

dad del Estado—luego veremos cómo—todos los momentos del Derecho que se quieren expresar en los distintos Poderes del Gobierno. Por fin, los diferentes sistemas positivos conocidos en el régimen constitucional no coinciden en cuanto á la atribución al Poder Ejecutivo de lo administrativo. En el organismo de la Administración hay muchos engranajes—todos los que representan la autonomía—que no pueden considerarse como parte integrante del Poder Ejecutivo: Ayuntamientos, Diputaciones provinciales. En Inglaterra, por ejemplo, el Parlamento ejerce una porción de atribuciones de carácter administrativo; además, los fines de gestión social por el Estado no es de absoluta necesidad que encarnen en instituciones *dependientes* del Poder Ejecutivo.

7.—Queda dicho que nuestra idea del objeto á que el Derecho administrativo se refiere, se inclina resueltamente á la opinión de los que se colocan en el punto de vista de la actividad del Estado. Parécenos el más fecundo, así como el más compatible con la consideración de la Administración: 1.º, como un orden jurídico: el Estado es siempre todo él, orden jurídico; y 2.º, como energía política de contenido á la vez político y social. Únicamente surge aquí la dificultad en cuanto á la determinación de cuál es la actividad del Estado que se debe considerar como objeto del Derecho administrativo, porque hay en este punto muy diversas opiniones.

Pero el asunto es de tal interés, que pide ser tratado por separado.

§ 3.º—*La actividad administrativa del Estado.*

1.—En los tratadistas que al determinar el concepto del *Derecho administrativo* atienden á la actividad del Estado, prescindiendo del mero punto de vista formal, puede señalarse un doble influjo, que conviene examinar aquí: 1.º, para razonar en general la lógica del punto de vista de la actividad; y 2.º, para fijar la acepción propia de la Administración y de su contenido.

2.—El doble influjo á que me refiero proviene de dos causas principalísimas: 1.ª, la gran importancia que ha adquirido poco á poco la *acción social* del Estado, importancia que por numerosas razones tiende á aumentar como consecuencia de la creciente extensión y complejidad de la indicada acción social; 2.ª, la influencia renovadora de la sociología, que impone necesariamente la aplicación de procedimientos nuevos, al propio tiempo que ideas nuevas, lo que obliga á rehacer por entero la ciencia política, tomando como fundamento la concepción *orgánica* de la sociedad y del Estado (1).

La existencia, el valor y el carácter de esas causas, apa-

(1) Sin duda que la concepción orgánica, filosófica y sociológica del Estado no es admitida por todos; pero esto no importa para la realidad de su influjo en todas las teorías modernas políticas, y especialmente en la tendencia novísima, que procura explicar los problemas de la organización de las funciones del Estado, como problemas de contenido substancial, problemas de actividad.

recen de una manera evidente en toda la literatura política moderna, especialmente en los publicistas que han aceptado, sin reservas, las condiciones en que actualmente se presenta el problema práctico de la vida del Estado, como Estado de derecho, que tiene su fundamento en la conciencia social del pueblo y que se nutre de su substancia, debiendo obrar y reobrar por su acción jurídica en la marcha de éste, y que además se dan cuenta de las exigencias formuladas en cuanto al estudio del Estado y de todos sus problemas, por la sociología.

Por otra parte, las ideas que dominan en la mayoría de los autores de Tratados de Derecho administrativo, ó de la llamada ciencia de Administración, bien sea en el sentido de Stein, bien en los distintos sentidos de la escuela italiana de Ferraris, Orlando, Di Bernardo, se corresponden de una manera bastante directa é inmediata, con las dos causas que acabo de exponer.

3.—Antes, bajo el influjo de la formación constitucional del Poder Ejecutivo, la Administración, bien sea como conjunto de leyes, bien con otro alcance más realista, se consideraba unánimemente casi, como una dependencia de ese Poder del Estado. Se hablaba mucho de la necesidad de separar en la práctica la *acción política* de la *administrativa*, y, sin embargo, las discusiones teóricas no se traducían en rectificaciones prácticas de la intervención absorbente del Poder ministerial.

Pero repito que semejante criterio ha cambiado algo por lo menos en la esfera de la doctrina, no así en el Derecho positivo. Para resumir las opiniones novísimas, pueden reducirse éstas, como las causas á que obedecen, á dos principales, á saber: 1.^a, la Administración es la acción del Es-

tado en su función de policía (1) y en su función social (2), al efecto de procurar las condiciones necesarias para hacer efectivas la seguridad y la paz públicas, y contribuir al progreso humano: la Administración considérase en este respecto como la acción *concreta* del Estado en su tarea de *integración social*, de alta dirección de las fuerzas sociales, no meramente como poder coactivo, preventivo ó represivo—orden público,—sino como centro impulsor del bienestar, de la cultura, del progreso, de la armonía social (3); 2.^a, la Administración, que considerada como ciencia, es una, se traduce en la práctica en una función definida, con órganos adecuados. Según esto, la Administración ya no es el conjunto de reglas y de disposiciones—actos del Poder Ejecutivo,—ni una dependencia de este último: tiene un gran relieve y aspira á tener consistencia afirmándose como *función del organismo* social del Estado.

No hay conformidad, naturalmente, en la determinación de la actividad administrativa: Stein comprende en ella toda la obra del Estado (4); Orlando la actividad que se

(1) Orlando, ob. cit., págs. 22 y siguientes.

(2) Ferraris insiste mucho en la idea de que la Administración entraña una teoría de *ingerencia social* del Estado. Obra cit., págs. 20 y siguientes.—En la pág. 31 dice que es la *ciencia de la acción social, positiva y directa del Estado*.

(3) Idea tan corriente en el Derecho político alemán. Véase *Principios de Política*, de Holtzenderff, lib. III.

(4) Stein considera á la Administración como *der arbeitende Staat*, esto es, como el Estado en acción; es la obra (*Arbeit*) del Estado (*Handbuch*, etc., tomo I, pág. 22), pero teniendo en cuenta que el Estado tiene una misión ideal de orden social, á cuya realización llega por su acción personal me-

resume en la policía y en la acción social (1); Goodnow, tomando la palabra en su sentido estricto (2), la considera como «la actividad del Gobierno, excepción hecha de la legislativa y de la judicial»; pero esto no importa, por el momento (3).

4.—Ahora bien: comparando las ideas que brevemente quedan expuestas con aquellas causas á que al principio nos hemos referido, se ve claramente la relación íntima que entre unas y otras existe. Por una parte, la idea de la Administración como actividad *efectiva* del Estado (á diferencia de la *Legislación* y de la *Justicia*), proviene, de un modo indirecto, de la primera de las causas, en virtud de la tradición histórica que atribuye al Poder Ejecutivo la tarea de administrar, y á consecuencia de ser éste el que poco á poco ha venido asumiendo las operaciones que exige la acción tutelar del Estado. Por otra parte, la idea por la que

dianate la Administración (l. c., págs. 27-32). En el resumen publicado por Brunialti, véanse págs. 13-17.

(1) Ob. cit., págs. 20-24, y libs. V y VI.

(2) Ob. cit., tomo I, pág. 1. «La palabra Administración, dice, tiene varios sentidos. Así háblase de la administración de una hacienda, de la administración de un negocio y de la administración de gobierno..... pero aun refiriéndose á esta última acepción, la palabra tiene tres sentidos. En su más amplio sentido, úsase para indicar toda la *actividad* del Gobierno; en su sentido más estricto, toda la *actividad* del Gobierno, excepto la legislativa, y en el más estricto expresa la *actividad* del Gobierno, excepción hecha de la legislativa y de la judicial—«the legislature and the courts».

(3) Véase, á este propósito, Stengel, *Deutschen Verwaltungsrecht*, 1, y Kirchenheim, *Einführung in das Verwaltungsrecht*, 2 (citados por Goodnow, ob. cit.)

se procura reducir la Administración á unidad substantiva, desde el punto de vista de la doctrina, y á actividad permanente y ordenada, con caracteres específicos de función, desde el punto de vista de la práctica, proviene de un modo directo del influjo de la teoría del organismo del Estado.

No quiere esto decir que en los tratadistas modernos se ofrezcan las dos ideas formuladas como doctrinas aceptables y admitidas.

En rigor, la más universalmente seguida es la primera. En cambio la segunda, aun cuando quizá en el fondo influya de una manera más intensa en la adecuada determinación del concepto de la Administración, encuentra quienes la rechazan expresamente. Di Bernardo, por ejemplo, para quien la palabra *organismo* en sociología sólo puede tomarse en sentido figurado, como *organismo moral* (1). Verdad es que para concebir la sociedad y el Estado como organismo, no hace falta dar á esta palabra un valor meramente fisiológico, ni es preciso confundir la sociología con la fisiología. Ya Schäffle procura poner en guardia al lector á fin de que no tome al pie de la letra las palabras *órgano*, *tejido*, *célula* y demás que él emplea, sin confundir por eso la sociología con una rama de la fisiología. En rigor, *organismo*, según la acepción amplia que le daban Schelling y Krause (2), al concebir la realidad como un organismo, al mundo como un organismo y como organismos al sér concreto, á la ciencia, á las ideas, significa un todo substantivo

(1) Ob. cit., parte 1.^a, lib. I, cap. V.

(2) V. Ahrens, *Enciclopedia jurídica*, tomo I, notas del Sr. Giner.—González Serrano, *La sociología científica*.—Flint, *Philosophie de l'histoire en Allemagne*.

con partes combinadas armónicamente, formando un sistema cuya interna variedad se resuelve en una muy estrecha unidad (1). Así, para que exista un organismo no es preciso el supuesto fisiológico y anatómico dado en los animales, y las palabras *órgano*, *tejido*, no entrañan la necesidad de la existencia material de elementos concretos, continuos, compuestos por células y substancias intercelulares. La sociología puede lógicamente concebir la sociedad como un organismo, sin que pierda su autonomía científica, y sin que pongamos el *sér social* en la escala zoológica, como quiere

(1) Este es el sentido con que toma la palabra el Sr. Giner, y en el que puede ser fecundísima su aplicación á la sociología. Véase Giner, *Teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo* (*Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo LXXVI, pág. 12, nota). La doctrina del organismo social cuenta hoy con muy rica literatura. No sería fácil resumirla aquí en una nota; pero un resumen muy completo y reciente de la misma—no abarca la literatura propiamente *sociológica*, sino principalmente la *jurídica* y *política*—puede verse en el artículo de X. Combothécra, *L'Etat en tant qu'Organisme* (*Revue du Droit public*, Marzo-Abril de 1896, págs. 278-288). Las indicaciones bibliográficas de la doctrina en su aspecto biológico y sociológico, pueden verse en mis *Principios del Derecho político*, cap. VI (1884), y en mi trabajo *La literatura de la sociología*, publicado en *La España Moderna* (1890). Una crítica muy radical de la doctrina del organismo del Estado véase en el trabajo de Krieken, *Über die sogenannte organische Staatstheorie* (Leipzig, 1874. Hay trad. italiana en la Biblioteca de Brunialti). Fuera de los puntos de vista de este autor, el libro es bastante completo en cuanto á las fuentes bibliográficas. Ultimamente se ha hablado del *Organismo social* en la Academia de Ciencias morales y políticas (véase Santamaría de Paredes, *El concepto del organismo social*: Madrid, 1896).

Jäger (1). La sociedad es un organismo *racional*, psico-físico, porque la sociedad entraña una unidad superior de todos sus elementos, un concurso real é ideal de sus partes una interior distribución de sus funciones, etc., etc.

He insistido algo sobre esta última idea, porque la concepción muy fecunda para la posible determinación del concepto de la Administración. En efecto, es tan fecunda y sugestiva, que domina el pensamiento de los mismos que combaten el carácter *orgánico* de la sociedad y del Estado. Más aún: es la que puede rectificar y definir la indeterminada y confusa noción de la Administración del Estado, que resulta del influjo de la otra causa antes anotada.

5.—Veamos si no. La consecuencia de la creciente acción social del Estado, es la de comprender, según hemos visto, en el concepto de la Administración, toda la actividad del Estado, considerada en concreto, tanto en lo que se refiere al orden público, cuanto á la suprema dirección de las fuerzas sociales, que poco á poco asume el Gobierno. Ahora bien: ¿puede decirse que todo cuanto el Estado hace en sus funciones *de ejecución positiva*, sea cual fuere su contenido, es *administrar*? ¿No entraña esto una gravísima confusión de funciones distintas? Desde el punto de vista doctrinal, ¿no supone esto que la Administración como ciencia

(1) Véase *Manual de zoología*. Puede llegarse á la concepción del organismo social, no sólo por la explicación de lo *social*, por la *biología*, como hacen Lilienfeld, *Gedanken über die Socialwissenschaft der Zukunft y Pathologie sociale*, 1896, y René Worms, *Organisme et société*, sino por la explicación de lo biológico, por lo social. La idea capital de Guyau en todo su sistema, induce á una concepción orgánica en ese sentido. Véase Izoulet, *La Cité moderne*: París. 1895.

comprende en sí la Economía política y gran parte de la social, la Hacienda pública, la ciencia penal (en determinado sentido), el Derecho político del poder y fuerza ejecutivos, la teoría del ejército y la Administración propiamente dicha?

Sin duda que á Stein no le arredraría la objeción (1), ni tampoco á J. Meyer (2); pero eso no obsta para hacer notar que hay en esa manera de deducir la actividad administrativa una posible confusión de conceptos, que es la causa de la inseguridad reinante en la determinación del Derecho administrativo (3). Olvídase, en verdad, por cuantos definen la Administración *del* Estado, como la actividad positiva de éste, en el *directo* cumplimiento de sus fines, el valor propio de los términos. Una cosa es el cumplimiento del fin, y otra la gestión administrativa—de carácter *jurídico*,—para que el fin *pueda* ser cumplido, como una cosa es *alimentarse*, cuidarse *higiénicamente*, preocuparse con el vigor fisiológico del organismo y con el vigor de las fuerzas del espíritu, y otra *vivir*, y *viviendo*, llenar su misión humana y desempeñar una profesión social.

(1) Para Stein la Administración abarca en su parte general: 1.º, la estadística; 2.º, la policía; 3.º, la inspección suprema de la vida interna del Estado; y en la parte especial: 1.º, el Derecho internacional; 2.º, la ciencia del ejército; 3.º, la Hacienda; 4.º, la administración de justicia; 5.º, la administración interior.

(2) Véase la monografía sobre *La Administración y la organización administrativa*.

(3) No tiene nada de extraño que Stein afirme que «aún no tenemos un concepto del Derecho administrativo». *Die Verwaltungslehre*, vol. I, pág. 67.

Realmente la acepción de la palabra *administrar*, explicada como lo hacen Stein y Ferraris, y en general la doctrina administrativa de la *ingerencia social* del Estado, entraña una significación, según la cual *administrar* en el Estado es una cosa distinta de lo que es en la vida individual, en la familia, en la Iglesia, en todas las sociedades particulares y aun en las mismas sociedades locales—Municipios y Provincias—cuando se habla de su administración peculiar privativa—auto-administración.

6.—Es necesario, pues, antes de nada, volver sobre el concepto general de lo *administrativo*—concepto expuesto ya: véase Introducción, cap. I,—y á partir de él ver si hay en el sistema de la actividad del Estado, dirección y objetivo análogos á los que justifican la Administración en todas las demás esferas de la vida. La Administración, en su sentido general, es actividad subordinada, dentro del total sistema de la vida de cada persona, á las exigencias que el cumplimiento de los fines de ésta impone, para que la persona en todo caso esté en situación de cumplirlos. Así, por ejemplo, ¿entiende nadie por administrar la *familia*, cuidar de los hijos, de su educación, ejercer, en fin, las amplias funciones de tutela personal que la condición de hijo supone? ¿Entiende nadie que se administra la Iglesia cuando se atiende á la función religiosa de la creencia y al cumplimiento de los fines sociales docentes que la Iglesia se atribuye? Cuando un individuo estudia, inventa, ¿administra? Una sociedad minera ¿administra en los actos de ejecución que suponen la obtención del material? Sin duda alguna, no.

¿Cómo afirmar entonces que el Estado *administra* cuando mantiene el orden público, ó bien cuando cuida y procura la difusión de la enseñanza? ¿Es posible llamar Administra-

ción del Estado la función de ingerencia de éste en la vida social para hacer efectivo el imperio de la justicia?

Es preciso distinguir en la total actividad del Estado la dirección de ésta, enderezada al cumplimiento de sus fines propios—actividad jurídica ó social,—y la dirección encaminada en el Estado (como en el individuo, en la familia ó en la Iglesia) á la gestión de sus intereses, no sólo económicos, sino de todo orden, que implique la buena disposición constante de sus medios para la realización de sus fines. Podría decirse que la actividad administrativa del Estado tiene como objetivo la conservación—en un sentido lato—de su *organismo*, ó bien de sus medios—instituciones,—de modo que éstos ó aquél se encuentren, en todo momento, en situación de ser aplicados á los fines ó necesidades del Estado, verbigracia, orden público, servicios públicos, protección social, enseñanza, etc.

7.—Sin duda no existe el hábito de ver la actividad administrativa, con la determinación que la definición exige y que ahí se indica, porque en la secularización de los servicios y en el aumento constante de las necesidades colectivas cuya satisfacción ó alivio asume el Estado, *el órgano* de éste, que ha tomado á su cargo la realización práctica del esfuerzo en representación del todo social, es el llamado *Poder Ejecutivo*, es decir, la *autoridad* en quien encarna la fuerza coactiva (preventivo-represiva) del poder soberano, por representar el momento en que el Derecho se traduce en el acto jurídico de la persona: así la función preparatoria del organismo de las autoridades políticas—actividad administrativa—ha corrido á cargo de la *jerarquía* en que se ha especificado el Poder Ejecutivo político, ocurriendo lo propio, no sólo con la gestión de los medios para la formación

de las instituciones sociales del Estado—institutos de beneficencia, enseñanza, etc.,—sino también con la misma función de *protección social* por obra del Estado. Pero esto no importa, ó no debiera importar, para la determinación de los conceptos (1).

8.—Una de las ideas más sugestivas de la sociología y de la concepción de la sociedad y del Estado como organismos, es la que impone la necesidad de distinguir de una manera adecuada estos tres términos: *actividad*, *función* y *órgano*. La actividad es lo esencial para la vida; las funciones se producen merced á la diferenciación substancial de la actividad; la estructura orgánica entraña un problema formal, circunstancial: es la resultante de la actividad diversificada en funciones, bajo la acción de la complejidad en que éstas se producen y de las imposiciones del medio. Para explicar los momentos esenciales de la vida de un sér—ó de una sociedad,—la mera consideración de la estructura orgánica es engañosa: sobre todo lo es en la vida de las sociedades; las instituciones sociales—políticas, jurídicas, económicas, administrativas—inicianse bajo el influjo de un motivo práctico, impulsivo de la actividad, y luego se mantienen á menudo bajo la misma apariencia, respondiendo á otras necesidades ulteriores, ó acumulando como función propia funciones heterogéneas. El procedimiento que Ihering llama *realista* debe aplicarse aquí, consistiendo en este caso en procurar explicar la vida del organismo social, no por su estructura histórica, sino por la finalidad, por las

(1) En la sección primera de la primera parte de este TRATADO se investigará con el detenimiento debido la materia á que aquí nos referimos.

necesidades fundamentales persistentes, causa determinante é inmediata de las funciones (1).

Ahora bien: de ese procedimiento y de las ideas sociológicas á que responde, se ha prescindido por casi todos los tratadistas de Derecho político, para explicar el sistema de las funciones del Estado, y no se ha aplicado siempre con la debida discreción en las deducciones de la función administrativa por la misma que, como Ahrens (2), Schaffle (3), Stein (4), lo han aplicado. La Administración, en efecto, ha venido formándose en la doctrina, como aparece en la historia de la estructura formal del Estado moderno, primero como un conjunto de disposiciones de autoridad, cuyo objeto era hacer efectiva la misión del Gobierno; luego como suma de actividad acumulada en forma de dependencias funcionales en el Poder Ejecutivo, sin cuidarse de determinar el carácter íntimo de esas disposiciones y de esas actividades, para distinguir de un lado la naturaleza del contenido de la disposición y del *esfuerzo* exigido por el Estado para cumplirla, del órgano á quien se encomendaba el cumplimiento, y de otro el propósito—el bienestar social, por ejemplo,—del esfuerzo necesario para llevarlo á cabo—obra de la Administración encomendada al Poder Ejecutivo. De ahí la consecuencia ya indicada de la indeterminación de las funciones políticas, político-sociales y adminis-

(1) La misma idea sociológica á que nos referimos es la que en cierto modo va implícita en Ihering en su concepción del método *realista* de investigación histórica de las instituciones sociales.

(2) *Organische Staatslehre*.

(3) *Estructura y vida del cuerpo social*.

(4) *Verwaltungslehre*, vol. I.

trativas, desde el punto de vista práctico, y desde el doctrinal, la *plétora* de materiales y la confusión en cuanto al objeto propio de la ciencia de la Administración y, por ende, del Derecho administrativo: de ahí que se imponga, como necesidad suprema de nuestro estudio, la reconstitución total del concepto de la actividad y función administrativa, á partir: 1.º, de la consideración del Estado como organismo ó como sistema de funciones; 2.º, de la definición sociológica de estas últimas; y 3.º, de la determinación del carácter propio y especial de los *motivos* permanentes que implica la Administración en el Estado (1).

(1) Las ideas capitales de este artículo y del siguiente las hemos expuesto antes de ahora ya en nuestra *Introducción al Derecho administrativo* (1891) y en dos trabajos de revistas, *Ideas recientes acerca de la Administración del Estado* (*La Administración española*: 1894, núm. 2) y *La fonction administrative de l'Etat* (*Revue du Droit public*, págs. 289 y siguientes, Marzo-Abril: París, 1896). Véase *La Administración pública*, de V. Letelier, en *La Administración*: Agosto, 1896.