tiene ya dos partes bien diferenciadas y más o menos equilibradas, de acuerdo con el modelo tradicional: principios fundamentales de Derecho político y la Historia del Derecho político español. El abandono del Derecho vigente es cada vez más evidente, y así en la primera parte, que es una especie de Teoría del Estado, con reflexiones sobre el hombre y las libertades (elemento material) y sobre el poder, gobierno, cuerpos legisladores, etc. (elemento formal del Estado), no hay ni una sola referencia a la Constitución de 1876; su Historia del Derecho político se para en dicha Constitución, siendo citada en la página 396 y en nota, al transcribir los artículos 38 al 56 de dicho texto constitucional relativo a la ordenación de los poderes públicos; silencia también el Derecho positivo cuando estudia las libertades. De acuerdo con el tópico repetido una y otra vez, CUESTA mantiene que entre el Derecho político y administrativo hay «unas relaciones muy íntimas», ya que aquél «formula las premisas, cuyas consecuencias ha de sacar el administrativo». Justamente esto sería criticado por su compañero de claustro, GIL ROBLES, como se verá más adelante. Pero desde luego, lo que hay que afirmar es que pocas veces se puede tomar tan a beneficio de inventario una observación doctrinal, porque el Derecho administrativo en el siglo xix español, aunque se hable de su unión y base en el Derecho político, el hecho es que se expone o describe sin un estudio de régimen jurídico *constitucional*, histórico o vigente español. En realidad, cuando se habla de la primacía del Derecho político sobre el administrativo más que al documento o ley constitucio-

---

en 1914; en realidad, aunque CUESTA se adelanta con su *Derecho político*, es SANTA-MARÍA en 1882 y 1885, y MELLADO en 1890 y 1891, quienes presentan antes los dos volúmenes respectivos sobre Derecho político y administrativo; *vid. infra* aquí.

nal, a lo que se hace referencia es al sistema ó régimen político que naturalmente determina la Administración y al Derecho administrativo.

Los *principios de Derecho administrativo*, de CUESTA (1894 y 1914), sí merecen un breve comentario. No tanto llama la atención su afirmación de que la íntima conexión entre el Derecho político y el Derecho administrativo pueda significar «negar al Derecho administrativo cierta independencia» (pág. 20), y si bien el Derecho administrativo queda definido en relación con el poder ejecutivo, como hace SANTAMARÍA, a diferencia de ROYO-VILLANOVA, CUESTA subraya la discrepancia entre el Derecho político y el administrativo, rechazando que sea precisa para la existencia del Derecho administrativo «la preexistencia de una Constitución o Código fundamental»; esto es, una seria diferencia con la concepción dominante en la época, que por lo menos formalmente hacía del Derecho político constitucional la base del Derecho administrativo. Pero lo más extraordinario de esta obra es que a lo largo de más de 300 páginas, donde se hace referencia a la jerarquía administrativa, funcionarios, administración central, provincia, etc., así como a los fines de la Administración (salud, orden público, instrucción, etc.) y a sus medios (aguas, minas, etc.), no se cita ni un solo precepto de Derecho positivo. No se piense que estamos aquí ante una teoría general de Derecho administrativo a lo MERKL (1927), sino que es una exposición de Derecho administrativo español en la que se lleva al límite la visceral antipatía de los cultivadores del Derecho público español hacia el Derecho positivo. Esto no se va a volver a producir en el Derecho positivo español, pero desde luego la obra de Gascón y MARÍN, como se verá, está marcada por un predominio de la *doctrina* (generalmente extranjera), que más de una vez ignora el Derecho positivo, otras lo cita como mera referencia, y siempre la doctrina es el prisma a través del cual los preceptos legales son ordenados e interpretados, exactamente lo contrario de lo que hay que hacer, esto es, construir la doctrina a través del Derecho positivo y de la teoría jurídica.

En 1882, SANTAMARÍA DE PAREDES publica su *Curso de Derecho político*, y en 1885 su *Curso de Derecho administrativo* (79). Estas obras son ya bien conocidas, y en el contexto de este estudio solamente

---

(79) El *Derecho político* de SANTAMARÍA se editó hasta 1903, siendo la 5.ª edición de 1893, y su *Derecho administrativo* alcanzó la 8.ª edición en 1914.

interesa destacar aquí lo siguiente; naturalmente que el Derecho político estará dividido en tres partes: tras una introducción general, la obra estudia los *Principios generales del Derecho político* que contiene formalmente una «teoría» del Estado (la naturaleza del Estado, concepto filosófico y fines del Estado; las relaciones del Estado con los individuos, con la Sociedad y con la Iglesia; la organización del Estado, representación y poderes; formas y vida del Estado) con observaciones y reflexiones políticas, históricas e incluso filosóficas, pero desde luego no jurídicas, siendo esta la más importante parte de su curso, a la que siguen en importancia cuantitativa la *Historia del Derecho político español* y la *Legislación vigente en España*, dividiéndose esta última en Constitución vigente y legislación política especial (Imprenta, Ley Electoral, Ley de Asociación).

Es ésta, desde luego, la más armónica, y nunca mejor dicho, cristalización de todo el Derecho político académico que se va gestando a lo largo del siglo XIX: de las breves especulaciones sobre la sociedad y el hombre y las formas de gobierno de COLMEIRO a las más amplias consideraciones de DE LOS RÍOS, pasando por el ambicioso proyecto de FERRÁN, se llega a un estudio relativamente amplio del Estado, tanto de sus principios y problemas teóricos como de su organización; la impronta que dejó COLMEIRO en el Derecho político con su investigación *histórica* queda aquí definitivamente confirmada y ampliada a Navarra, Vasconia, Aragón, Barcelona y Valencia, mientras que a diferencia de los primitivos Derechos políticos que apenas hacían una breve referencia o lo ignoraban (por ejemplo, COLMEIRO o CUESTA), el *Derecho Constitucional vigente* es estudiado con amplitud. El Derecho administrativo, por su parte, es la máxima expresión del buen descriptivismo legalista sin ningún tipo de concepto, categoría o principio jurídico, esto es, de definiciones, que sirvan para ordenar la materia, que se divide entre la organización administrativa y las funciones administrativas (80). Interesa subrayar que si bien expresamente (*vid. supra* I, núm. 3) se considera el Derecho administrativo como una continuación del Derecho político, una lectura más profunda permite detectar la misma situación

---

(80) La observación es correcta, pero quizá excesiva; hay una definición (*Derecho administrativo*, 8.ª ed., 1914, pp. 53, 60, 87, etc.) de la *potestad reglamentaria*, de la *potestad imperativa*, de la *jerarquía administrativa*, etc., de más o menos valor, normalmente muy formalista, pero no hay una definición del acto administrativo, cuando al final del siglo XIX ya era común en los buenos manuales europeos, y desde 1894 en el propio POSADA, como se verá; la jurisprudencia contenciosa, tampoco está incorporada a la exposición.

que ya se puso de manifiesto anteriormente; los diversos capítulos del Derecho administrativo, salvo casos determinados en los que se cita el precepto constitucional (potestad reglamentaria y hasta responsabilidad de la Administración), el hecho es que no arrancan de un estudio de los principios jurídicos constitucionales aplicados al Derecho administrativo. Y esto en parte porque el Derecho constitucional estudiado en el tomo del Derecho político es meritorio en relación con anteriores obras o manuales de la asignatura, ya que se hace comparando la Constitución vigente con las precedentes; pero esta comparación es un simple cotejo o breve resumen de los preceptos correspondientes de los textos anteriores, sin ningún análisis constitucional profundo. En una palabra, y una vez más, la Teoría del Estado, o más exactamente los Principios fundamentales del Derecho político, de la primera parte, son un precipitado de dispares lecturas, reflexiones y comentarios políticos y filosóficos, pero no el producto de una reflexión sobre los problemas jurídicos constitucionales, e incluso políticos del Estado español en el siglo XIX (81).

Solamente esto puede explicar cómo, a diferencia de Francia, donde la extraordinaria figura de CARRÉ DE MALBERG puso un límite a la indiscriminada recepción de la prepotente doctrina jurídico estatal alemana, en España el Derecho político y el Derecho administrativo sucumbieron íntegramente a una teoría jurídica y a una doctrina alemana o francesa) que estaba muchas veces en contra de los propios textos jurídico-constitucionales españoles (82), y cuya evolución histórica de las instituciones jurídicas, son lógicamente diferentes. La superficialidad de la exposición del Derecho constitucional español era evidente, y SANTAMARÍA ponía mucho más interés en el estudio de los principios abstractos y genéricos del Estado que en el estudio del Derecho positivo, que solía ser simplemente transcrito.

---

(81) Hasta qué punto esto está en relación con la necesidad vital de la cultura española de reflejar una armonía ante la crisis real del Estado y de la sociedad española en el siglo XIX (como ha expuesto en un notable libro ELOY TERRÓN, *Sociedad e ideologías en los orígenes de la España contemporánea*, 1969, tendencia espiritual que se encarna adecuadamente en la teoría armónica de SANTAMARÍA DE PAREDES), es una cuestión digna de ser recordada.

(82) Para todo esto con gran detalle, GALLEGO ANABITARTE, *Ley y Reglamento en el Derecho público occidental*, 1971, cap. II, letra B, sobre la indebida recepción de doctrina extranjera en el Derecho público español y capítulo 5.º, I, sobre la influencia de la doctrina alemana y con más material y otro enfoque mi Memoria de Cátedra, inédita (*Las asignaturas* (I), III, n. 1), título III, capítulo 1.º.

La obra de Fernando MELLADO (83) merece tan sólo una breve referencia, porque su estructura y contenido responde en líneas generales a la de SANTAMARÍA, si bien divide el Derecho político en dos partes, Principios fundamentales del Derecho político, siendo su contenido el usual, y unos Elementos orgánicos del Derecho político, donde con poca claridad sistemática se estudia la Constitución en general y la función legislativa y ejecutiva del poder, con referencia a la Historia constitucional de España; frente a la claridad de la tripartición en la obra de SANTAMARÍA supone, pues, un retroceso. A favor de una viciosa práctica que cada vez se extiende más, el Derecho positivo no es citado con precisión en base a los artículos o preceptos correspondientes, sino que los párrafos, resumen de estos preceptos legales, son compactos, como los textos de una novela sin diálogo.

El *Tratado elemental de Derecho administrativo*, que parece que tuvo más fortuna, ya que alcanzó la tercera edición en 1899, desde luego denota un superior grado de abstracción jurídica que el *Curso de SANTAMARÍA*, reflejada en una primera parte, cuyo título es *Principios fundamentales de la Administración* (concepto y definición de la Administración pública, ley fundamental de la Administración pública, unidad política y descentralización, etc.), pero independientemente del contenido de valor (que no es muy grande) de sus afirmaciones, lo que llama la atención es que tanto en esta primera parte como las otras —organización administrativa, atribuciones o facultades de la Administración (medios)— está ausente la cita expresa y detallada del Derecho positivo, igual que ocurría en su Derecho político, pero aquí, naturalmente, esto es más llamativo. De la jurisprudencia, que tampoco existe en SANTAMARÍA, no hay ni rastro, llamando también la atención la falta total de citas de fuentes doctrinales, a diferencia de Adolfo POSADA y de SANTAMARÍA. El Derecho administrativo empieza a sufrir el mismo proceso de abstracción y teorización que el Derecho político, no llevándose a cabo su exposición a partir de la legislación positiva, sino con material teórico y doctrinal extranjero.

---

(83) Su *Tratado elemental de Derecho político* se publica en 1891, y pese a ser su autor catedrático numerario de Derecho político y administrativo de la Universidad Central, no parece ser que tuvo otras ediciones; en cambio, su *Tratado elemental de Derecho administrativo*, cuya tercera edición es de 1899, y la primera, cuyo título era *Resumen de Derecho administrativo*, en 1891, y la segunda de 1894, tuvo el honor de ser declarada de reconocida utilidad para que «le sirviese de mérito a su autor para ascender en su carrera».

Antes de pasar, en el contexto de este análisis, a la obra de Adolfo POSADA, conviene hacer referencia a otro catedrático que también publicó —no sólo por la razón académica de que Político y Administrativo estuviesen unidos en una sola cátedra— Tratados u obras de Derecho político y administrativo; se trata de Enrique GIL-ROBLES (84), que presenta un rasgo muy peculiar. A diferencia de SANTAMARÍA, de CUESTA, de MELLADO y también de Adolfo POSADA, que repetían el tópico de la subordinación del Derecho administrativo al Derecho político, en cuanto éste fijaba los principios y aquél sacaba las conclusiones, GIL-ROBLES mantiene una postura radicalmente diferente. Para este catedrático de Salamanca, el *Derecho político*, a diferencia de lo que opinan todos los tratadistas modernos, no es el *Derecho del Estado* —es decir, de la entidad gubernamental suprema— porque también hay acciones que son políticas, aunque no procedan del soberano o de sus agentes, «el poder central tiene su esfera política propia, como también la tienen la región, la provincia, el pueblo, la familia y el individuo» (p. 25 del *Tratado*, tomo I). Esto mismo le lleva a plantearse la *sustantividad* (subrayado original) del Derecho administrativo, ya que en realidad su contenido corresponde «a las diversas secciones o partes del Derecho público interno: municipal, provincial, regional o nacional».

La conclusión es que «el Derecho administrativo resulte sin materia propia, como quiera que la suya pertenece a cualquiera de las categorías en que el Derecho público interno se divide, según la clase de la colectividad a que el acto jurídico se refiere» (*op. cit.*, página 29).

En su *Guía para el estudio del Derecho administrativo* desarrolla más esta cuestión atacando duramente «la aberración socialista francesa o tudesca», ora de base meramente sociológica (el individualismo roussoniano), ora fundada en las consideraciones metafísicas del «monismo» que domina el Derecho administrativo moderno, porque es quizá en esa rama jurídica moderna donde más «se nota el influjo socialista» expresado en el principio «derecho público (político o administrativo), Derecho del Estado», lo que al autor le preocupa es luchar contra «la nueva ciencia y enciclopedia administra-

(84) Publica GIL-ROBLES un *Tratado de Derecho político*, en primera edición en 1899, en segunda en 1909 y en tercera por sus descendientes en 1961. En cambio, no llegó a publicar un Manual o Tratado de Derecho administrativo, pero sí una *Guía para el estudio del Derecho administrativo*, seguida del Programa de esta parte de la asignatura, en 1899.

tivas» que quieren «cohonestar la casi total dirección de la vida pública y aun la doméstica por el Estado, o lo que es igual, por la Administración. Socialismo y nada más que socialismo» (*op. cit.*, página 19).

Así pues, frente a los planteamientos dominantes en su época, GIL-ROBLES, como ya se ha dicho, deshizo la sustantividad del Derecho administrativo al atribuir sus varias partes o contenidos al Derecho político o nacional y a los otros Derechos públicos internos: regional, provincial y de los municipios. No tiene sentido extenderse más en este autor, dado el nulo influjo que ejerció en España, pero en el contexto del presente análisis hay que señalar que el planteamiento de GIL-ROBLES no conduce a la construcción de un Derecho público interno, donde el Derecho constitucional y el Derecho administrativo se expliquen de acuerdo con los principios que se desgajan del Derecho positivo, en lugar de caer, como hacía la doctrina dominante, en especulaciones filosóficas (Derecho político) por un lado, y reducir, por otro (Derecho administrativo), la labor a una heterogénea mezcla de cuerpo doctrinal «internacional» y de un mero descriptivismo legalista. El tono combativo, de una concepción tradicional en lucha contra las modernas ideologías socialistas, llevaba su Derecho político (85) a las antípodas de un tratamiento jurídico sobrio de los principios jurídico-institucionales del Estado moderno, gusten o no estos principios. Tanto en las materias (la nación-población, razas, espíritu nacional, etc.; relaciones del Estado con la Iglesia y consigo mismo; el Estado y las sociedades; el Gobierno-soberanía, representación), como por su estilo (el Derecho positivo no existe sino ocasionalmente, y para ser criticado), su obra constituye, desde luego, un tratado filosófico político, pero no un estudio de Derecho público (86).

---

(85) GIL-ROBLES define Derecho político como «el Derecho público cuando y en cuanto concierne a la existencia y prosperidad de la nación» (Tratado I, p. 23); critica este autor la definición dominante según la cual Derecho político es el Derecho del Estado, porque si Estado es sólo el «poder soberano, se reduce considerablemente la esfera del Derecho político, dejando fuera multitud de relaciones jurídicas que corresponden a esta rama», y si se entiende por Derecho del Estado, Derecho de la *nación*, «se confunde entonces Derecho político con todo el Derecho nacional, con el Derecho civil, en sentido amplio» (Tratado, p. 24); pero su definición de Derecho político como «el Derecho de la existencia y prosperidad de la nación», primero incurre en la misma contradicción, y en segundo lugar es muy impreciso:

(86) Si no fuese por la concepción política del autor (no a la intromisión del Estado en la vida, siendo la sustantividad del Derecho administrativo —poder ejecutivo— uno de los datos más característicos de esta creciente expansión del Estado,

Por otra parte, el Derecho administrativo de GIL-ROBLES, tal como se deduce de su Programa en la mencionada *Guía*, es al fin y al cabo bastante convencional; de las 72 lecciones, la primera parte alcanza hasta la 38, estudiándose la sustantividad del Derecho administrativo, fuentes del Derecho administrativo, poder administrativo, potestad reglamentaria, organización (jerarquía, centralización, funcionarios, Administración central, local o regional); la segunda parte, de la lección 38 a la 72, contiene las conocidas materias de política, instrucción, beneficencia, aguas, etc.

C) *El Derecho político como saber enciclopédico, filosófico y social, y el Derecho administrativo de la recepción metodológica: la ruptura de la unidad del Derecho público*

#### 18. Don Adolfo Posada

Y se llega al final de este análisis sobre la evolución de la formación del Derecho público español (político y administrativo) con la obra de Adolfo POSADA. Su obra empieza a publicarse cuando se produce otra reforma del plan de estudios (87), que si bien modificó sus-

frente al ideal: que el Gobierno sea el menor; por ejemplo, en *Guía*, p. 18, nota, y en general su obra), sus críticas serían más convincentes: es desorbitado que la doctrina de la época hiciese del Derecho administrativo un *objeto material distinto* en base a una concepción «de las funciones del poder erigidas en *poderes independientes*» (*Tratado*, p. 42), sino todo lo contrario: el principio dominante era la *unidad de poder y variedad de funciones* frente a una primitiva separación de poderes; *vid.* GALLEGO ANABITARTE, *Prelección*, citado en nota 43, p. 49, y mi Memoria de Cátedra (nota 41), título II, cap. 3.º; *vid.*, también, SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso 1973*, p. 157, y MELLADO, *Derecho político*, p. 336. Es, sin embargo, correcta la crítica que hace GIL-ROBLES a las estériles «lucubraciones contradictorias y eclécticas» (*Guía*, p. 9, *passim*), a las que están dedicados los autores que pretenden distinguir y estudiar la Administración (como una función independiente en la práctica como sustantiva en la teoría) «a partir de un poder ejecutivo frente a otros poderes, cuando éste es también un poder político» (este es un complicado problema que está en el centro de la discusión sobre el concepto del Derecho administrativo y que estudio con extensión en mi Memoria). Tampoco es cierto, como dice GIL-ROBLES, que la doctrina dominante de la época hiciese del Derecho administrativo un saber *sustantivado*, sino que por lo menos formalmente era el complemento subordinado del Derecho político constitucional, si bien no es errónea la crítica de GIL-ROBLES al convencionalismo dominante, según el cual la relación entre el poder administrativo y la Constitución era la de premisa y consecuencia: «¿Por qué el artículo 17 de la Constitución de 1876 (suspensión de garantías de derecho) es "materia política" y de ahí para abajo administrativa?» *Guía*, p. 38, *passim*; es irónicamente aguda su crítica a las complejas calificaciones conceptuales de V. STERN frente a cierto papatismo nacional; es evidente que la crítica a la supuesta sustantividad del Derecho administrativo (político y administración no se pueden distinguir) de GIL-ROBLES no está en la misma línea que la crítica hecha en este estudio (artificiosa sustantividad del Derecho administrativo, en cuanto pierde sus propias raíces jurídico-constitucionales).

(87) *Vid. supra*, *Las asignaturas* (I), II, núm. 2 y aquí epígrafes 13 y 15; en 1884 Adolfo POSADA publica sus *Principios de Derecho político-Introducción*, verda-

tancialmente la organización de las Facultades de Derecho no alteró realmente la asignatura de Derecho político y administrativo. El Decreto de 2 de septiembre de 1883 constata que

«viven separadas de la Facultad de Derecho civil y canónico la Sección de Derecho administrativo y la carrera de notariado; y siendo análogas todas estas enseñanzas, existe duplicidad excusable de cátedras y profesores para unas mismas materias».

Este Real Decreto, así como el siguiente, de 14 de agosto de 1884, refundió todas estas secciones en una sola licenciatura. Así, la Exposición de Motivos de este último Decreto al referirse al Decreto de 1883 indica que

«Vino a satisfacer una necesidad universalmente reconocida. Con sumo acierto refundió en una sola las dos secciones en que antes se hallaba dividida, y juntamente los estudios del Notariado...»

Centrando la atención en el *Derecho político y administrativo* es interesante resaltar que en la exposición de motivos del Decreto de 1883, se señala que:

«...se agrega un curso al que existía para explicar el Derecho político y el administrativo, dilatando su alcance para que abarque la parte sustantiva, o sea la materia de la administración contenciosa, cuyo creciente desarrollo indica que puede llegar a constituir en breve una de las principales aplicaciones de la profesión».

No se puede negar el acierto de esta frase, sobre todo pensando en los tiempos presentes, en los que es evidente que lo contencioso-administrativo es una parte muy importante de la actividad profesional de los abogados, a diferencia de otras épocas anteriores, donde era predominante lo civil y lo mercantil. Así pues, con este plan de

---

dera declaración de un programa de «Derecho político». Su *Tratado de Derecho político* se publica por primera vez en 1893-1894, y la quinta y última edición en 1935. Su *Tratado de Derecho administrativo*, con 2 vols., 1.ª edic. de 1807, y la segunda edición tan sólo con un volumen en 1923.

estudios, el *Derecho administrativo, político y nociones de lo contencioso* se estudiaba en 4.º y 5.º grupos, estudiándose además un Derecho procesal administrativo en el 6.º grupo (88).

El siguiente Decreto de 1884 volvía a la designación tradicional de *Derecho político y administrativo* que se explicaría también en dos cursos (ahora en el tercero y cuarto grupos), y si bien desaparece la expresión nociones de lo contencioso, se sigue manteniendo el Derecho procesal administrativo junto al civil, canónico y penal, a cuyos alumnos se les obliga a asistir a las academias de Derecho que se instalarán en todas las Universidades y en la Real Academia de Jurisprudencia. Otra posibilidad de estudiar Derecho público se encontraba en el período del doctorado con las «Instituciones de Derecho público de los pueblos antiguos y modernos», que no era asignatura obligatoria (art. 6.º del Real Decreto 1884). Es con este plan de estudios cuando empieza don Adolfo POSADA su vida académica y científica, plan de estudios que se modificará, como ya se ha dicho (*Las asignaturas* (I), epígrafe II, núm. 3) separando las cátedras de Derecho político y administrativo, y fortaleciendo las ciencias sociales en la Facultad de Derecho, en 1900.

Tratando de sintetizar la obra de Derecho político y Derecho administrativo en sus respectivos Tratados de Adolfo POSADA, se puede afirmar lo siguiente: POSADA configura el *Derecho político español* tal como ha llegado hasta nuestros días, esto es, en dos partes, la primera, constituida por una Teoría del Estado o por la Historia de las ideas políticas, y la segunda por un Curso de Derecho constitucional comparado, desapareciendo la Historia política constitucional española y el estudio de Derecho constitucional español (89). Por otra

(88) Con este Decreto de 1883, los estudios de Derecho no se dividirán ya en tres grados (bachiller, licenciatura y doctorado), sino que se organizarán de la forma que han llegado hasta nuestros días: licenciatura y doctorado, si bien, para obtener el grado de licenciado se necesitaba siete grupos (años), con la reforma de 1928 se fijará ya los cinco años actuales (*vid.* remisión en la nota anterior).

(89) Cuando el autor de este trabajo estudió Derecho político en la Universidad Central, 1954-55, el primer curso está dedicado a la Teoría política según las preferencias de cada profesor (más institucional o más filosófica, de ideas políticas) y el segundo trataba los regímenes políticos comparados, si bien en mi caso concreto, al estudiar con don Nicolás PÉREZ SERRANO, este segundo curso consistió en un repaso a los problemas fundamentales de la Teoría Jurídica del Estado, y después al Derecho comparado. Confróntese *Las asignaturas* (I), I, donde, en breve, pero creo que correcta referencia, se muestra cómo en las obras o manuales de Derecho político, bajo la Constituciones de 1845, 1876, 1931 no se estudian los textos constitucionales, tesis desarrollada aquí con extensión. Bajo el régimen de las Leyes fundamentales del general Franco este abandono era igualmente notorio, con lo cual

parte, el *Derecho administrativo* de POSADA careció de influjo en la asignatura una vez que se separaron las cátedras en 1900 (90).

La expresión *Teoría del Estado*, a diferencia de la obra de SANTAMARÍA, es la que inicia su *Tratado de Derecho político*, teoría que se desgrana en diferentes capítulos sobre el concepto, origen, naturaleza, fin, actividad y forma del Estado. Se podría destacar que expresamente POSADA abandona la filosofía del Derecho político tal como se lo había propuesto en sus *Principios de Derecho político* (1884) (91). Pero

no es del todo exacto que sean estrictas razones políticas las que llevaron al Derecho político español contemporáneo a poner en segundo plano el estudio del Derecho vigente constitucional, sino también al convencimiento de la primacía del enfoque teórico, filosófico y doctrinal sobre el análisis del Derecho vigente, tal como se ha demostrado en las páginas anteriores y confirma definitivamente don Adolfo POSADA (*vid. infra*, texto y notas 91, 95, 109, 121). El enfoque tripartito (*Teoría, Historia, Constitución y Legislación vigente*) de SANTAMARÍA DE PAREDES y de sus predecesores queda sustituido por el enfoque dualista del Derecho político: *Teoría del Estado* (expresión lo suficientemente ambigua para poder abarcar las diversas preferencias de cada profesor desde la reflexión filosófica, historia de las ideas, hasta la moderna ciencia política) y el estudio del *Derecho constitucional o regímenes políticos comparados*.

(90) Serían los *Manuales* de ROYO-VILLANOVA (1910) y GASCÓN Y MARÍN (1917) los que dominarían la enseñanza del Derecho administrativo hasta la Guerra Civil, y también durante bastante tiempo después. En 1910, POSADA ocupó la cátedra recién creada de Derecho municipal comparado (en 1909 publicó su gran monografía sobre *la evolución del Régimen local en España*); su *Derecho administrativo* (*vid. infra* al respecto) fue reeditado (sólo el primer tomo) en 1923, frente a las muchas ediciones de las obras de ROYO y GASCÓN (*vid. sobre esto mi Prelección* (nota 43), páginas 28 y siguientes); es paradójico que cuando POSADA empezó a estar dedicado más directamente al Derecho administrativo (desde 1904 a 1923 trabajó en el Instituto de Reformas Sociales) su *Tratado de Derecho administrativo* no fue reeditado, como fue su *Derecho político* (5.ª edic., 1935).

(91) En esta obra cuyo contenido es, como el autor declara (prólogo), más bien un *concepto del objeto del Derecho político*, es decir, lo que se llama Memoria de Cátedra, de la que falta, como el propio POSADA observa (*loc. cit.*), el *Método y las Fuentes*, se exponen las tres líneas de investigación de unos *principios* de Derecho político: a) el Estado y su Derecho en sus cualidades esenciales, lo que constituye el conocimiento del objeto en sí: *Filosofía del Derecho político*; b) conocimiento del mismo objeto, pero en el hecho, en el fenómeno, como aspiración; la vida política, según fue comprendida y realizada por los distintos pueblos, es la *historia del Derecho político*; c) conocimiento esencialmente mixto, tanto crítica del Derecho político-histórico en vista de los principios como aspiración como determinación del ideal próximo del Derecho político en vista del actual, para confirmar el Derecho político racional realizado, estirando los errores: *Filosofía de la Historia del Derecho político* (*op. cit.*, p. 184 *passim*). Diez años más tarde, en la nota preliminar a la 1.ª edic. de su *Tratado de Derecho político*, explica por qué ha cambiado el proyecto original y en lugar de la Filosofía del Derecho político, presenta una Teoría del Estado y un estudio del Derecho constitucional comparado; en primer lugar porque la asignatura de Derecho público y administrativo es la única donde se puede hacer la necesaria Teoría del Estado y Derecho constitucional, en los planes de estudio de la Facultad de Derecho, «siendo el cultivo de la ciencia política en estos centros imprescindible, porque en ellos están los hombres públicos y los estadistas del mañana» (*Las Asignaturas* (I), II, núm. 4); además, añade POSADA, el estudio de la *Teoría del Estado* es el de mayor actualidad dentro de la «Enciclopedia del Derecho político», y se manifiesta en esta teoría del modo más directo el influjo confluyente de la filosofía del Derecho

lo que llama más la atención es el abandono del enfoque tripartito del Derecho político (Principios o Teoría, Historia del Derecho político español y Derecho constitucional o legislación vigente política española) a costa, naturalmente, del estudio directo y primario del material jurídico histórico y vigente español. Independientemente de que apenas 50 páginas son las que dedica Posada al Derecho constitucional en España, en las sucesivas ediciones del tomo II de su *Tratado de Derecho político* (refiriéndose a España también al estudiar el problema de la soberanía y los derechos de la personalidad, en el Derecho constitucional de su época), el hecho es que su Teoría del Estado es abstracta y «universal», de tal manera que ni la Historia política española (sin duda alguna, muy rica) ni el Derecho constitucional histórico y vigente español es el primer material que utiliza el autor para reflexionar y estudiar el fenómeno estatal y constitucional, con el fin de construir la consiguiente teoría, sino que este material, cuando aparece, lo es en segundo plano, sumergido en la teoría, la doctrina y el Derecho extranjeros. Esta es la nota más característica: la *desnacionalización* de la asignatura del Derecho político, fenómeno que se va a producir en el Derecho administrativo, como se verá.

Que Posada nunca quiso, o concibió, estudiar, reflexionar y analizar como jurista el Derecho público o el Derecho constitucional, sino que este orden jurídico era para él un medio más para conocer la realidad política y conseguir la libertad o la mejora de la convivencia de los pueblos o el sometimiento del Estado al Derecho, se aprecia desde el principio de su obra hasta el final de su vida (véase *Las asignaturas* (I), II, núm. 5). Don Adolfo Posada hizo frecuentemente

---

y la sociología (*loc. cit.*, página 7). Para Posada, estos conocimientos son los más necesarios para «reaccionar contra el sentido formalista y abstracto dominante en el Derecho político». Esto estaba escrito quizá contra Santamaría, pero sobre todo contra Colmeiro, donde desde luego había descriptivismo legalista, pero no formalismo y abstracción. Sin embargo, si bien es cierto que la *Teoría del Estado* no tiene la, un tanto ingenua, ambición ético-crítica-filosófica universal sobre el Estado, que tenía su proyecto en los *Principios* de 1884, lo cierto es que su *Teoría del Estado* es una investigación filosófica y doctrinal sobre el Estado y el Derecho. Ignoro si todos estos cambios y matices en una y otra obra han sido estudiados en los trabajos sobre Posada que Laporta (citado nota 75, p. 344) enumera; Laporta no lo hace, ni tampoco Portero, citado nota 75, p. 344, que no sale de los *Principios*. El tono y el estilo entre los *Principios* y la *Teoría del Estado* es el mismo en mi opinión, lo que ocurre es que el objeto formal: *Teoría del Estado* (forma, fin, etc.), evita la dispersión a la que indudablemente llevaría la Filosofía del Derecho político. Cada vez me convido más de la imposibilidad de alcanzar la realidad, ya que cada autor estudia el material según su interés, destacando uno u otro punto (*vid. supra* nota 75); en este estudio se subraya la pérdida del *elemento jurídico normativo* (como objeto central relativamente aislado) del análisis. Es cierto que el presente estudio se limita a fijar unas líneas externas, pero está justificado porque ni esta modesta

objeto principal de sus libros o estudios las normas o los textos constitucionales, y más de una vez subrayó «que hay que tener constantemente presentes los textos legislativos», pero añadía que no cabía conformarse

«con el estrechísimo horizonte de la exégesis o cosa por el estilo» y «por ello un estudio serio del Derecho constitucional debe de ir precedido de una investigación acerca de las condiciones geográficas y demás circunstancias de los pueblos cuyas instituciones se quieren conocer» (y aquí remite al *Stateman's Yearbook* y otro anuario) (92).

En lugar, pues, de centrar la atención sobre la norma y la institución jurídico-constitucional y su ramificación en el orden jurídico, se elevaba el texto constitucional hacia (y los términos son aquí ambiguos) la ciencia política, la teoría estatal política o el simple comentario político, etc. Nada más llamativo que comprobar su estupefacción hacia el moderno método jurídico en el Derecho público alemán, cuando al referir, siguiendo a ORLANDO, la distinción entre *allgemeines Staatsrecht* y *deutsches Staatsrecht*, comenta:

«El autor cita los nombres de GERBER, LABAND, RÖNNE, SCHULZE... Estos *Tratados* tienen una compleja significación que viene del especial proceso seguido por el Derecho político alemán, y en cuanto representan un trata-

---

historia del Derecho político y administrativo español que se presenta, se había llevado a cabo. El título del discurso de PÉREZ SERRANO, *Cien años de Derecho político*, 1858-1958, Madrid, 1958, en el que podría pensarse que se iba a estudiar la evolución de la asignatura, trata de las transformaciones más importantes del Estado occidental de dicho período. Que la historia del Derecho político y administrativo estaba sin contar lo prueba también la escasa nota que PÉREZ SERRANO, en su *Tratado de Derecho político* (1976, p. 67), dedica al tema (cfr. *infra*, nota 109, sobre los *Principios de POSADA*, y el curso, con el mismo título, de GINER, en 1880-1).

(92) En su libro *Guía para el estudio y aplicación del Derecho constitucional de Europa y América*, XI, 1894, laboriosa obra de concordancia de más de 50 Constituciones; un detalle anecdótico es cuando al estudiar la Constitución española de 1876 remite de los preceptos constitucionales al Derecho positivo (penal, civil, etc.), señalando que los artículos 50 a 54 de la Constitución «forman los fundamentos constitucionales del poder ejecutivo y de las funciones de relaciones y administrativas» (*op. cit.*, p. 109). Este interés mediato por el Derecho constitucional con pre-ocupación más de «político que de jurista» sale de nuevo a flote en 1930 con su libro *El régimen constitucional (esencia y forma, principio y técnica)* y en la recopilación de las Constituciones que en 1932 publicó con PÉREZ SERRANO. Quizá el período que vivió estaba más adecuado a esta visión del Derecho constitucional que a su tratamiento analítico y conceptual, *vid. infra*, número 20.

miento (subrayado en el original) especial constructivo del mismo» (93).

La propia confesión de su falta de interés en el Derecho público (véase *Las asignaturas* (I), II, núm. 5) también se encuentra en sus relatos y comentarios sobre sus conversaciones con DUGUIT, el más notable receptor con CARRÉ DE MALBERG del método jurídico alemán en Derecho público, ambos autores de obras que se tradujeron al español (94). Pues bien, POSADA indica que DUGUIT busca el Derecho

«no como noción inspiradora, como el mismo orden jurídico imperante, del cual... provendrá el principio definidor de un realismo que se sintetizará en la concepción del Derecho objetivo».

Es evidente que aquí enfrentaba su concepción jurídica moral y filosófica, por utilizar palabras no muy precisas, pero que apuntan al talante específico de POSADA, frente a la técnica del jurista francés, y concluye con lucidez el autor español diciendo:

«Esto es lo que a mi modo de ver ha elaborado principalmente el profesor León DUGUIT: una técnica jurídica del Derecho público constitucional y administrativo francés de modo singular» (95).

---

(93) *Tratado de Derecho político*, II, 1924, p. 54, en nota; es decir, lo contrario que en Francia e Italia, donde a diferencia de España se tradujo la obra de LABAND sobre el *Derecho público del Imperio alemán*, algo más que una anécdota.

(94) Tanto CARRÉ como DUGUIT recibieron totalmente el método jurídico alemán, pero el primero a partir de ese método rechazó brillantemente en base al Derecho positivo francés constitucional, el conceptualismo de ley formal y material, etc., acuñado por los tratadistas alemanes, lo contrario que en España (vid. en detalle, GALLEGO ANABITARTE, *Ley y Reglamento en el Derecho público occidental*, 1971, pp. 150 y ss., 257 y ss. DUGUIT, por su parte, también y en mayor medida asumió todo el conceptualismo alemán, pero no lo aplicó a la Constitución, sino a una teoría jurídica general constitucional-administrativa).

(95) *Hacia un nuevo Derecho político*, 1931, p. 212 *passim*; en su *Breve historia del krausismo español*, escrita hacia 1925 y publicada recientemente (Oviedo, 1981), página 86, don Adolfo dice de nuevo que el Derecho político era una «disciplina distinta de la política, del Derecho constitucional, y del llamado público». Cfr. en *Las asignaturas* (I), pp. 540-41, la confesión de don Adolfo en el sentido que durante medio siglo no había enseñado nada más que *Derecho político* y no *Derecho público* (Cfr. *supra* nota 91 e *infra* nota 109 sobre el influjo de GINER DE LOS RÍOS al respecto).

Exacto, y esta labor que POSADA no hizo marcó hasta nuestros días al Derecho político español, al Derecho público.

El *Derecho administrativo* de Adolfo POSADA, de mucha menos trascendencia que el Derecho político, merece, sin embargo, un comentario, porque también en él se inicia una tendencia que va a marcar la asignatura: la masiva recepción de doctrina extranjera (96), cuyas teorías, conceptos y problemas van a servir para ordenar e interpretar el Derecho positivo español; es un fenómeno de desnacionalización, paralelo al que estaba sufriendo el Derecho político, como se ha puesto anteriormente de manifiesto. La parte teórica o de principios del Derecho político era muy susceptible de sufrir este *proceso de desnacionalización*, frente al Derecho administrativo, constituido fundamentalmente por una descripción más o menos ordenada de órganos y competencias de Derecho positivo. Sin embargo, aquí también se produjo esta transformación, aunque, como es lógico, no de forma tan llamativa: ¡siempre estaba el Derecho positivo para tener los pies en la tierra!

La primera edición, en 1897, del *Tratado de Derecho administrativo* de Adolfo POSADA empieza de una manera preocupante tanto por el subtítulo («según las teorías filosóficas») como por sus propias declaraciones en el prólogo y en la nota preliminar. De acuerdo con la tradición que formalmente declaraba unidas ambas ramas del Derecho, el Derecho administrativo se deduce «del político y como capítulo a él subordinado, pero con propia sustantividad doctrinal» (XIII), y Adolfo POSADA considera que este *Tratado de Derecho administrativo* es la continuación de su *Ensayo de exposición sistemática del Derecho del Estado*, que empezó con el Derecho político, en sus dos vertientes de Teoría del Estado y el Derecho político constitucional moderno, y termina en el Derecho administrativo, que va a estudiar el conjunto de relaciones jurídico-políticas en las que se desarrolla la actividad del Estado. Hasta aquí todo perfecto, y hay que subrayar que es la

---

(96) En principio considero negativo la recepción de doctrinas extranjeras, sobre todo, cuando se hace de una forma poco meditada; por ello mismo se presenta aquí otra clasificación —independientemente del diferente enfoque y material— que la hecha por NIETO, en *Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho administrativo*, «Anales Universidad de La Laguna», 1966, pp. 3 y siguientes (I. Diez años clásicos, 1840-1850: con ORTIZ DE ZÚÑIGA, POSADA HERRERA, COLMEIRO, etc., II. *La Restauración*: SANTAMARÍA DE PAREDES, MELLADO, etc., y III. *La Renovación*: Adolfo POSADA, ROYO-VILLANOVA, GASCÓN, etc.); creo que esta clasificación es acertada, pero yo he intentado buscar otros criterios, y desde luego en mi opinión, POSADA, al no recibir el método jurídico, como el mismo NIETO indica, está más bien en el XIX que en el XX.

mejor expresión orgánica de la unidad del Derecho político constitucional y del Derecho administrativo.

Sin embargo, POSADA señala al empezar su obra que se va a fijar más en el Derecho administrativo considerado como *ciencia* y no como *legislación*, y no porque prescindiera de ella, «sino precisamente para dar a ésta un verdadero y fundamental principio», porque en su opinión ninguna rama del Derecho ni de la actividad en el Estado está

«más necesitada de honda reconstrucción científica, tanto desde el punto de vista de la *filosofía del Derecho* como desde el punto de vista de la *Sociología*, como el Derecho administrativo y su contenido material, la Administración» (p. 4).

Es evidente que este planteamiento difícilmente podría llevar a un sobrio análisis jurídico; la más espectacular expresión de este enfoque es el concepto de Adolfo POSADA de *función administrativa* como «formación, conservación y perfeccionamiento del organismo del Estado» (*Derecho Político*, I, 1924, p. 462, y *Derecho administrativo*, I, 1897, pp. 211 y ss.), en absoluta disparidad con la doctrina dominante, y sobre todo con el análisis de las funciones del Estado como funciones técnico-jurídicas (dar normas, dictar actos concretos, etc.), que se impondría por influjo del método de LABAND y OTTO MAYER (97). Esta concepción sociopolítica de la función administrativa separa naturalmente a POSADA de lo que va a ser el posterior Derecho administrativo, y, sin embargo, el primer tomo de su Dere-

(97) He estudiado esto con gran detalle en mi memoria de cátedra (*vid. Las Asignaturas* (I), III, núm. 1, con resultados diferentes a los mantenidos por ENTRENA CUESTA y MARTÍN-RETORTILLO en los núms. 32 y 26, respectivamente, de esta REVISTA, según los cuales a la concepción de la Administración o de la función administrativa, como la actividad del Poder Ejecutivo, esto es una concepción subjetivo-orgánica, cuyo representante típico sería SANTAMARÍA, se impondrá la concepción objetiva de la Administración como una función determinada de la actividad estatal, con POSADA, ROYO-VILLANOVA, GASCÓN MARÍN, etc.; la tesis de mi Memoria es muy diferente: frente a las concepciones finalistas de la función administrativa de SANTAMARÍA (ejecución de los fines del Estado) o de POSADA (también teleológica pero de cuño sociopolítico), la concepción que se impondrá será «la de la esencia de los actos estatales», de rotundo enfoque jurídico formal. Según esta tesis, la discusión actual entre la concepción orgánica o material de la función administrativa es una disputa entre primos hermanos ya que ambas son jurídico formales (ejercicio de poder público); la verdadera disyuntiva es la concepción jurídico formal y la jurídico material (hay función administrativa aunque se actúe a través de formas jurídico privadas, en determinados casos, que es la mantenida por el autor del presente trabajo siguiendo a FORSTHOFF y WOLFF).

cho administrativo en varios aspectos es muy interesante y superior en ocasiones a lo que vendrá después.

En primer lugar, al estudiar las fuentes del Derecho administrativo dedica unas cortas pero precisas páginas a determinar los «preceptos constitucionales que contienen las bases de nuestro régimen administrativo» (p. 64, 1897); en segundo lugar es probablemente el primer Tratado de Derecho administrativo español que estudia, si bien enmarcado en su peculiar función administrativa, los *actos administrativos*, dando un concepto al respecto (p. 230) bastante correcto, como decisión o resolución de la Administración cuando procede por vía de autoridad en virtud de su facultad imperativa, separado de las fuentes del Derecho administrativo (pp. 126 y ss.) —ley, costumbre y disposiciones administrativas—, para terminar estudiando el derecho positivo de la organización y de los funcionarios. Además, como ya se dijo en otro lugar (98), POSADA, partiendo de la Constitución desarrolló un interesante catálogo de *actos de gobierno* (pp. 221-222) para abarcar aquellas actuaciones, tanto del ejecutivo como de las Cortes, que no tenían un carácter administrativo, o no eran verdaderas normas (autorizaciones en forma de ley, etc.). En fin, por último en este breve repaso hay que destacar que don Adolfo POSADA, enfrentándose al mundo jurídico armónico de SANTAMARÍA DE PAREDES, puso en primer plano la distinción de Gobierno y Administración, que había desaparecido en la obra de este último (99).

Este Derecho administrativo de Adolfo POSADA, dominado ya en gran parte por una doctrina extranjera a veces no bien asimilada (100), está expuesto, argumentando sobre los temas, a diferencia del esquematismo que dominará después en ROYO-VILLANOVA y GASCÓN y MARÍN. Su segunda edición (1923) del primer tomo (el segundo de la primera edición de 1898 no fue reeditado, y trataba de los servicios, materias o sectores de la Administración pública) no contiene como parte principal el estudio de la «función administrativa» y su

(98) Véase *Ley y Reglamento*, citado nota 30, pp. 235 y ss.

(99) Véase *Derecho general de organización*, citado, *supra* nota 41, pp. 291 y ss., donde se exponen la visión sobre el gobierno y administración del Derecho administrativo de la época de crisis (OLIVÁN, COLMEIRO), el *Derecho administrativo de la Restauración* (SANTAMARÍA) y el *Derecho administrativo de la recepción* (GASCÓN, FERNÁNDEZ DE VELASCO), destacando en este punto a don Adolfo POSADA.

(100) En mi Memoria de cátedra (*vid. supra* nota 41) demuestro cómo de forma incoherente y sin rubor don Adolfo POSADA, a lo largo de los años, seguía colocando su función administrativa al mismo nivel y en el mismo capítulo que las funciones jurídicas del Estado (normativa, ejecutiva y judicial), que poco a poco iba recibiendo el Derecho administrativo español en base al método jurídico.

organización, sino que tras una primera parte general sobre el concepto de la asignatura y las fuentes, estudiará con más atención los reglamentos, potestad discrecional y servicios públicos, desapareciendo curiosamente su interesante estudio sobre los actos administrativos y actos de gobierno. Y sobre todo, el estudio del Derecho positivo está muy en segundo plano, con escasas citas a pie de página, siendo la exposición fundamentalmente doctrinal (101).

La obra de don Adolfo POSADA, pues, en la formación del Derecho político y administrativo español constituye un eslabón trascendental, ya que rompiendo el enfoque tripartito del Derecho político (Principios del Derecho político, Historia del Derecho político español y Constitución vigente) que estudiaba, aunque fuese de forma superficial y descriptiva, principalmente el Derecho positivo español, histórico y vigente, configuró la asignatura como una Teoría del Estado, filosófica y especulativa, con comentarios políticos o sociológicos y de ideas políticas, en las antípodas de la Teoría del Estado alemana o de los estudios de Derecho público alemán, que tendrían como material primario el Derecho positivo de su país; la configuración del Derecho político de don Adolfo POSADA ha continuado hasta nuestros días, constituyendo justamente el segundo curso de Derecho político en las Facultades de Derecho, lo que él llamó Derecho político contemporáneo o sencillamente Derecho constitucional comparado, donde el método jurídico retrocede ante la reflexión social, política o histórica. La primera edición de su Derecho administrativo presentaba interesantes puntos de interés al reflexionar y

---

(101) Confrontar la explicación que da el autor como advertencia a la segunda edición de su *Derecho administrativo* sobre su imposibilidad de refundir su *Tratado* en esta ocasión. La concepción de la función administrativa de POSADA no tuvo, pues, seguidores ya que el *Derecho administrativo* con GASCÓN Y MARÍN se orientó ya decididamente a un tratamiento jurídico formal de la asignatura, alejado de las preocupaciones filosófico y sociopolíticas de don Adolfo, cuya concepción (la función administrativa como la conservación del organismo estatal) puede ser de interés para una teoría de la Administración. Don Adolfo tuvo un curioso seguidor en DOMINGO VILLAR GRANGEL, doctor en Derecho y abogado del Ilustre Colegio de Madrid, que publicó en 1914 unos *Estudios de Derecho administrativo*, obra absolutamente heterogénea, donde trata el municipio español, la personalidad y autarquía de las instituciones locales y, por último, se incluye un programa de Derecho administrativo. No sé si este autor opusó al concurso para la cátedra de Derecho municipal comparado que se convocó en «La Gaceta» en 1910, y que por antigüedad obtuvo don Adolfo, o sencillamente, fue uno de tantos opositores a cátedra que no tuvo éxito, lo cual es explicable, dado que su planteamiento era radicalmente diferente de la nueva dirección metodológica (jurídico formal: LABAND, OTTO MAYER) que es la correcta, debidamente modificada, en ciertos casos, con una superación de la forma jurídica (aunque la Administración actúe jurídico-privadamente, existe función público-administrativa con los consiguientes efectos: por ejemplo, vinculación material a los derechos fundamentales, *vid. supra* nota 97, y remisiones ahí).

hacer doctrina sobre el Derecho positivo español, pero su incomprensión del método jurídico, su concepción sociopolítica de la función administrativa y su indiscriminada recepción de la doctrina extranjera convirtieron su segunda edición en un truncado estudio doctrinal, sin apenas bases jurídico-positivas.

Con esto se acaba el análisis detallado de los manuales y obras que han ido marcando la configuración del Derecho político y administrativo español, es decir, del Derecho público español, porque lo que ha ocurrido después es tan bien conocido que sólo merece una breve referencia para terminar con unas conclusiones finales.

19. *Siglo XX: La separación de las cátedras de Derecho político y administrativo en 1900 y la desnacionalización del Derecho público español*

Cuando en agosto de 1900 se separan las cátedras de Derecho político y administrativo (vid. *Las asignaturas* (I), II, núm. 3), tuvo esta reorganización para la unidad del Derecho público menos trascendencia de la que podría pensarse, porque si bien las dos ramas jurídicas habían estado unidas desde 1845, y sobre todo a partir de 1882 los profesores cultivaron formalmente, por igual, ambas asignaturas, el hecho es que la relación entre el Derecho político constitucional y el Derecho administrativo español fue desde un principio todo menos armónica, de tal manera que pese a su unión académica, cada uno vivía su vida por separado.

Es justamente GASCÓN Y MARÍN (102) quizá el último candidato que hizo oposiciones a la única cátedra de Derecho político y administrativo, pero como desde el anuncio de la oposición y la práctica de los ejercicios la asignatura se había dividido en dos, la de Derecho político español comparado con el extranjero, y la ya especial de Derecho administrativo, como él mismo cuenta:

«Quien obtuviera la cátedra sería, pues, formalmente, catedrático de Derecho político y administrativo, pero habría de estar encargado de esa segunda cátedra, y así fui el primer profesor que en el concepto de catedrático numerario tuvo solamente el curso de Derecho administrativo» (103).

(102) GASCÓN Y MARÍN: *La evolución de la ciencia jurídico-administrativa española durante mi vida académica. Discurso apertura del Curso académico 1944-45*, página 31.

(103) Ya se analizó en otro lugar (véase *Las asignaturas* (I), II, núm. 3 y 5 el

Aunque como se ha dicho, pese a su unión formal, el diferente método practicado en el Derecho político y en el Derecho administrativo —en un caso especulativo e histórico, y en el otro caso descriptivo legalista— condujo a que nunca el Derecho político fuese el fundamento del Derecho administrativo para constituir un cuerpo unitario de Derecho público, el hecho es que su separación en cátedras y profesores diferentes acentuó todavía más esta tendencia. Los profesores de Derecho administrativo no volvieron a publicar manuales o estudios de Derecho político ni a cultivar esta asignatura de forma regular, de tal manera que los manuales que se publican en el siglo XIX y principios del XX (*vid. Las asignaturas* (I), I, núm. 3), y que algunos de ellos han pervivido como libros de texto hasta nuestros días, se caracterizan por una completa sustantivización del Derecho administrativo: la Administración es el objeto principal del estudio, llegándose hasta hipostasiar, sin ser enmarcada en el Estado concreto en el que existe y funciona; en segundo lugar, esto hacía todavía más fácil la recepción indiscriminada de doctrina extranjera; el caso más espectacular quizá es el tema trascendental del concepto de ley y de potestad reglamentaria donde, como se ha demostrado en

---

famoso Decreto de 2 de agosto de 1900 por el que se crearon dos secciones en la facultad de Derecho y cuyo autor fue el ministro GARCÍA ALIX. El señor BUIREU GUARRO, inspector de Servicios del Ministerio de Economía y Hacienda, presentó una interesante ponencia sobre GARCÍA ALIX y la reforma de la Universidad en 1900, en el curso que se celebró en Jaca, en julio del 83 (*vid. nota introductoria a este trabajo*). En *Las asignaturas, loc. cit.*, se dejó entrever la posible relación entre la reforma de la Facultad de Derecho de 1900 y don Adolfo POSADA. Hoy se puede dar un dato más al respecto, tras la publicación de las Memorias de don Adolfo (*supra* nota 67), ya que en ellas hay un epígrafe que no tiene desperdicio, dedicado a GARCÍA ALIX (*op. cit.*, p. 283 y ss.); por cierto que en sus recuerdos don Adolfo comete un error ya que su encuentro con GARCÍA ALIX no debió de ser en 1890, ya que éste fue ministro en 1900. Pues bien, lo que no hay duda es que ambos personajes intercambiaron largamente sus opiniones sobre la Universidad, y don Adolfo —en mi opinión, con toda razón— expuso su escepticismo ante los intentos de grandiosa reforma que proyectaba GARCÍA ALIX. Si no hay constancia, en virtud de dichas Memorias, que el entonces catedrático de la Universidad de Oviedo, colaborase en los Decretos de reforma de la Facultad de Derecho de 1900, sí relata cómo el ministro le rogó redactase la minuta del Decreto por el cual se creaba la cátedra de Pedagogía en la Facultad de Filosofía y Letras. Efectivamente, dentro de la preocupación pedagógica y social que alentó siempre la obra de don Adolfo POSADA, el Decreto de 1 de febrero de 1901, firmado por GARCÍA ALIX, anunció la creación de dicha cátedra, y su exposición de motivos es puro don Adolfo POSADA; por Real Orden de 30 de abril de 1904 —y estas disposiciones no las cita don Adolfo en sus Memorias— se cubrió dicho puesto docente con don Manuel BARTOLOMÉ COSSÍO. En su *Breve historia del krausismo* (*supra* nota 95), POSADA coloca a COSSÍO como el tercer pilar del krausismo después de SANZ DEL RÍO y GINER.

otro lugar (104), la doctrina jurídico-administrativa española con su clasificación de reglamentos ejecutivos *praeter legem* y *de necesidad*, como había formulado Loreñz von STEIN, vivía de espaldas al Derecho constitucional vigente.

Los manuales que gozaron de más popularidad, el de ROYO-VILLANOVA, primera edición en 1910 y edición de 1964, y GASCÓN Y MARÍN, primera edición de 1917 y última de 1955-56, son paradigmáticos de un tratamiento del Derecho administrativo doctrinal y acéfalo, donde el Derecho positivo es citado solamente con ocasión de la doctrina y de forma descriptiva (105). Más todavía, el carácter formalista y atemporal de estos Derechos administrativos se aprecia en la total y absoluta carencia de una evolución histórica de las instituciones, o cuando existe ésta es completamente deficiente (106), y por último es completamente inútil esperar que haya un estudio mínimo de la jurisprudencia. La ruptura con el Derecho público fundamental es hasta gráfica por la ordenación de los primeros capítulos, donde el concepto del Derecho administrativo y el concepto de Administración con teorías y disquisiciones, sin enmarcar a la Administración donde se debe hacer, esto es, en el orden estatal constitucional; frente a esto OTTO MAYER, en la misma época, tras unas breves páginas de introducción general, lo que hace es describir los órdenes constitucionales estatal, del Estado policía y el Estado de Derecho, en los que se han ido desarrollando la Administración y sus principios jurídicos rectores, y además naturalmente en base al Derecho positivo, histórico y vigente del país.

No hay duda de que los manuales de Derecho administrativo de la primera mitad del siglo XX se escriben ya desde el método jurídico de LABAND y OTTO MAYER (107), pero su recepción fue más bien externa

(104) GALLEGO ANABITARTE: *Ley y Reglamento* (nota 30), pp. 51 y ss.

(105) Con más detalle sobre GASCÓN Y MARÍN, *Prelección*, op. cit., supra nota 43, páginas 28 y ss.

(106) Sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, vid. la falta de conciencia histórica de la doctrina dominante del Derecho administrativo español, en GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces: gubernativo y contencioso*, pp. 25 y ss. y 140 y ss., nota 29; GASCÓN (Tratado, I, 1935, pp. 530 y ss.) dedica más páginas al estudio doctrinal (naturalmente con abundantes citas francesas) de lo contencioso-administrativo que a regulación concreta en España, arrancando como era usual desde la Ley de 1845; aunque tenue, la conciencia histórica no la había perdido COLMEIRO, vid. supra nota 62 y núm. 12; para el tema de los bienes públicos con bastante detalle sobre inexistencia de una articulada conciencia histórico-jurídica sobre el dominio público en la doctrina española, vid. GALLEGO ANABITARTE, «Los cuadros del Museo del Prado», en el *Homenaje a Mesa-Moles*, 1982.

(107) De forma esquemática pero ilustrativa, vid. sobre la recepción del método jurídico, GALLEGO ANABITARTE, *Ley y Reglamento*, citado, nota 82, pp. 145 y ss.; per-

que profunda, ya que lo primero que exigía este método era la definición de conceptos, de relaciones jurídicas, instituciones, en base a análisis del Derecho positivo, sin comentarios políticos o sociológicos. En España el método jurídico «constructivo» y categorial, con sobriedad jurídico-formal, se quedó reducido a una pérdida de conciencia histórica, a un formalismo y esquematismo total y a la práctica viciosa de la cita doctrinal de los ámbitos jurídicos más dispares.

Hay una excepción notable de este panorama, y es la obra de don Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO, que, sin embargo, tan sólo gozó el favor de dos ediciones (1920-22; 1930-31). Las bases jurídico-constitucionales no existen en esta obra, y es tan atemporal y doctrinal como las otras, pero un mundo de diferencia las separa: la constante incorporación de jurisprudencia, la argumentación e interpretación del Derecho positivo en lugar de la simple referencia o transcripción, hacen de esta obra la más notable del Derecho administrativo de su época. Sin embargo, sin querer con una anécdota condenar a una obra ni mucho menos, es altamente representativo de la desorientación a la que puede llevar una recepción acrítica de doctrina extranjera que este autor, que como casi todos es autodidacta, en su monografía sobre el acto administrativo, por tantos conceptos notable, calificase, llevando realmente al absurdo el análisis jurídico-formal, la declaración de guerra como acto administrativo (108).

En el Derecho político (véase *Las asignaturas* (I), I, núm. 1) se publicará un *Tratado elemental de Derecho político comparado*; un *Manual de Derecho político*, con diferentes matices (vid. *supra* loc. cit.), pero fundamentalmente en las líneas fijadas por don Adolfo POSADA. Quizá la obra más característica en este sentido sea el

---

fectamente claro al respecto GASCÓN Y MARÍN, *Derecho administrativo*, edición de 1935, pp. 205, en su *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, que se plantea detectar en la acción de los «llamados poderes legislativo, ejecutivo y judicial», las diversas clases de actos, según su naturaleza propia, su «esencia» o «función». Desde luego, hay discrepancias, y soluciones diferentes en los enfoques y análisis de Otto MAYER y LABAND, pero tienen en común justamente el estudio jurídico formal del Derecho, que torpemente se ha venido llamando positivismo, vid. en detalle GALLEGO ANABITARTE, *Sobre comentario constitucional*, cit., en *Las asignaturas* (I), nota 14, *passim*, y aquí *supra* nota 35.

(108) *El acto administrativo, exposición doctrinal y estudio del Derecho español*, 1929, p. 121; por muchas razones es notable FERNÁNDEZ DE VELASCO, y para citar dos, su crítica —que comparto plenamente—, véase *Homenaje Galván* (1980, pp. 191 y ss.), o su interrogación, sobre la concesión de servicios públicos como contrato (administrativo), dado las prerrogativas de una de las partes (Administración), que es hoy la absurda, en mi opinión, concepción dogmática del llamado contrato administrativo (art. 18 Ley de Contratos); su libro *Referencias y transcripciones para la historia de la literatura política en España*, 1925, está en la línea del mejor humanismo jurídico español (vid. *Las asignaturas* (I), nota 14).

*Tratado de Derecho político* de Nicolás PÉREZ SERRANO, que si bien fue escrito treinta años antes, se publica en 1976 (109).

Esta obra reúne formalmente lo que era el Derecho político para don Adolfo POSADA, por un lado una teoría del Estado, y por otro lado el Derecho constitucional comparado, como el propio autor lo dice expresamente (*op. cit.*, pp. 61 y ss.), confirmando plenamente la consolidación del enfoque de don Adolfo POSADA frente a la tradicional visión tripartita decimonónica del Derecho político. No es necesario resaltar aquí las virtudes y la cultura que emanan de este libro, cuyo autor fue inolvidable profesor del que escribe estas líneas (110), sino tan sólo subrayar lo que es un rasgo determinante del Derecho político español contemporáneo: *su desnacionalización*. El carácter abstracto y teórico, la incorporación en la exposición de multitud de doctrinas, si bien es cierto frecuentemente de forma esquemática, la cita del Derecho español tan sólo como simple referencia en las secciones y capítulos correspondientes, alejan esta obra del Derecho público, y sobre todo de un Derecho público español. La internacionalización del Derecho político, la falta de una conciencia histórica propia son palpables, no ya por el hecho de que no se estudie o se haga referencia, en una obra que centra su reflexión sobre el Estado, a la organización política que rigió en España durante tres siglos (del xvi al xviii), o que se soslaye la historia constitucional espa-

(109) Nicolás PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho político*, bajo el cuidado de Nicolás PÉREZ SERRANO JAUREGUI. Sabemos ahora, tras las Memorias (*supra* nota 67), recientemente publicadas, de don Adolfo POSADA, *op. cit.*, pp. 140 y ss., el enorme influjo que produjo en don Adolfo POSADA el curso que impartió entre 1880 y 1881, GINER DE LOS RÍOS sobre *Principios de Derecho político*; así se llamaría el libro que publicó en 1884 POSADA, verdadera Memoria de cátedra, como hoy todavía decimos, y que determinó esencialmente su concepción de la asignatura (*vid. supra* nota 91, 95, e *infra* nota 121). En la citada *Prelección* (*supra* nota 43) se escribió (p. 53, nota 68) hace tres años al resaltar el carácter no jurídico del Derecho político en la obra de Adolfo POSADA y FERNÁNDEZ DE LOS RÍOS: «Este hecho no empaña nada la altura moral y académica de estos dos grandes profesores españoles, *vid. las observaciones realmente admirables que hace Adolfo POSADA sobre su actividad como profesor en la Universidad de Oviedo (Derecho político comparado, 1906), y FERNÁNDEZ DE LOS RÍOS, catedrático de Derecho político (que tuvo que exiliarse en 1939), en A dónde va el Estado, Buenos Aires, 1951, conjunto de trabajo sobre el pensamiento político y jurídico, especialmente alemán (HEGEL, GERBER, GIERKE, SCHMITT, etcétera) de una exactitud realmente notables.*» En cuanto a PÉREZ SERRANO, él mismo confesó su frustración como *ius publicista*: «... porque a todos consta que proyecciones de mi propio temperamento y desviaciones impuestas por nuestro vivir accidentado, me han impedido ser, y hartó me pesa, verdadero hombre de Derecho público...», en *Gascón y Marín y su obra, 1953, p. 22.*

(110) Tuve la satisfacción, además, de que me diera la segunda o tercera matrícula de honor en un curso de más de trescientos alumnos: y el estudio que realicé en aquel curso académico, 1954-55, sobre la crisis del parlamentarismo francés (MÉNDES FRANCE), mereció su aprobación.

ñola (111), sino por el hecho todavía notable de que figuras clave del pensamiento jurídico español como son JOVELLANOS o MARTÍNEZ MARINA apenas merezcan una breve mención. Es quizá una de las mejores expresiones de ese saber tan peculiar, como es el Derecho político español, que se fue formando a través de décadas.

20. *La configuración del Derecho público español en los siglos XIX y XX como reflejo de la tensión Estado-Sociedad*

No es necesario, ni es el lugar este estudio sobre la evolución del Derecho político y administrativo en España, analizar la configuración de estas dos ramas a través de sus manuales y tratados después de la guerra civil, porque por encima de matices, cambios y nuevas investigaciones, excepciones, etc., no hay duda que la tesis fundamental desgajada a lo largo de las anteriores páginas sigue siendo válida en la actualidad: el Derecho político (112) ha sido sustituido fundamentalmente por la ciencia política, o teoría política, y es un saber no jurídico, mientras que el Derecho administrativo se ha sustantivado, no ya por un abandono formal de las bases jurídico-estatales constitucionales, sino, profundamente, al haberse articulado hasta una teoría de la personalidad jurídica de la Administración, separada de los otros órganos estatales. Y esto no es algo simplemente anecdótico, sino el resultado final de un determinado enfoque metodológico. Doctrina y principios jurídicos foráneos siguen dominando el aparato categorial del Derecho administrativo español (113), en el que cuando se ha inten-

---

(111) Es un dato revelador de la falta de investigación histórico-jurídica del Derecho público español (Constitucional y administrativo) que, la singular discusión en el constitucionalismo español de la primera mitad del siglo XIX sobre las leyes y decretos de Cortes, notable paralelismo con la distinción sobre la ley formal y la ley material, no haya sido sacada a la luz hasta 1970 (véase *Ley y Reglamento*, (*supra cit.*, nota 30, pp. 154 y ss.), mientras que no hay un libro de Derecho español que no cite y recoja la peculiar dicotomía alemana. Es realmente llamativo que, cuando SANTAMARÍA DE PAREDES en su *Derecho político*, 5.ª edición de 1983, p. 624, estudia la historia del Derecho político español, se limita a relatar los acontecimientos de 1808 (abdicationes de Bayona, etc.), sin profundizar en todo el problema que planteaban los acontecimientos en relación con el tema de la soberanía, ¡qué partido hubiese sacado un *ius publicista* alemán!

(112) Véase *Las asignaturas* (I), I, núms. 1 y 2, donde se destaca que en recientes obras publicadas en el ámbito del Derecho político ha desaparecido incluso la expresión Derecho, sustituida por la de principios, regímenes o sistemas políticos.

(113) Por si acaso lo escrito puede producir un equívoco, es necesario decir una vez más que se están describiendo líneas generales de una doctrina dominante, pero no criticando nada en concreto porque difícilmente se pueden rechazar los libros en los que se ha aprendido; para más detalle, *vid.* los trabajos del autor de este estudio citados en las páginas anteriores. La evolución de los programas de estudios en el siglo XX es también un reflejo de la imposible unidad y formación de

tado alguna investigación histórico-jurídica de altura, la polémica ha adquirido tintes surrealistas.

En 1976 un profesor de Derecho político (114) ha escrito:

un Derecho público español. El Decreto de 2 de agosto de 1900 mantuvo la organización anterior, para el periodo de la licenciatura, salvo la decisiva separación de las cátedras de Derecho político y administrativa ya mencionada (la Estadística quedaba suprimida, y la asignatura de Derecho político español comparado con el extranjero tenía que preceder al estudio del Derecho internacional público); por Real Decreto-ley de 19 de mayo de 1928 las Facultades de Derecho adquirirían ya la configuración que nos es conocida en nuestros días con Economía política, Hacienda pública, Derecho político y Derecho administrativo, confirmándose por Decreto de 11 de agosto de 1953 el plan actualmente vigente, con dos cursos de Derecho político en primero y en segundo, y dos cursos de Derecho administrativo en tercero y cuarto (parte especial), la Economía política en segundo y la Hacienda pública en tercero y cuarto (con especial referencia al Derecho fiscal). Con posterioridad a la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, en varias Universidades se han adoptado planes especiales de estudio (por ejemplo, Autónoma de Madrid, Orden de 18 de septiembre de 1971), que ya se habían puesto en práctica en algunas Facultades de Derecho de las Universidades de Sevilla (Orden de 13 de agosto de 1965) y Valencia, por vía de ensayo; estos planes especiales creaban tres cursos comunes y después tres especialidades (Derecho público, Derecho privado y Derecho de empresa) para los dos restantes. En la Autónoma de Madrid, por Resolución de 23 de julio de 1974 se ha vuelto al plan aprobado por Decreto de 11 de agosto de 1953. Más importantes que estos intentos de modificar el plan de estudios es la creación de los Departamentos en las Facultades de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1965. El Decreto ordenador de los Departamentos en las Facultades de Derecho de 1 de junio de 1967 es una verdadera extravagancia universitaria, y buena prueba de ello es que en los Estados Unidos, país que sirvió de modelo para la organización departamental de la enseñanza en las Facultades, no tiene una sola Facultad de Derecho en el país que tenga Departamentos, encontrándose éstos nada más que en las grandes escuelas o Facultades con una variedad de saberes, que exige una cierta agrupación por áreas de conocimiento (por ejemplo, Filosofía y Letras y Ciencias). La historia reciente de los Departamentos en la Facultad de Derecho es una prueba más de la imposibilidad de un Derecho público, porque si bien originalmente se formaron muchos Departamentos uniendo Derecho político y Derecho administrativo, con el tiempo se fueron separando estas dos asignaturas en Departamentos independientes, lo cual, dejando de lado razones personales, no es sino un dato más de lo heterogéneo que son sus saberes (vid. «Diccionario de Aranzadi», núm. marginal 12.736, para una visión general de la organización «departamental» actual en las Facultades de Derecho). Interés tiene en este contexto reseñar, por último, la Orden de 20 de noviembre de 1970 por la que se desdoblaron las cátedras de Economía política y Hacienda pública, en dos distintas, la primera con esa designación y la segunda con el título de *Derecho financiero y tributario*, lo cual evidentemente es un paso en la formación de un Derecho público que abarque desde el Derecho constitucional al Derecho tributario, ya que este último es puro Derecho administrativo, si bien en este punto las cosas son todavía muy ambiguas, por la existencia de la equívoca expresión «Derecho financiero», similar en su problemática a la de Derecho político (sincretismo metodológico).

(114) Tomás VILLARROYA, núm. 79 de esta REVISTA, pp. 87-88. Esta afirmación de un profesor de Derecho político, varios años antes de la publicación del *Estudio* de GARCÍA DE ENTERRÍA (véase *Las asignaturas* (I), nota 53), es lo suficientemente reveladora para esclarecer la polémica a la que ha dado lugar este artículo de GARCÍA DE ENTERRÍA (vid. «Rev. de Derecho Político», núm. 13, con el artículo de LUCAS VERDÚ, y la misma REVISTA, núm. 15, con la contestación de GARCÍA DE ENTERRÍA). Sobre esta cuestión tengo que remitirme a lo que escribí en *Las asignaturas* (I), nota 53, y también ahí nota 51, con remisión a mis estudios sobre comentario cons-

«El Derecho político se nos ofrece también hoy como un repertorio de temas que, muchas veces, nada tienen de jurídico; como un terreno propicio a las intrusiones más variadas; y muy especialmente, en trance de ser sustituida por la Filosofía o por la Sociología política.»

Si ya había notables excepciones cuando se hizo esta afirmación, el panorama en 1983 es completamente diferente. La Constitución española de 1978 ha supuesto para gran parte del Derecho político español un cambio de 180 grados, habiéndose publicado trabajos y libros que estudian jurídicamente la Ley Fundamental española. El mismo impacto se puede detectar en el Derecho administrativo, donde la preocupación por las implicaciones constitucionales de la asignatura, a partir de 1978, y ya antes, ha quedado manifiesta en las publicaciones de los especialistas. Podrá haber discrepancias con el estilo de algunas publicaciones, se podrá criticar los resultados de algunas tesis, pero no se puede negar que tanto el Derecho político como el Derecho administrativo del último quinquenio se han preocupado febrilmente por el estudio jurídico de la Constitución española (115).

Es, pues, este un momento interesante para comprobar si se están creando los cimientos de un Derecho público español como un cuerpo jurídico unitario, donde los grandes principios jurídicos constitucionales, tanto sustantivos como organizatorios, penetren en todo el ordenamiento jurídico público. Por eso mismo en la actual circunstancia histórica ha sido el objetivo de este estudio contar la historia del Derecho político y administrativo español, porque como tantas veces se ha

---

titucional, y las observaciones que se contienen en mi trabajo que acompaña a la *Teoría de la Constitución*, de Karl LOEWENSTEIN. La tesis correcta es la mantenida por GARCÍA DE ENTERRÍA, que coincide con la expuesta por mí en mi primer trabajo, número 34 de esta REVISTA, nota 1.ª, con la importante corrección que consiste en subrayar frente a GARCÍA DE ENTERRÍA que el método jurídico en Derecho constitucional no puede tener el mismo estilo que el método jurídico que interpreta la Ley de Aguas o el Reglamento de Minas; el método jurídico constitucional exige una previa *Teoría de la Constitución* (en contra de este enfoque jurídico constitucional, y en la tradición de sincretismo metodológico del Derecho político, cfr. OSCAR ALZAGA, «Revista de Derecho Político», núm. 4).

(115) En 1970, después de dedicar mucho tiempo a estudiar la doctrina jurídico-pública y administrativa sobre la organización del Estado, la conclusión fue: «Se puede afirmar que el estudio de las atribuciones y respectivas facultades de los órganos superiores de la Administración del Estado se encuentra, en algunos aspectos, en un estado típico de la época pre-Laband». Vid. GALLEGO ANABITARTE, *Derecho General de la Organización*, 1977, p. 357 *passim*.

dicho, para entender el presente el mejor camino es conocer la Historia.

El Derecho político y administrativo nacieron separados en una época de profunda crisis constitucional en España en 1836 (116). El Derecho político constitucional sirvió sobre todo para articular un proyecto político en contra del orden constituido. Cuando en 1842 se crea por primera vez la asignatura de Elementos de Derecho administrativo, a la Constitución vigente de 1837 le quedan muy pocos meses de vida, apareciendo un breve comentario sobre ella justamente el año en que es derogada *de iure* y *de facto*, en 1843.

El Derecho político y el Derecho administrativo nacen con el mismo título simbólicamente también entre 1837 y 1842. Lecciones: *Las Lecciones de Derecho político* de DONOSO CORTÉS, de PACHECO, y las *Lecciones de Administración* de POSADA HERRERA y de JAVIER DE BURGOS, ¡pero qué diferencia de estilo! Frente a la «politicidad» y combativo proyecto de convivencia que entrañan las Lecciones de Derecho político, el Derecho administrativo aparece magnificando una persona y una ciencia, *la Administración*, dominada por la estabilidad de «buenas» leyes, pero con un profundo contenido político conservador, que ya se ha destacado aquí (I, núms. 9 y ss., *passim*).

En los siguientes años el Derecho administrativo, como un saber formalizado, descriptivo-legalista de la organización existente en el Estado de los moderados, va a conocer un gran esplendor, mientras que las Reales Ordenes que fijan los libros de texto tienen que repetir —tras remitir al MACAREL, prematuro anuncio de un proceso de desnacionalización— una y otra vez que no habiendo un texto acomodado a la asignatura de Derecho político o Derecho público, los catedráticos explicarán la Constitución de 1845. No solamente son los libros de POSADA HERRERA, ORTIZ DE ZÚÑIGA, GÓMEZ DE LA SERNA y después COLMEIRO los que demuestran la pujanza de la asignatura frente a la pobreza del Derecho político constitucional, sino que tras la creación de la Escuela de Administración de Madrid en 1842, la asignatura de Derecho político y administrativo se enseñará en la correspondiente Sección de la Facultad de Filosofía y Letras, llegando a tener hasta una propia Sección en Administración en 1852, que será incorporada a la Facultad de Jurisprudencia en 1857. Los humildes «Elementos de Derecho administrativo» que ocupaban solamente dos meses de un Curso, en 1842, se habían adueñado de la Universidad española, donde

(116) Sintetizo en estas cortas páginas el análisis hecho anteriormente.

el Derecho político o público se veía arrinconado por los estudios de Teoría de la Administración y del Derecho administrativo.

Nada más revelador del predominio del Derecho administrativo sobre el político que comprobar los *Programas* de la asignatura de COLMEIRO en mitad del siglo XIX hasta la Restauración en 1869 y 1877: 25 y 31 lecciones dedicadas al estudio del Derecho político, y 92 y 89 al Derecho administrativo. Se ha dicho sobre esto que (117) la razón de esta falta de un Derecho constitucional consolidado se encuentra en el hecho de «la escasa vigencia real y la corta vida de nuestros textos constitucionales». La realidad es tan compleja que toda afirmación sería sobre ella —y la anterior lo es— difícilmente será desacertada. Aquí, sin embargo, se quiere insistir, viendo la prepotencia del Derecho administrativo frente a un Derecho político que se va a ir decantando hacia una breve especulación teórica, el comentario político y la investigación histórica, que la razón del abandono del Derecho constitucional tiene que ver también con la crisis del Estado. Tras todo el período constituyente de 1836 a 1845, diez años (11), el Estado se va asentando mínimamente y la asignatura típica portadora de esta estabilidad no podía ser sino el Derecho administrativo, que estudia la organización y la competencia de los órganos de esa naciente estructura estatal. El Derecho político constitucional quedaba fuera de los intereses vitales de esa sociedad estatal, que a veces, sin embargo, como veranillo de San Miguel, se otorgaba otro proyecto constitucional (1854-55).

El Derecho político en las Facultades de Jurisprudencia, que se bautizarán en 1857 como Facultades de Derecho, va a recibir la designación de Derecho público en 1847, hasta que finalmente en 1857 las asignaturas de Derecho político y administrativo, que se unieron por primera vez en 1845 con esta designación, volverán a recibirla, perdurando así hasta 1900. Pero esta unión no era profunda ni real, porque ni el método era el mismo ni la importancia entre ambas ramas era igual, con un claro predominio, como se ha dicho, del administrativo.

El primer *Derecho político* de ORODEA (1843) y DE LOS RÍOS (1845) se fija en la Constitución respectiva del 37 y de 1845, y por el influjo notorio de MACAREL, son fundamentalmente exposiciones, sobre todo el último, del Derecho constitucional y administrativo vigente; pos-

(117) Confrontar RUBIO LLORENTE, p. XII de su *Nota preliminar* a la traducción del *Derecho político de Stein*, 1973, recogiendo una tesis de CARLOS OLLERO; obsérvese que la Constitución de 1878 estuvo vigente más de medio siglo.

teriormente, con DE LA CUADRA (1853) y ESPERÓN (1854), las obras de Derecho político se constituyen como unos breves comentarios especulativos sobre la Sociedad y el Estado para centrar su atención en la reflexión, política o histórica, de la Constitución vigente, bastante alejada del estricto contenido del mandato normativo. Pero será con Manuel COLMEIRO, en 1855, cuando el Derecho político adquiera como parte preponderante, la *historia político-constitucional de España*, y en concreto de León y Castilla. La unión del Derecho político y administrativo en la misma cátedra era más una ficción que una realidad, porque en el primero se estudiaba una breve «teoría» del Estado constitucional y una amplia investigación histórica sobre las instituciones políticas de España, desde los godos hasta los Borbones, mientras que en el segundo, sin arrancar de los fundamentos políticos constitucionales, se describía o transcribía el Derecho positivo de la organización y de las actividades de la Administración.

Durante la década de 1870 a 1880 se siguen publicando obras que, como la de COLMEIRO, tienen el título de *Derecho político y administrativo*, y en las que el Derecho político va a adquirir una configuración tripartita (principios o teorías, historia política y Derecho constitucional), que va a culminar con SANTAMARÍA DE PAREDES; lo más notable de estas obras (FERRÁN, VICO) es la creciente importancia que se va a dar a la parte especulativa filosófica del Derecho político, donde el influjo krausista, como ha puesto de relieve la doctrina, es evidente. A todo esto, el Derecho administrativo aparece como un singular apéndice, unas veces claramente inferior cuantitativamente al Derecho político (FERRÁN) y otras veces presentando un tratamiento equilibrado (VICO), pero reducido siempre a una descripción, con más o menos orden, de la legislación administrativa, sin ninguna base o estudio del Derecho constitucional, si no vigente, por lo menos histórico.

La Restauración va a dar lugar a que los cultivadores del Derecho político y administrativo publiquen volúmenes separados para cada rama; en segundo lugar, la discrepancia del método para el Derecho político y el Derecho administrativo se acentúa porque el primero va a constituirse, como ya se ha dicho, con un enfoque tripartito de filosofía o teoría, investigación histórica del Derecho político español y un estudio de la Constitución vigente, predominando la primera parte y estando equilibradas las otras dos, mientras que el Derecho administrativo, con apenas referencias a sus bases cons-

titucionales, se limitaba a la ordenación del Derecho positivo bajo el dualismo de la organización y de las funciones administrativas (materias, sectores).

Es evidente que aquí no se estudiaba ni se reflexionaba de manera frontal sobre el Derecho público, constitucional y administrativo, sino que el esfuerzo mayor se ponía en la parte teórica o de Principios del Derecho político. El Derecho político, pues, va resurgiendo, pero no en forma de Derecho constitucional, sino en forma de teoría especulativa del Estado. Veinte años más tarde de la configuración de la asignatura Derecho político y administrativo por COLMEIRO, con una clara preponderancia de éste sobre aquél (89 frente a 31 lecciones), las tornas se han invertido en los programas de don Adolfo POSADA (*vid. supra* núm. 18). Cuando GASCÓN Y MARÍN hace las oposiciones en 1902 a la cátedra de Sevilla cuenta que:

«... de 150 temas de cuestionario para los dos primeros ejercicios, sólo 40 eran de Derecho administrativo; los demás lo eran de Filosofía del Derecho, Sociología, de Historia del Derecho, de Política, de Derecho Público general, de Derecho constitucional, y los temas de Derecho administrativo en su mayor parte referentes a la ordenación de la materia administrativa, a las obras públicas, a los contratos, a la acción administrativa, pública respecto a la vida física, moral, intelectual y económica, a los recursos» (118).

Esta preponderancia formal del Derecho político sobre el Derecho administrativo va acompañada también de un profundo cambio de contenido, ya que en lugar del enfoque tripartito de principios, historia y legislación vigente, que aunque era heterogéneo, por lo menos mantenía un contacto directo con el Derecho constitucional español, histórico y vigente, el Derecho político se va a transformar en una teoría del Estado especulativa, filosófica, sociológica, etc., y una segunda parte dedicada al Derecho constitucional comparado, con una mínima referencia al Derecho español; aunque había preocupación por el texto legal, esto era un interés mediato, porque en

(118) GASCÓN Y MARÍN: *La evolución*, *cit. supra*, nota 102, p. 31; de los 171 temas del programa de POSADA (*vid. primera parte* nota 43), sólo 59 era de Derecho administrativo.

el fondo no era una exposición del Derecho público lo que se pretendía, sino la comprensión del fenómeno estatal o político. Este dualismo del Derecho político de don Adolfo POSADA ha marcado la asignatura hasta nuestros días (119). Junto a esto, aunque el autor considerase su *Tratado de Derecho administrativo* como la continuación y terminación de un estudio sobre el Derecho del Estado empezado en el Derecho político, hay que afirmar más bien que poco tenía que ver con éste, aunque se hiciese «según las teorías filosóficas». La separación de ambas asignaturas estaba en la naturaleza de las cosas, y así ocurrió en 1900 (120).

Si durante la época de crisis de 1840 a 1870, y de asentamiento del Estado constitucional, va a predominar el Derecho administrativo frente al Derecho político por las razones quizá, entre otras, que se

(119) *Vid.* RUBIO LLORENTE, *cit. supra*, nota 117, p. XVI, con referencia a la distinción entre teoría del Estado y constitucional en los planes de estudio de 1944 y años posteriores (habla de una novena edición del *Tratado de Posada*, debe de ser la quinta, 1935).

(120) El proemio de don Pedro DORADO MONTERO a su traducción (dedicada a don Adolfo POSADA) del *Derecho Político Filosófico de Gumplowicz* (s. f., pero hacia 1898) es un canto al positivismo y a la sociología como nuevos saberes, reflejo de una necesidad de la sociedad, entre otros factores; *vid.* a continuación texto; hay que subrayar que a causa de la evolución del Derecho político, en esta rama jurídica se encuentran humanistas como Fernando DE LOS RÍOS o Francisco AYALA, por citar algunos ejemplos, infrecuentes en Derecho administrativo. Es evidente que en la formación del Derecho público español ha influido de forma determinante la trayectoria personal de sus protagonistas: don Adolfo POSADA era licenciado con dieciocho años, doctor con veinte y catedrático con veintitrés; son realmente reveladoras las pp. 164 y ss. de sus *Memorias*, donde con todo candor, tras confesar que «en un periquete» se hizo licenciado y doctor en Derecho, preparó las oposiciones a la cátedra de Derecho político y administrativo en la más absoluta soledad del perfecto autodidacta, «haciendo un Derecho administrativo», parte del programa donde se encontraba más débil. Hay una línea académica y personal de amistad desde GINER a Francisco AYALA, pasando por don Adolfo POSADA y de Nicolás PÉREZ SERRANO. Francisco AYALA (*Recuerdos y olvidos*, 1982) también ganó la cátedra en 1933 en el primer intento, tras una corta estancia de nueve meses en Alemania, en el invierno de 1929-30 (pp. 145, 176, *passim*), donde su mayor dificultad, como él mismo cuenta, fue el idioma, lo mismo que experimentó el autor del presente trabajo, que con una humilde beca —sin embargo, ahorraba un marco diario para a final de mes comprarse por encima de todo uno o dos libros—, llegó a Alemania en el otoño de 1959, ya con buenos conocimientos de la lengua, que le permitieron desde el primer momento participar semanalmente en los Seminarios de Derecho público, constitucional y administrativo de los profesores MAUNZ, LERCHE y OBERMAYER, y de Ciencia Política y Filosofía de la Historia con Eric VOEGELIN, y así durante varios años, en los que tuvo oportunidad también de asistir a los seminarios sobre la recién publicada segunda edición de la *Teoría pura del Derecho de Kelsen* con ENGISCH, y sobre metodología jurídica con LARENZ. La anécdota, es gracioso recordarla: Francisco AYALA tradujo la *Teoría de la Constitución* de Schmitt, al que parece ser conoció en Berlín, y el autor de este trabajo tradujo la *Teoría de la Constitución de Loewenstein*, al que conoció en Munich en 1960 (sobre la traducción de AYALA, cfr. mi «Constitución y Política», apéndice a la *Teoría de la Constitución de K. Loewenstein*, 1964-1975, 4, 4).

dieron anteriormente, en la época de la Restauración, a principio de la década de 1870 ya empieza a notarse el influjo de un pujante Derecho político como filosofía del Derecho o teoría sociopolítica. La influencia del krausismo es evidente, junto a la necesidad de querer conocer la realidad social y los grupos, y sobre todo mejorar las condiciones de vida. Aquí está quizá la explicación del desarrollo de este Derecho político teórico-filosófico: en la crisis de la Sociedad, en los movimientos obreros, etc. Ya no era el *Estado administrativo* el que necesitaba atención como entre 1840 y 1860, sino la *Sociedad*, y por ello: menos Derecho administrativo y más teoría político-filosófica y ciencias sociales, a diferencia de la época anterior. Así pues, son las crisis del Estado y de la Sociedad en España lo que aporta quizá una explicación a esos sucesivos vaivenes en la supremacía del Derecho político o el administrativo, pero obsérvese bien: siempre a costa de una elaboración del Derecho público, que arranque del análisis jurídico del texto constitucional (121).

El siglo xx no hace más que confirmar esta anómala relación entre el Derecho político constitucional y el Derecho administrativo, que culmina en el divorcio académico. El Derecho administrativo se convertirá en un saber atemporal y legista, dominada por la doctrina jurídica extranjera, impenetrable a los cambios constitucionales (122), mientras que el Derecho político se convierte en Teoría del Estado y después en ciencia política, doctrinal, general, abstracta. Ambas ramas confluyen en el mismo fenómeno: *la desnacionalización del Derecho público español, y en su carácter ahistórico* (123).

(121) Para completar un poco la relativa superficialidad del texto, se ha dicho que un factor del abandono del estudio normativo tiene que ver con la convicción —no puedo dar ahora fuentes, *vid. supra* aquí núm. 16— de que el «saber científico» son los principios, las doctrinas abstractas frente al carácter «mezquino» del Derecho positivo (ley y jurisprudencia), que sigue existiendo todavía en las Facultades de Derecho (*Vid. mi prólogo a la recopilación de Leyes Constitucionales y Administrativas de España*, 2.ª edición, 1978) (cfr. notas *supra* 91, 95, 109). También se podría pensar recordando a Eloy Tebarón el deseo de escapar de la realidad en la labor científica, a un mundo abstracto, limpio y hasta esotérico. Muchas veces, sin embargo —sobre todo, ya bien entrado el siglo xx— más que una convicción científica, estamos ante la pereza, o la comodidad: es más fácil fusilar o citar la doctrina de un manual extranjero que llevar a cabo la laboriosa tarea de analizar textos legales, doctrinales y jurisprudencia propios.

(122) Para más detalles, *Prelección, supra cit.* nota 43, *passim*.

(123) *Vid.* nota anterior. A título de ejemplo, sea permitido remitir aquí algunos trabajos del autor del presente estudio donde está ilustrada la tesis del texto: sobre el Derecho público español en relación con la «separación de poderes» y la «potestad reglamentaria», *cfr. Ley y Reglamento (supra nota 30)*; sobre el estudio de los altos «órganos del Estado» y el «concepto de Estado» en el Derecho público español, *vid. Derecho general de organización (supra nota 41)*;

Si hubiese que dar una visión esencial del nacimiento y configuración del Derecho público español, constitucional y administrativo, habría que enumerar los siguientes hitos:

a) El estudio del Derecho público nace escindido entre un Derecho político beligerante contra el orden constituido y una Ciencia de la Administración y un Derecho administrativo que bajo la apariencia de unos principios de ciencia universales propugnaban un modelo político administrativo contrario al existente (autoritario y centralista).

b) Con la paz que traen los moderados en 1845, las asignaturas de Derecho político y administrativo se unen, y así perdurarán académicamente hasta 1900, si bien desde 1847 a 1852 surgirá la formulación de Derecho público y Teoría de la Administración, que retrocederá ante la fórmula tradicional.

c) Esta unión de las dos asignaturas, pese a las declaraciones doctrinales e incluso legislativas, no fue una verdadera unión creadora de un Derecho público unitario, sino que desde 1845 a 1870, el predominio en los libros, manuales y planes de estudio del Derecho administrativo, y de la carrera de Derecho administrativo, que se estudia primero en la Facultad de Filosofía y después en la de Derecho, es evidente.

d) Este predominio del Derecho administrativo tiene una de sus explicaciones en la necesidad de estabilizar el Estado después de tantos años de proceso constituyente. La figura y obra de COLMEIRO es en este sentido representativa, no habiendo en este período ninguna necesidad de un análisis y estudio profundo del Derecho constitucional, al que sólo dedicaba 25 lecciones, mientras que más de 90 trataban de Derecho administrativo.

e) En la década de la Restauración, el Derecho público, político

---

sobre la propia conciencia histórica del Derecho público español en el tema capital del origen de la «jurisdicción contencioso-administrativa», *cfr. Administración y Jueces (supra nota 62)*; sobre la conciencia histórico-jurídica en España en torno al «Régimen local», *cfr. Notas histórico-jurídicas (vid. supra nota 18 de la primera parte)*; sobre las categorías jurídicas fundamentales de cualquier Derecho público administrativo, de «norma jurídica, resolución y contrato» y su respectiva diferencia en España, *cfr. Libro homenaje a Prieto Castro, 1979, I, páginas 341 y ss.*, y el *Libro homenaje a Juan Galvañ, 1980, pp. 191 y ss.*; sobre el antiguo concepto de «Patrimonio real» y la formación del moderno concepto de «dominio público», «patrimonio del Estado», patrimonio de la «Corona» y «Hacienda Pública», en el tránsito del Antiguo Régimen al Estado constitucional, y el Derecho administrativo español, *cfr. Libro homenaje a Mesa Morales, 1981, páginas 227 y ss.*

y administrativo va a tener un tratamiento más armónico en los diversos manuales que publican varios catedráticos de la asignatura; está máximamente representado por la obra de SANTAMARÍA DE PAREDES.

f) Esta nueva época política con la aparición de grandes problemas sociales y nuevas corrientes intelectuales va a incidir directamente sobre la asignatura de Derecho político, que, abandonando el descriptismo legalista de SANTAMARÍA, se va a constituir en un saber filosófico y sociológico con aspiraciones de construir una Teoría del Estado por un lado, y un estudio del Derecho constitucional comparado por el otro. A principios del siglo xx, y antes de su separación, de 150 temas del cuestionario de «Derecho político y administrativo», 110 eran de Filosofía, Historia, Sociología, etc., y 40 de Derecho administrativo.

g) Datos que reflejan este nuevo gran cambio social que exige un Derecho político no jurídico conceptual, sino de Ciencia y Pedagogía política, son la reforma de la Facultad de Derecho en 1900, creando la sección de Ciencias sociales, la fundación del Instituto de Reformas sociales en 1904 y, al fin y al cabo, también el desastre de 1898. Nada más representativo de este ambiente intelectual de desprecio al Derecho positivo, o mejor quizá, de escepticismo ante cualquier política de simple «reformismo legal», frente a una actitud que pide la enérgica acción del Estado, que capacitase a la masa social todavía «una enorme masa analfabeta e ignorante», que el prólogo en 1910 de don Adolfo POSADA a su libro *Evolución legislativa al Régimen Local en España*.

h) El Derecho político, al convertirse en ciencia política, filosófica, sociológica, es decir, al convertirse en un saber que no le interesa conocer el Derecho vigente, sino que centra su atención sobre el hombre, la Sociedad y el Estado para mejorarlos, estaba respondiendo a una necesidad de la sociedad española, pero también se convertía en el instrumento pedagógico fundamental para toda una escuela de pensamiento: el krausismo, que dominó realmente la asignatura, dándole esa configuración peculiar con la que ha llegado hasta nuestros días, si bien se ha perdido la admirable síntesis de ética y ciencia que tuvieron GINER DE LOS RÍOS, COSSÍO y don Adolfo POSADA.

i) El Derecho administrativo, por su parte, se convirtió en un saber legalista, encerrado en sí mismo, y sustantivizando a la Admi-

nistración y su derecho, que quedaban desconectados de la Ley fundamental del Estado, en el que dicha Administración actúa. El Derecho administrativo carecía de bases constitucionales y se convertía en un saber doctrinal y atemporal alimentado por manuales foráneos. Todo ello condujo a la imposible formación de un auténtico y vivido Derecho público del Estado español, mejor, de España.

Es, pues, en la tensión del Estado y Sociedad del último siglo y medio en España donde hay que buscar la explicación para el nacimiento, evolución y configuración actual académica del Derecho público, político y administrativo español. Un Estado y una Sociedad en constante crisis han tenido que marcar el saber jurídico que se centraba sobre ellos.

Los estudios de Derecho y las obras jurídicas son evidentemente, o deben ser, un saber práctico, prudencial, destinado a resolver los conflictos entre los hombres: la expresión ciencia jurídica, de cuño alemán, se opone a la visión tradicional del saber jurídico como un saber prudencial (jurisprudencia). No perder esta idea como guía parece importante, pero también hay que subrayar que el Derecho, tal como queda cristalizado en los libros, es expresión de una cultura y de una civilización. Puede ser exagerado, pero si hubiera existido un cuerpo jurídico sólido de Teoría jurídica del Estado y Derecho público en España, quizá no se tendría que ver ahora cómo el flamante título VIII de la Constitución termina con un proyecto de ley de pintorescas siglas (124).

De alguna manera el destino del Derecho público español ha estado unido al destino de la Sociedad estatal española. Hay que esperar que ambos hayan encontrado finalmente su equilibrio.

---

(124) Que además ha sido declarada inconstitucional en partes sustantivas, en una compleja y problemática sentencia del Tribunal Constitucional.