

## CAPITULO VII

### PLAN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.—Preparados con lo expuesto para el estudio del Derecho administrativo, es necesario fijar razonadamente su *plan*. El *plan* á que nos referimos es el de exposición—didáctico,—el cual entraña el problema de la ordenación adecuada, según las exigencias del *objeto* y las imposiciones del *propósito*, del Derecho administrativo.

2.—Si abrigásemos aquí un propósito enciclopédico, las partes fundamentales del *plan* resultarían impuestas por las necesidades del conocimiento en sus diferentes aspectos. El *plan* comprendería entonces: 1.º, las ciencias *fundamentales* del Derecho administrativo; 2.º, las ciencias *particulares*—capítulos especiales—del mismo.

3.—Pero nuestro propósito es más limitado: redúcese al estudio del Derecho administrativo como objeto del conocimiento FILOSÓFICO, y atendiendo á su expresión HISTÓRICA POSITIVA MODERNA, SEGÚN LOS PRINCIPIOS GENERALES ACEPTADOS Y PRACTICADOS EN EL ESTADO ACTUAL, ESPECIALMENTE EN ESPAÑA. Es decir, se trata de una obra de *construcción sistemática del Derecho administrativo, según las exigencias filosóficas, y de la exposición, con arreglo á ellas, del Derecho positivo actual en sus principios generales y en los especiales del es-*

pañol; siendo de advertir que el doble propósito que esta indicación supone—histórico y filosófico—no exige una exposición por separado: 1.º, de la sistematización filosófica; y 2.º, de la ordenación histórica del Derecho administrativo positivo. El doble propósito indicado se puede sintetizar en una misma exposición, mediante el método constructivo, comparativo y crítico, de investigación, que permite contener en el cuadro sistemático de los principios, las materias históricas del Derecho positivo, al modo como en rigor proceden la mayoría de los tratadistas de Derecho administrativo, que no se encierran por entero en el empirismo de la legislación positiva.

4.—Fijado el propósito y el método, la cuestión del plan se plantea en sus oportunos términos, y ya puede intentarse dar á la misma una solución. ¿Cuál es, pues, la división del Derecho administrativo más adecuada para que su exposición resulte un verdadero sistema? Hay sus dificultades para responder á esta pregunta. «La gran confusión que hemos visto reinar á propósito del concepto de la ciencia, dice Orlando, y de sus límites, explica y aclara lo que pasa en cuanto á su distribución sistemática; puede decirse que cada autor tiene su sistema (1)». Y es esto rigurosamente cierto. Aunque Orlando limita su indicación erudita en este punto, á señalar dos ó tres de los sistemas principales, De Gioannis, que estudia el asunto con gran detenimiento (2), nos habla nada menos que de nueve escuelas, que mantienen una distribución distinta: así enumera las escuelas de Serrigny, Trolley, Cabantus y Mallein; las de

(1) *Principii di Diritto amministrativo*, pág. 43.

(2) *Corso*, etc., I, págs. 64-104.

Gerando y Macarel; las de Laferriere y de Foucart; la nueva escuela de G. Mallein; la de Pradier-Foderé; la de T. Ducrocq; la de Batbie y las principales italianas, representadas por Romagnosi, Manna y el propio De Gioannis, enumeración ésta que tenía que resultar incompleta, y que en rigor ha resultado, echándose de ver las sistematizaciones alemanas y algunas españolas, como la del Sr. Colmeiro, y pudiendo añadirse con posterioridad la sistematización enciclopédica de Stein (1), la aplicada por Gneist á la ordenación del Derecho administrativo inglés (2), y no pocas de italianos—Meucci y Orlando, entre otras;—de alemanes—Meyer (E.), Laband, etc.,—y de españoles—Santamaría, Cuesta, etc., etc.

5.—Por mi parte, no estimo necesario detenerme á hacer una indicación detallada de todos esos sistemas del Derecho administrativo. Realmente es posible clasificarlos todos dentro de términos diferenciales en pocos grupos, caracterizados por mantener los de cada uno puntos de vista de gran analogía. Esta clasificación la ha hecho ya Meucci (3) en los grupos siguientes: 1.º, sistemas que atienden á los elementos de la acción social de la Administración—sujeto, objeto y forma;—2.º, sistemas que atienden á la esfera de la acción del Derecho administrativo y en parte á sus fines; 3.º, sistemas que se fijan en las condiciones de la jerarquía administrativa; 4.º, sistemas que aplican al Derecho administrativo las clasificaciones del Derecho privado

(1) Se aprecia el plan en el *Handbuch*.

(2) En la Biblioteca italiana de A. Brunialti. Véase *L'amministrazione e el Diritto amministrativo inglese*.

(3) *Instituzioni*, etc., pág. 21.

—personas, cosas y acciones;—y 5.º, sistema mixto que combina los elementos, la territorialidad y los fines. El 1.º y 4.º grupos no debieran formar más que uno.

6.—Refiriendo ahora las diferentes clasificaciones de los autores á estos grupos, en el 1.º y 4.º están la de Macarel, que divide el Derecho administrativo en organización, materia y procedimientos;—la de Pradier-Foderé, que lo divide en autoridad, contencioso y leyes ó materias administrativas;—la de Dufour, que lo distribuye en dos partes: autoridades y procedimiento y materia;—la de Garelli, que habla de personas y materias;—la de Persico, quien distingue de un lado la organización—jerarquía,—y de otro las materias—propiedad, tutela y administración social;—la de Batbie, que estudia primero las personas, luego las cosas y, por fin, las adquisiciones;—la de Colmeiro, que habla primero de personas—organización,—cosas—materias—y acciones—procedimiento,—pudiendo añadirse también á este grupo, aunque mantengan en los detalles puntos de vista á veces nuevos, la de De Gioannis, que en la parte *técnica* habla de personas, materias ó cosas y acciones ó jurisdicción;—la de Orlando, que distribuye la ciencia en organización, actividad y jurisdicción;—la de Santamaría, que distingue: 1.º, la organización; 2.º, las funciones; y 3.º, el procedimiento; pero debiendo notar que muchas de éstas, en el desarrollo de la distribución de las materias, atienden al punto de vista de los fines.

En el segundo grupo figura Laferrière, que conceptuando la parte de organización como materia propia del Derecho constitucional, divide el administrativo en dos partes: administración central y administración local, añadiendo luego una tercera que denomina *contenciosa*, como con-

trapuesta á la *activa*. La central la subdivide según el criterio de los fines—de conservación y de perfeccionamiento;—Ducrocq sigue análogo proceso.

En el tercer grupo pueden colocarse Serrigny, Trolley, Cabantus y Chavau: la clasificación estriba en distinguir las partes del Derecho administrativo, atendiendo al carácter de los agentes, según sean éstos únicos ó activos, colegiados ó consultivos y Tribunales.

Por último, en el quinto deben colocarse muchas de las que hemos citado en los primero y cuarto, las cuales, aun cuando atienden á la distinción del sujeto, objeto y procedimiento, combinan este criterio con el de los fines—De Gioannis;—con la combinación de los fines y los medios—Santamaría;—con el concepto de la actividad administrativa—Orlando;—pero quien en rigor está dentro de este sistema mixto es Meucci, pudiendo también decirse que atiende á los indicados puntos de vista en sistemática composición de carácter enciclopédico, Stein.

7.—Todos estos sistemas tienen indudablemente parte aceptable. Pero lo aceptable lo es en mayor ó menor escala en cada uno. Desde luego los menos aceptables son los que atienden á la distinción puramente histórica de la jerarquía administrativa. Someter la sistematización de un Derecho á las necesidades transitorias de la organización del personal, es desconocer el valor substantivo de ese Derecho. Lo racional en la práctica será siempre lo contrario, por aquella ley biológica de que la función es antes que el órgano. Los que someten la división del Derecho administrativo á la territorialidad, se colocan también en un punto de vista histórico y parcialísimo: es preciso tener en cuenta que la territorialidad no es sino una condición á la que el Derecho ad-

ministrativo se acomoda; pero siendo éste anterior y estando sometido á otras condiciones igualmente importantes. El territorio es una de las bases, con la población, para distinguir *esferas completas* de la administración del Estado; pero esferas que contienen todo un Derecho administrativo.

Llegan más al fondo del Derecho las divisiones que atienden al sujeto, al objeto y á la forma, ó á las personas, á las cosas y á las acciones; pero interpretadas exageradamente, implican una descomposición de la relación jurídico-administrativa, que no puede ser base de una distribución orgánica del Derecho administrativo. Este debe estar todo él (la relación jurídica), lo mismo en la organización (sujeto), que en las materias (objeto), que en las acciones (procedimiento). Por otra parte (1), la aplicación de la distinción de la *Instituta* al Derecho administrativo se presta á muy serios reparos. «Prescindiendo de otras objeciones, advertiremos, siguiendo á Orlando, que si bien el Derecho privado considera las personas cual sujeto del Derecho, en el Derecho administrativo este concepto es más secundario: se atiende principalmente al concepto de la función pública. Mucho menos se comprende todavía la aplicación del concepto de «cosas» á nuestra ciencia. ¿Cuáles son las cosas de que el Derecho administrativo trata? (2). ¿Quizá el dominio público, ó el patrimonio del Estado?» Sea de esto lo que quiera, si se «incluye entre las cosas los *servicios públicos* ó las *materias administrativas*, no hay quien no vea lo impropio y obscuro de atribuirles el nombre de *cosas* (3)».

(1) Véase Giner y Calderón, *Resumen de filosofía del Derecho*, pág. 237.

(2) Ob. cit., pág. 44.

(3) Idem.

8.—En mi concepto, es preciso no *oponer* como bases de división del Derecho administrativo los elementos que lo integran, sino los puntos de vista desde los cuales se ofrece aquél totalmente. Esto es lo que al fin hacen los autores que han procurado sistematizar como ciencia el Derecho administrativo: por ejemplo, Stein, De Gioannis, que al lado de la parte técnica pone una *propedéutica*; Orlando, que mantiene el punto de vista unitario de la actividad; Santamaría, en la trabazón interior del plan, y, sobre todo, Meucci, con su distinción capital en parte *general* y parte *especial*.

Realmente, la distribución ordenada del Derecho administrativo ha de partir de su concepto mismo hallado ya en la *Introducción*, y de su determinación concreta en el Derecho positivo. Todo el Derecho administrativo es, como sabemos, derecho del Estado para la ordenación de la Administración. Ahora bien: lo *primero* es determinar las condiciones todas de ésta *en general*, en sí y en sus relaciones interiores con los componentes políticos y sociales del Estado; condiciones tanto de *fondo*, es decir, *técnico-jurídicas*, como de *forma*, esto es, *técnico-orgánicas*. En su virtud, el Derecho administrativo comprende una *parte primera*, cuyo contenido se puede poner bajo el epígrafe de *La función administrativa, sus relaciones y su organización*; parte dividida en *tres secciones*: la *primera*, relativa á las condiciones esenciales de la función administrativa como función jurídica, á los caracteres de la actividad que desenvuelve y á su consideración como *Poder del Estado*; la *segunda*, relativa á las *relaciones de la función administrativa* con la Constitución política y con las demás funciones del Estado, al efecto de limitar bien el contenido propio de aquélla, y la

*tercera*, relativa al problema de la *organización de la función administrativa*, á partir de sus elementos componentes: territorial y personal. El territorial se traduce en el estudio de la adaptación de la Administración al territorio del Estado, según la constitución de éste. El personal se traduce en el estudio de los órganos administrativos denominados funcionarios. De la conjunción histórica entre el territorio y los funcionarios, resulta la organización administrativa, cuya extensión depende de la del Estado mismo, y cuya complejidad estará en relación con el grado de la complejidad política. Lo común es, dentro del Estado nacional moderno, que la Administración sea: 1.º Administración *general* del Estado, esto es, función administrativa concerniente al organismo del Estado nacional. Esta Administración tiene grados á veces, que son los grados *central* y los grados subordinados, con más ó menos dependencia, de carácter *local* para los distintos servicios. 2.º Administración *local* propiamente dicha, y Administraciones *especiales corporativas*. En el Derecho positivo no siempre aparecen estas distintas Administraciones y sus grados con la debida distinción. La vida autónoma de las entidades locales y la de las corporaciones especiales, suelen confundirse con la Administración del Estado en sus grados inferiores; por otro lado, las Administraciones locales suelen estar superpuestas, según el criterio de la jerarquía, al Poder administrativo central.

9.—Hechos estos estudios, preciso es pasar al del contenido de la función administrativa, lo cual constituye el objeto de la *segunda parte* del sistema.

La función administrativa se resuelve concretamente en servicios; la Administración es un sistema de *servicios* ca-

racterizado por el *fin ó fines* para que *se prestan ó utilizan*. La Administración obra mediante sus órganos sobre la naturaleza para obtener lo necesario—*servir*,—al efecto de que el Estado mismo cumpla sus fines. Este punto de vista de los servicios en relación con los fines del Estado, es el que conceptúo más adecuado, tanto en el respecto técnico-administrativo, como en el técnico-jurídico, para fijar la naturaleza de la acción de la función administrativa y para distribuir convenientemente sus materias.

Ahora bien: el fin del Estado es el Derecho (1), el cual consiste en el mantenimiento del orden jurídico. De ahí la necesidad de la Administración para el *fin jurídico-político*. Pero el Estado, además, por medio del Gobierno y de la ley, interviene en otros fines de carácter social. Podrá discutirse esta manifestación de la actividad del Estado; pero su existencia es característica del Estado moderno. La oposición entre las dos direcciones de la Administración: para el *fin político* y para el *fin social*, nos ha servido en otra ocasión (2) para fundar una distribución de los servicios administrativos; pero aunque sigo manteniendo el principio á que la distribución responde, sin embargo, se cambia bastante en este plan la colocación respectiva de las diferentes materias del Derecho administrativo, al efecto de ceñirnos al concepto reinante en el Derecho positivo respecto del fin del Estado.

10.—En virtud de lo expuesto, esta *Segunda parte* del

(1) Se dan por supuestas las nociones del fin ó fines del Estado. (Véase mi *Tratado de Derecho político*, I, lib. V.)

(2) Véase mi trabajo acerca de *La Administración política y de la Administración social*.

Derecho administrativo, que comprende todo el sistema de los servicios de la Administración del Estado, se dividirá en secciones en esta forma:

PRIMERA. *Servicios de la Administración interior: política y social. Policía administrativa.*—Abarca esta sección los servicios administrativos interiores al Estado nacional. La base de todos los servicios administrativos, políticos y sociales, es la Administración de la estadística, por cuya razón, como capítulo primero de esta sección, está el relativo á la *Estadística, principalmente de la población*. Aparte de esto, la distribución de los demás servicios se hace atendiendo al fin del Estado: los servicios administrativos, que se dirigen á procurar directa ó predominantemente el fin jurídico, como fin estrictamente político, se comprenden en el *Derecho administrativo del orden político*. En su virtud, se trataba por separado: 1.º De las *elecciones*. 2.º De la *Policía de seguridad*—orden público, asociaciones, reuniones, movimientos populares, imprenta, policía relativa á las personas, policía judicial, establecimientos penales.—3.º De la *Policía administrativa relativa á la propiedad*—propiedad territorial, propiedades especiales (montes, aguas, minas, propiedad intelectual é industrial), servidumbres públicas, expropiación forzosa.—4.º De la *Policía administrativa relativa á las obras públicas*—materia ésta que tiene un doble carácter político y político-social.—5.º Del Derecho administrativo sobre la contratación de obras y servicios públicos.—Los servicios administrativos que se dirigen á procurar el cumplimiento por el Estado de determinadas funciones y fines sociales, y que constituyen un *Derecho administrativo especial*, se comprenden en el *Derecho administrativo del orden social del Estado*. En él se tratará por separa-

do: 1.º De la *sanidad*. 2.º De las *comunicaciones* (teléfonos, telégrafos, vías acuáticas y terrestres, ordinarias y ferrocarriles). 3.º De las *industrias*—esta materia tiene un doble carácter político y social.—4.º De la *instrucción pública*. 5.º De la *beneficencia*.

SEGUNDA. Compréndese en ella todo un aspecto de la vida administrativa: el *aspecto económico*. Es preciso tener en cuenta que los servicios administrativos implican siempre relaciones económicas: de ahí la existencia de una Administración económica del Estado: *Administración financiera* ó de la *Hacienda pública*. En esta sección, pues, se abarcará el *Derecho administrativo financiero* ó de la *Hacienda del Estado*, á partir de su composición orgánica, y con la determinación de los *gastos del Estado*, de los *medios económicos del Estado* y lo relativo á *presupuestos* y *contabilidad* en los diferentes grados de la vida del Estado—central y local.

TERCERA. El contenido de esta sección, debiera en cierto sentido clasificarse en la *Policía de seguridad*; pero teniendo en cuenta que la *fuerza armada* constituye en los Estados modernos una institución constitucional, se trata por separado, siguiendo así el ejemplo de las más altas autoridades en la ciencia (verbigracia, Stein, Gneist, etc.) El Derecho administrativo de la fuerza armada comprende lo relativo á la constitución de la misma, á su organización en relación con la Constitución del Estado y con los derechos de los ciudadanos, y á su estricta organización administrativa.

CUARTA. Por último, el contenido de la cuarta sección abarcará todo lo relativo al *Derecho administrativo del orden internacional*: funciones administrativas respecto del servicio diplomático y consular, organización de los servicios internacionales, etc., etc.

11.—Y queda aún por tratar toda una parte importantísima del Derecho administrativo, cual es la relativa á cómo obra la función administrativa, esto es, al *procedimiento*. El procedimiento administrativo se refiere, pues, al modo de funcionar la Administración: el sujeto del procedimiento es la Administración misma; el objeto de tal procedimiento los servicios administrativos. Su idea filosófica expresa, en definitiva, cómo la *Administración sirve*. Conviene advertir, sin embargo, que en el Derecho positivo no se define de esta manera el contenido del procedimiento. Se llama procedimiento administrativo á la serie ordenada ó regulada de trámites y expedientes exigidos para el buen desempeño de las funciones administrativas; pero el procedimiento se aplica también al ejercicio de la acción jurisdiccional administrativa, bien sea en sus manifestaciones puramente activas, bien sea en la manifestación contenciosa, bien sea, por fin, en las cuestiones de *competencia*. El riguroso procedimiento administrativo es el procedimiento indicado en primer término—modo de obrar y de funcionar la Administración,—y el que se indica como procedimiento activo: el contencioso es en rigor un procedimiento *judicial*; pero dada la estructura del Derecho positivo y los conceptos en él imperantes, es preciso comprender como procedimiento administrativo, no sólo el relativo á los asuntos de la Administración dentro de sus funciones propias, sino el contencioso.

12.—Al efecto de que pueda apreciarse en conjunto y de una sola ojeada, presentaremos el plan del Derecho administrativo, como esquema de nuestra sistematización, en un cuadro sinóptico, recogiendo en él las dos primeras partes, que son las que ofrecen una mayor complejidad constructiva.



