

PRELIMINAR

PRELIMINAR

LA ORDENACIÓN SISTEMÁTICA

DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.—El objeto de este TRATADO es un ensayo de ordenación y exposición *sistemáticas* del Derecho administrativo. Es decir, que no nos proponemos la mera indicación, más ó menos ordenada, de la legislación administrativa, con arreglo al criterio de un Derecho positivo. De las dos maneras, según las cuales (1) suele considerarse el Derecho administrativo: como *legislación* y como *ciencia*, la que ahora nos interesa es la segunda, no porque prescindamos de la legislación, sino precisamente para dar á ésta un verdadero y fundamental principio, que la defina y diferencie en el organismo total de la vida del Derecho positivo del Estado, y que además la explique. Y cuenta que no hay rama del Derecho, ni de la actividad en el Estado, más necesitada de honda reconstitución científica, tanto desde el punto de vista de la *filosofía del Derecho*, como des-

(1) Meucci, *Instituzioni di Diritto amministrativo*, página 10.

de el punto de vista de la *sociología*, como el Derecho administrativo y su contenido *material* la Administración. Su carácter variable de legislación circunstancial y mil veces caprichosa, lo deleznable de sus fuentes, la falta de una verdadera tradición *jurídica* y de una *técnica* del Derecho aplicable á las relaciones particulares administrativas, con más el influjo perturbador de la pasión política y de la corrupción de las costumbres gubernamentales, que tienen su campo natural en la Administración, hacen que por muchos se estime que las leyes administrativas, no son sino «expedientes ideados para salir del paso, dependientes del criterio ó sistema personal del Gobierno que en un momento dado triunfa, y como él mudables (1)».

2.—No desconozco las dificultades que mi propósito entraña, provenientes unas del carácter variable de las disposiciones administrativas y demás defectos á que acabo de referirme, y otras de la diversidad de las opiniones reinantes, y de la inseguridad de los principios sobre que debe basarse un buen criterio científico. Pero preciso es vencerlas, ó cuando menos intentarlo. Después de todo, aun cuando se discuta por entero el concepto, objeto, límites, valor y alcance del Derecho administrativo, como orden real de la vida del Estado, la existencia de aquél como rama del Derecho relativa á una esfera de la realidad política y social, es evidente, ya que el uso corriente de la frase *Derecho administrativo*, implica la referencia, expresa ó implícita, á algo que positivamente es y en cierto modo se conoce (2).

(1) Meucci, ob. cit., pág. 8.

(2) Sin duda hay quienes niegan, dentro de ciertos derechos positivos, la existencia del *Derecho administrativo*. Así, por

Ahora bien: presupuesta la realidad de un orden más ó menos normal, jurídico-administrativo, el intento de investigación científica para definirlo y sistematizarlo, previa la discusión de las diferentes opiniones acerca del mismo, el estudio de las distintas fórmulas positivas en que aquel orden se haya producido, y, por fin, el ensayo de una reducción á principios y de una crítica detenida de dicho orden jurídico-administrativo, como obra del Estado en España, tareas son que se hallan plenamente justificadas.

3.—La obra de sistematización del Derecho administrativo entraña la investigación y exposición del objeto y contenido jurídico-social de éste, hecho según las exigencias de la ordenación científica; pues de lo que se trata es precisamente de definir los límites propios de aquél, para luego acometer la distribución interior de las materias que constituyen dicho contenido, con arreglo á la ley de su naturaleza (1). En la ejecución de semejante obra no debemos te-

ejemplo, Dicey (*The law of the Constitution*, tercera edición, págs. 304-306) dice: «En Inglaterra y en aquellos países que, como los Estados Unidos, derivan su civilización de orígenes ingleses, el sistema del Derecho administrativo y los principios en que se apoya son desconocidos». Pero como advierte, refutando al profesor Dicey, el profesor Goodnow, la proposición de aquél sólo es cierta en cuanto se refiere á la no existencia de un Derecho administrativo, en el sentido «de la concepción del *Droit administratif* francés». (Goodnow, *Comparative Administrative Law*, tomo I, págs. 6 y siguientes.)

(1) La sistematización como *ordenación sistemática de la materia*, es una de las operaciones de simplificación teórica intelectual de la técnica; pero téngase en cuenta que «una clasificación sistemática no es una distribución puramente local de

ner otro guía que nuestra propia razón en la relación de conocimiento con el objeto de que se trata. Aparte de ser éste un procedimiento de general aplicación en la ciencia, sería inútil esperar una orientación razonable, segura, de la consideración ó contemplación y estudio de los sistemas ideados, para dar al Derecho administrativo las apariencias formales de la construcción científica, ni menos cabe esperar dicha orientación de los derechos positivos de los diferentes pueblos.

4.—Prescindiremos, por el momento, pues se habrá de volver sobre el asunto (Introducción, cap. II), de la variedad de criterios filosóficos en cuanto al concepto fundamental del Derecho administrativo, para fijarnos tan sólo en algunos cuadros ó programas indicadores del contenido sistemático del mismo según los diferentes autores.

Por de pronto reina la más completa anarquía en cuanto á la fijación de los límites más generales de la materia que debe tratarse en el *Derecho administrativo* á diferencia de la *ciencia de la Administración*. La desorientación es aquí verdaderamente desesperante. Unos, como Orlando (1) en Italia, Meyer (2) en Alemania y Goodnow (3) en los Estados

la masa de nociones contenidas en una ciencia, ni un simple encasillado determinado por motivos de oportunidad: indica, por el contrario, en forma de cuadro, lo que cada objeto ó cada noción es y cómo se relaciona con todo el organismo de conjunto de la ciencia; es el árbol genealógico de las nociones». Véase Ihering, *Espíritu del Derecho romano*, tercera edición franc., vol. III, pág. 23.

(1) *Principii di Diritto amministrativo*.

(2) Ernesto Meyer, *Das Verwaltungsrecht*, en la *Encyclopädie der Rechtswissenschaft* de Holtzendorff, págs. 1.081-1.186.

(3) Ob. cit.

Unidos, excluyen, aunque no en idéntica forma, de sus Tratados de Derecho administrativo, lo que hemos solido llamar entre nosotros *materias administrativas*: medios, servicios administrativos y relaciones del Estado con los grandes intereses colectivos. Entre los italianos, la tendencia á distinguir como dos disciplinas sustantivas, con objetos *cuantitativamente*—no *cualitativamente*—diferentes, el *Derecho administrativo* y la *ciencia de la Administración*, explica muy bien y lógicamente esa manera de proceder. El Derecho administrativo, *ciencia jurídica*, excluye, según Orlando, el contenido *social* de la Administración. No responde á otro criterio el sistema de Goodnow. La diferencia entre el contenido del Derecho administrativo y la ciencia de la Administración, con arreglo á esta tendencia en general, puede verse comparando, verbigracia, los dos Tratados publicados en la biblioteca Barberá italiana, debido el uno á Orlando y el otro á Wautrain-Cavagnari (1). (Véase la nota.)

(1) He aquí el índice del libro de Orlando: Lib. I. La ciencia—una especie de introducción sobre los conceptos fundamentales, muy interesante.—Lib. II. Organización administrativa: oficinas centrales.—Lib. III. Organización administrativa: teoría de las relaciones entre el empleado y el Estado.—Lib. IV. Administración local.—Lib. V. La actividad de la Administración: actividad jurídica (especialmente los poderes de policía; expropiación forzosa).—Lib. VI. Actividad local (lado jurídico y formas).—Lib. VII. La jurisdicción administrativa.—Lib. VIII. Obligaciones del Estado—responsabilidad del Estado,—contratos, etc. He aquí ahora el contenido del libro de Wautrain-Cavagnari (*Elementi di scienze dell' amministrazione*): Definición de la ciencia como distinta del Derecho administrativo, de la Política, de la Hacienda, del Ejército, de la Jerarquía civil y de la Policía—la acción social del Estado, medios.—El

En cambio, otros autores, como De Gerando y su escuela (1), Macarel (2), Pradier-Fodéré (3), Batbie (4), Ducrocq (5), en Francia; Romagnosi (6), Manna (7), Persico (8), De Gioannis (9), Loris (10), en Italia; Loening (11), Meyer (12), Stein (13) y su escuela, en Alemania; Lete-

objeto estricto de la ciencia de la Administración comprende tres partes: 1.^a Administración económica: acción del Estado en la *economía social*. 2.^a Administración interior, población, sanidad pública, beneficencia. Y 3.^a Administración de la cultura pública, acción del Estado en la educación del pueblo, instrucción pública.

(1) *Institutes de Droit administratif*.

(2) *Cours d'Administration et Droit administratif* (1844).

(3) *Precis de Droit administratif*.

(4) *Traité theorique et pratique de Droit public et administratif* (1862).

(5) *Cours de Droit administratif* (1881).

(6) *Principii fondamentali di Diritto amministrativo* (1814).

(7) *Corso di Diritto amministrativo* (1839) y *Partizioni teoriche del Diritto amministrativo*.

(8) *Principii di Diritto amministrativo* (1882).

(9) *Corso di Diritto pubblico amministrativo* (1881).

(10) *Diritto amministrativo* (1881).

(11) *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht* (1884).

(12) *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht* (1885).

(13) El libro de Stein no es propiamente de *Derecho administrativo*, sino de ciencia de la Administración (*Handbuch der Verwaltungslehre*, tres tomos; la obra más amplia, ocho tomos, titúlase *Verwaltungslehre*); pero no importa. La concepción de Stein del Derecho administrativo refiérese á toda la actividad del Estado, y en rigor, su sistema comprende en la *doctrina ó teoría de la administración* todo lo que los más amplios tratados del Derecho administrativo (Loening, Meyer, De Gioannis, por ejemplo) abarcan y algo más. Baste decir que

lier (1), Pena (2), Amunategui (3), en la América latina, y Colmeiro (4), Santa María (5) y casi todos los tratadistas de esta ciencia, entre nosotros, abarcan con la organización las materias ó el contenido de la actividad administrativa del Estado.

Y no sólo esto: aun entre los tratadistas de la misma tendencia, por ejemplo, entre Meucci y Orlando, ó entre éstos y Goodnow, ó bien entre los publicistas de la escuela francesa, desde De Gerando á Hauriou, y la italiana desde Romagnosi á Loris, el desacuerdo, respecto del contenido sistemático del Derecho administrativo, es grande. No sólo se refiere este desacuerdo á la ordenación del contenido, sino á la inclusión dentro del sistema de éstas ó aquellas materias. Para Orlando, el Derecho administrativo comprende: 1.º, organización de la Administración; 2.º, actividad jurídica—policía—y social de la Administración; 3.º,

las materias contenidas en los dos libros cuyos índices hemos resumido antes, de Orlando y de Wautrain-Cavagnari, aún no abarcan todo cuanto Stein comprende en sus obras. Falta en aquéllos el régimen financiero del Estado, la ciencia del ejército y la vida de la autonomía en el amplio sentido de Stein.

(1) *De la enseñanza del Derecho administrativo* (un folleto).

(2) Véase Letelier, ob. cit., pág. 21, de Pena, *Apuntes para un curso de Derecho administrativo* (1891).

(3) *Administración política y Derecho administrativo* (1894).

(4) *Derecho administrativo español* (1876).

(5) *Curso de Derecho administrativo, según los principios generales y la legislación actual de España* (1894). Análoga extensión da el Sr. Royo en su *Programa* (1896) al Derecho administrativo.

jurisdicción, y 4.º, obligaciones del Estado. Goodnow reduce su investigación á un análisis de los sistemas de administración nacional y local, desde el punto de vista de la estructura del Estado y con relación á la conducta jurídica de las autoridades. Análogo es el tratado de Meyer en la *Enciclopedia* de Holtzendorff. Como se ve, ninguno de estos autores coincide en sus líneas más generales, y ninguno comprende el ejército. Si nos fijamos en los otros, de la escuela que extiende la esfera del Derecho administrativo hasta comprender en él todo el sistema de los servicios administrativos, el acuerdo no es tampoco completo. De un lado tenemos la enciclopédica concepción de Stein, análoga en su idea á la de J. Meyer (1), comprensiva de toda la acción del Estado, que luego se diversifica según las múltiples direcciones de la actividad; de otro tenemos los demás tratadistas, que no llegan á dar una tan amplia esfera á la acción administrativa, pues para ellos el Derecho administrativo es un Derecho público interno; y entre éstos, unos, como muchos de los franceses, algunos italianos (De Gioannis y Persico), algunos americanos (Letelier y Pena) y los españoles, abarcan en el Derecho administrativo la organización de la función y el sistema de los servicios públicos, mientras otros sólo abarcan algunos de éstos (por ejemplo, el Sr. Amunategui y el Sr. Hauriou).

No hay, pues, modo de encontrar una orientación científica entre los tratadistas.

5.—Como tampoco lo hay en las legislaciones. Y se com-

(1) *La Administración*. Esta variedad de criterios se verá más detenidamente en la Introducción, cap. VII, al tratar del plan.

prende. Las legislaciones positivas administrativas cambian en cuanto al criterio fundamental, con arreglo al cual se caracteriza la disposición administrativa, porque la Administración, como función del Estado, depende por entero de la índole particular de la estructura del Estado mismo. Por otra parte, una legislación positiva nunca puede ser base de criterio filosófico de organización científica; la legislación, por más que exprese un contenido orgánico—la vida,—se produce siempre de un modo circunstancial y vario, que sólo la crítica legislativa basada en principios filosóficos puede ordenar convenientemente; según esto, en el proceso científico, la formación de un criterio fundamental debe preceder á toda posible ordenación sistemática de un derecho positivo.

6.—La utilidad de toda sistematización científica del Derecho administrativo es notoria, no sólo para remediar lo defectuoso de su actual estructura, como rama de las ciencias jurídico-políticas y como rama del Derecho positivo, á que antes me refería (núms. 2, 3 y 4), sino por ser siempre de utilidad una buena disposición orgánica, del contenido de todos los órdenes de la realidad, en la relación de conocimiento.

La sistematización del Derecho administrativo persigue, en efecto: 1.º, la reducción á unidad de concepto, por la definición adecuada del objeto, de la variedad de fenómenos jurídicos que se denominan administrativos. Es necesario llegar en este punto á la determinación de aquello que caracteriza específicamente el contenido de la actividad administrativa, y en su consecuencia, lo que dentro del organismo general del Derecho sea el Derecho administrativo, de suerte que, ante la consideración filosófica de éste,

podamos, donde quiera que sea y como quiera que sea, distinguir el sistema de las condiciones necesarias en que la relación administrativa se produce; y 2.º, la distribución ordenada, según la composición orgánica de la función administrativa, teniendo al efecto en cuenta: *a)* los elementos componentes de la administración: función y órgano; *b)* la estructura orgánica de la misma en la total constitución del Estado; *c)* las condiciones del desenvolvimiento de aquélla, y *d)* las direcciones de la actividad administrativa, en atención á los objetos especiales de la misma, todo lo cual viene á constituir, con lo tocante á la ordenación jurídica del organismo de la función de la Administración, el contenido propio del Derecho administrativo.

Ahora bien: independientemente del valor que esta tarea pueda tener, como toda otra análoga, y del servicio que la misma suponga, la utilidad particular del intento revélase en que mediante las operaciones indicadas, se adquiere el conocimiento reflexivo de una importante rama de la vida real, formando aquel buen criterio en virtud del cual podremos orientarnos, en todo estudio y en toda práctica administrativa.

El conocimiento ordenado, sistemático, científico en suma, del Derecho administrativo, importa hoy sobre todo de un modo especial, ya que tan amplio es el círculo de acción de la Administración del Estado, particularmente en los pueblos en que éste responde á un criterio político de uniformidad y centralización. Todos los ciudadanos tienen que ver algo, en no pocas ocasiones de la vida, con la Administración llamada pública, por lo que el conocimiento de ésta en sí misma y en los difíciles resortes de sus complicados engranajes, es útil á todos; pero lo es de un modo más especial

para cuantos deben intervenir, aunque no sea más que por el voto, en la vida del Estado. Realmente la difusión de los conocimientos administrativos es hoy una de las condiciones más adecuadas, para dar un carácter práctico á la educación política de nuestros tiempos. La idea que del Estado se tiene todavía, como una institución privilegiada y suprema; la confusión de la autoridad y del funcionario que por representación la ejerce, sin que tal ejercicio deba en rigor imprimir en él carácter alguno preeminente, desde el punto de vista del Derecho; la *superstición política*, en suma, que doquier impera, lo mismo en las leyes que en las costumbres, tienen un sólido fundamento en la falta de claridad y precisión jurídica, de los conceptos políticos y administrativos.

7.—Pero si la difusión de los conocimientos administrativos, reflexivamente formados, tiene tal utilidad tratándose de la generalidad de los ciudadanos, dicha utilidad sube de punto, cuando se trata de aquellas personas que han de vivir en relación inmediata con la cosa pública, bien sea desde afuera, bien sea dentro de ella dirigiéndola y manejándola. Puede decirse de un modo general que, cuando se trata de los hombres públicos—políticos,—el Derecho administrativo, con la amplitud más ó menos propia con que se le concibe, constituye la *mitad* quizá de su ciencia necesaria; y cuando se trata de los funcionarios del Estado, en el concepto de empleados públicos, el Derecho administrativo, con la Administración, constituye el objeto del *arte* que están llamados á practicar. El Derecho administrativo como legislación y como doctrina, es *todo* en las oficinas del Estado. La buena marcha de éstas, y en su virtud la adecuada dirección de los negocios cuya gestión

compete á la función administrativa, por mediación representativa de los funcionarios públicos de este orden, depende, no en absoluto, claro está, pues el funcionario público ha de tener muy diversas condiciones para ser completamente *idóneo*, pero sí en gran parte, del conocimiento reflexivo del Derecho administrativo. Pero no insisto sobre este punto. Únicamente advertiré que este TRATADO dedícase á todas las gentes á quien especialmente conviene el conocimiento del Derecho administrativo. Mi deseo es que los que lo estudien encuentren en él un *guía* para su orientación científica, en el conocimiento reflexivo de los problemas del Estado que su Administración entraña, y que el funcionario público tenga en él, además de la orientación general, los elementos suficientes: 1.º, para discernir el carácter administrativo de las cuestiones políticas; y 2.º, para resolver las dificultades principales que materia tan compleja como la Administración del Estado, ofrece.

INTRODUCCIÓN

AL

DERECHO ADMINISTRATIVO