

de lo «contencioso-administrativo». GORDILLO, sin embargo, cree que lo más grave en esta materia es, en primer lugar, tomar de la doctrina francesa solamente las limitaciones a la revisión jurisdiccional y no lo que tiene de efectivo control y protección para los administrados; y en segundo lugar, la no realización, por parte de la doctrina, de una clara distinción entre el Derecho positivo argentino y el Derecho comparado: cita el caso de que BIELSA, luego de explicar prolijamente el recurso de plena jurisdicción y el recurso de anulación, olvida señalar expresamente que el de anulación no existe en el Derecho positivo argentino (p. 756). Critica la tendencia de la Cámara Federal a convertir la acción de plena jurisdicción en un mero recurso de anulación, al creer los jueces que tienen limitadas atribuciones en la sentencia por tratarse de «lo contencioso-administrativo». Concluye el capítulo proponiendo: «Dictar un código procesal administrativo moderno, ágil, libre de los prejuicios dogmáticos del viejo Derecho administrativo autoritario, tan poco favorable al control judicial de la actividad administrativa» (página 773).

16) GORDILLO analiza la responsabilidad extracontractual del Estado según se derive de un acto o hecho legislativo, judicial o administrativo. No existe en la legislación argentina una distinción entre funcionarios y empleados, entre personas que decidan en representación de la voluntad estatal y personas que ejecuten esas decisiones en relación de dependencia. Todos los agentes del Estado asumen el carácter de «órganos» del Estado, y por tanto la responsabilidad de éste por los hechos y actos de sus agentes será siempre directa, no pudiéndose dar nunca la hipótesis de la responsabilidad indirecta del Estado por tales hechos. Es interesante en este punto la cita de la coincidente jurisprudencia belga (p. 795). La

responsabilidad del funcionario y del Estado son conjuntas, correspondiendo demandar a ambos en forma mancomunada; si los bienes del funcionario son insuficientes, entonces corresponderá al Estado, en forma subsidiaria, responder del todo. Concluye el autor con una cita de HAURIUO, que expresa la importancia de que el funcionario sufra también las consecuencias pecuniarias de su hecho dañoso: «... se debe desear que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los Tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios» (p. 805).

17) Por último, trata el autor la Responsabilidad civil de los funcionarios públicos. A lo largo del capítulo hace un análisis a fondo del artículo 1.112 del Código civil argentino, que protege a los individuos afectados por la comisión de daños jurídicos realizada mediante el irregular cumplimiento de las obligaciones legales que rigen la función pública. La diferencia fundamental con el artículo 1.109 del mismo Código estriba en el hecho mismo que causa el perjuicio, ya que el artículo 1.109 prevé la realización de un cuasidelito, por lo que una simple omisión no puede constituirlo si no está expresamente prohibida por la ley; el artículo 1.112, por el contrario, se refiere tanto a los hechos como a las omisiones.

Luis Carlos FERNÁNDEZ-ESPINAR

MODERNE, Franck, y otros: *La nouvelle décentralisation*, Ed. Sirey, Col. Bibliothèque des Collectivités locales, Paris, 1983, 438 pp.

El Estado francés considerado tradicionalmente como prototipo de Estado centralizado ha sentido, final-

mente, como los países europeos vecinos, los aires de la descentralización. Desde hace varios años, la sociedad francesa vive sensibilizada y apasionada por el tema de la descentralización. Hablar de descentralización en Francia es hablar de desarrollo de los derechos y libertades locales, de la supresión de la tutela estatal, en definitiva, de las Corporaciones locales como instituciones básicas de la República para la democracia y participación de los ciudadanos. Este estado de opinión ha tenido su reflejo en diversas reformas legislativas acometidas, algunas no llevadas a término (como el proyecto de ley de 1978 para el desarrollo de las responsabilidades locales presentado por el Gobierno de Giscard d'Estaing) y otras más recientes, como la iniciada por el Gobierno socialista de Mitterrand con la ley de 2 de marzo de 1982, relativa a los derechos y libertades de los municipios, de los departamentos y de las regiones que ha superado el estadio de proyecto político y se encuentra en plena fase de aplicación.

Si el debate sobre la descentralización es ya antiguo en Francia, la obra legislativa descentralizadora del Gobierno socialista, considerada por el propio Gobierno como «la gran empresa del septenio», significa una ruptura en relación a todas las anteriores reformas. Ruptura que, como explica MODERNE en el Prólogo de la obra, estaba ya anunciada en las distintas proposiciones de ley presentadas por el Grupo Socialista en su condición anterior de oposición parlamentaria. Quizá esta ruptura ha justificado, en mi opinión, la elección del título de la obra que se comenta al calificarla de *nueva* descentralización. Con esta adjetivación el lector avisado debe saber que no estamos ante un estudio más, que se añade a otros anteriores, sobre la descentralización. La novedad radica en dos hechos. Primero, que la descentralización realizada por el Gobierno francés actual

ha ido más allá que los otros intentos anteriores. Segundo, que lo que se estudia en esta obra no es otra cosa que los aspectos más significativos del nuevo régimen jurídico de la Administración territorial francesa. Reforma descentralizadora que afecta tanto a la Administración local (municipios, departamentos y regiones) como a la propia Administración periférica del Estado con la desaparición de uno de los símbolos de la centralización francesa, el Prefecto (denominándose ahora el Representante del Estado en el departamento o en la región, Comisario de la República) y la transferencia a los nuevos órganos ejecutivos departamentales y regionales (a partir de la reforma de 1982 el Representante del Estado en el departamento o en la región deja de ser el órgano ejecutivo del *Conseil General* o del *Conseil Regional*) de parte de los servicios periféricos del Estado hasta ahora a cargo de los Prefectos departamentales o regionales.

El método legislativo seguido por el Gobierno para llevar a cabo la reforma ha dificultado la aparición temprana de obras que abordan de una manera global el estudio de la descentralización por la propia fragmentación legislativa a la que el Gobierno ha sometido la reforma. En efecto, el riesgo de que la complejidad de la solución de los problemas locales en un único texto legislativo comprometiera la propia reforma ha sido, parece, la razón que movió al Gobierno a realizarla escalonadamente. Por ello, la Ley de 2 de marzo de 1982, especie de ley-cuadro, deja múltiples aspectos al desarrollo de leyes posteriores. Así es como se ha desarrollado la organización y funciones de las Cámaras Regionales de Cuentas (*Chambres Régionales des Comptes*) y de sus Presidentes; la distribución de competencias; la organización y competencias de la región de Córcega; las concentraciones urbanas nuevas; los territorios de ultramar; la organización ad-

ministrativa de París, Marsella y Lyon y de los establecimientos públicos de cooperación intermunicipal.

Este desarrollo legislativo escalonado, todavía no concluido, ha impedido realizar tempranamente una exposición global del sistema resultante al no haberse cerrado el desarrollo legislativo. Pero no era conveniente ni aconsejable esperar que la última ley prevista por la reforma se aprobase para acometer su estudio. Varias razones justifican totalmente el sentido de la obra que dirige MODERNE a los pocos meses de iniciada la reforma, aun cuando, repito, faltan en esos momentos varias leyes importantes. Ya no sólo se cuenta con la Ley de 2 de marzo de 1982, posteriormente modificada y completada por la de 22 de julio del mismo año, donde se configuran los elementos fundamentales de las instituciones y su funcionamiento (reforma del sistema de tutela administrativa y financiera con la judicialización de los controles administrativos y la creación de las Cámaras Regionales de Cuentas que concurren con el representante del Estado al llamado control presupuestario; creación de un órgano ejecutivo propio en el departamento y en la región dejando de serlo el prefecto; configuración de la región como Corporación territorial; nuevas posibilidades de intervención de las Corporaciones locales en el ámbito económico, etc.), sino que además se han aprobado ya algunas de las leyes de desarrollo previstas en la Ley de 2 de marzo de 1982 y, sobre todo, se cuenta con varias decisiones del *Consell Constitutionnel* que resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por la oposición parlamentaria contra las primeras leyes de la reforma que van a tener una importancia fundamental en el alcance de la misma al señalar los límites constitucionales de la descentralización más allá de los cuales no es posible ir.

La obra que se comenta no puede

ser, por las fechas en que se escribe, sino una recopilación de trabajos sobre distintos aspectos institucionales de la reforma realizados por un colectivo de personas (1), en su mayoría profesores universitarios, algunos de ellos suficientemente conocidos por sus trabajos anteriores en temas constitucionales o locales. La presentación general de la obra corre a cargo del profesor MODERNE (2), que aprovecha la ocasión para llamar la atención del cambio de posición de los llamados partidos de izquierda ante el tema de la descentralización, así como para hacer un breve repaso de las anteriores proposiciones de ley presentadas tanto por socialistas como comunistas.

Agrupados por la temática tendríamos los siguientes grupos de trabajo:

a) *Los que tratan de la problemática político-constitucional de la reforma*, como los trabajos de FAVOREU, BON, HERAUD, MICLO y RESTIER-MELLERAY. Merece resaltarse la colaboración de FAVOREU, conocido especialista en

---

(1) El sumario de la obra es el siguiente: F. MODERNE, *Avant-propos, problematique d'une reforme*. L. FAVOREU, *Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales*. P. BON, *Le Senat et la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*. C. RESTIER-MELLERAY, *La presse et la decentralisation: les neuf premiers mois d'un debat, juillet 1981-mars 1982*. J. C. DOUENCE, *L'extension des compétences des collectivités locales*. G. MELLERAY, *La suppression des tutelles? J. C. PIEDBOIS, Le juge administratif et la 'nouvelle' tutelle*. J. M. PONTIER, *Le nouveau département*. J. ROUGIE, *Les Chambres Régionales des Comptes*. A. COUDEVILLE, *L'organisation des services aux échelons régional et départemental*. F. MICLO, *La decentralisation outre-mer*. G. HERAUD, *De la decentralisation au federalisme*.

(2) Autor, por cierto, con el profesor BON y con el profesor RODRÍGUEZ de la obra de reciente aparición *La justice constitutionnelle en Espagne*, París, 1984.

jurisprudencia constitucional (3). El título de su breve pero sustancioso artículo es por demás significativo, *Les bases constitutionnelles du droit des Collectivités locales*. FAVOREU, que retoma ideas de un artículo suyo anterior aparecido en la «Revue de Droit Public», núm. 5 (1982), titulado *Decentralisation et Constitution*, cuya lectura recomiendo vivamente, llama la atención sobre la importancia de las decisiones del *Conseil Constitutionnel* que suponen el nacimiento de un derecho constitucional de las Corporaciones locales. Si tradicionalmente el derecho local ha venido siendo explicado exclusivamente dentro del Derecho administrativo, a partir de ahora, su órbita se amplía y gana el espacio del Derecho constitucional. La libre administración de las Corporaciones locales, reconocida en el artículo 34 de la Constitución, adquiere así una nueva dimensión pero, al mismo tiempo, quedan fijados los límites (Estado unitario descentralizado) que marcan las diferencias de la reforma francesa con la de otros países vecinos (Estado regional español o el Estado cuasi federal italiano). El trabajo de HERAUD sigue la línea de FAVOREU en el sentido de precisar los distintos grados intermedios de las formas de Estado que van desde la simple descentralización administrativa hasta el federalismo. BON analiza el papel del Senado en la reforma y la problemática que se suscita en éste acerca del método legislativo fragmentado seguido por el Gobierno así como los problemas de constitucionalidad que a lo largo del debate van surgiendo que no es sino la contestación política de esta Cámara Alta a los proyectos remitidos por la Asamblea Nacional de mayoría socialista.

(3) Coautor con L. PHILIP de la recopilación *Les grands décisions du Conseil Constitutionnel*, París, 3.ª ed., 1984, en la que precisamente se incluyen las recientes decisiones de este Tribunal en materia de nacionalizaciones y de descentralización.

MICLO (4) estudia las peculiaridades de la aplicación de la reforma a los Departamentos de ultramar y los problemas constitucionales que ello plantea. El trabajo de RESTIER-MELLERAY constituye una síntesis de los apasionados debates políticos suscitados por la descentralización reflejados en la prensa escrita francesa.

b) *Los que tratan de la nueva organización departamental y regional*. La creación de un órgano ejecutivo propio del departamento una vez que el Prefecto ha dejado de desempeñar esta función supone un giro importante en el papel del departamento, considerado ya como el gran beneficiario de la reforma. A este problema está dedicado el trabajo de PONTIER (5). Los problemas de transferencias de los servicios periféricos del Estado a los departamentos y regiones son analizados por COUDEVILLE y nos recuerdan problemas idénticos a los ocasionados en España con motivo de las transferencias Estado-Comunidades Autónomas.

c) *Los que tratan del control administrativo y financiero*. El lado más espectacular de la reforma, según el propio Gobierno, lo constituye la supresión de la tutela administrativa y financiera *a priori*. En su lugar, la Ley establece un control *a posteriori* de legalidad encomendado a los Tribunales administrativos. Los actos locales ilegales tan sólo podrán ser impugnados por el representante del Estado en el plazo de dos meses. Desaparece, pues, su poder de anulación. Podrá solicitar, además, la suspensión de la ejecución del acto local, que será acordada, en su caso, por el Tribunal. En el supuesto de que los actos locales afecten al ejercicio de una

(4) Autor de la obra de reciente aparición, *Le régime législatif des départements d'Outre-Mer et l'unité de la République*, París, 1983.

(5) Autor como se recordará de una importante obra, *L'Etat et les collectivités locales*, París, 1978.

libertad pública existe un procedimiento sumarísimo (el presidente del Tribunal debe pronunciarse en cuarenta y ocho horas). La pretendida supresión de la tutela es, sin embargo, cuestionada por MELLERAY (6). El caso más patente, para este autor, es la pervivencia de un auténtico poder de sustitución en manos del representante del Estado en materia de control presupuestario.

Precisamente entre las grandes innovaciones institucionales introducidas por la reforma está la creación de las Cámaras Regionales de Cuentas que estudia ROUGIE. Tres son las funciones que le son encomendadas: 1.º Concurrir con el Representante del Estado en el departamento al control presupuestario (casos de ausencia de presupuesto, desequilibrios presupuestarios, no inscripción de gastos de naturaleza obligatoria). 2.º Enjuiciamiento de las cuentas. 3.º Control de gestión de la actividad económica local. Esta experiencia de organizar un control territorial de la actividad económica local es muy sugestiva para España en este momento en que la organización territorial del Tribunal de Cuentas y sus relaciones con los Organos fiscalizadores propios de las Comunidades Autónomas parece estancada sin que ninguna solución se divise en el horizonte. En la reforma francesa no ha existido el menor vacío legal entre la sustitución de un sistema de control administrativo por otro de carácter jurisdiccional. La regionalización del control de cuentas se considera como necesario para evitar el colapso del Tribunal de Cuentas francés.

PIEDBOIS se interroga por el papel que van a jugar los jueces convertidos en árbitros de la «nueva» tutela, la judicial. ¿El juez sustituirá en su papel al Prefecto? ¿Renace de nuevo

el debate sobre el «gobierno de los jueces»?

d) *Los que tratan de la distribución de competencias.* El trabajo de DOUENCE, escrito en un momento en el que todavía no se han aprobado las leyes de 7 de enero de 1983 y de 22 de julio del mismo año sobre distribución de competencias (7), obliga al autor a limitar su estudio a las modalidades de intervención económica de las Corporaciones locales, configuradas en la Ley de 2 de marzo de 1983. Esta Ley viene así a positivizar una realidad de hecho ya en parte admitida por la jurisprudencia. Necesidad de intervención en el ámbito económico acrecida por la época de crisis económica sentida también en Francia. Es muy interesante el estudio que hace DOUENCE de la compatibilidad de las intervenciones económicas de las Corporaciones locales con el derecho de las Comunidades europeas que indudablemente va a plantear problemas y que parece, según el autor, pasaron desapercibidos al legislador, aunque no al *Conseil Constitutionnel*.

Antonio FANLO LORAS

NICOLÁS ORTIZ, Carlos: *El derecho a la salud y los derechos de los enfermos: apuntes sobre la sanidad Española*, Ed. Encuentro, Madrid, 1983, 206 pp.

El tema del libro que nos proponemos comentar, el derecho a la salud, todos sabemos que constituye una constante en el ámbito doctrinal y pragmático universal, como lo demuestra la enunciación de los siguientes hechos concretos:

(6) Autor de la obra *La tutelle de l'État sur les communes*, París, 1981, por mí mismo recensionada en el número 96 de esta REVISTA.

(7) Su texto francés y su traducción en castellano puede encontrarse en el «Boletín de Legislación Extranjera», número 31 (1984).