

traña quizá el reconocimiento más adecuado del Estado de derecho; y aunque sea por distintos caminos, cuanto se hace por asentar sobre bases legislativas el respeto á los intereses de los centros locales y de las corporaciones, implica una tendencia favorable á sus principios. Pero, realmente, los principios íntegros de este sistema no se aplican en toda pureza en los Estados contemporáneos. La doctrina más general á que en los Estados modernos se obedece, es una resultante de la fusión de los principios de la centralización y de la descentralización, aplicados en los diferentes Estados, bajo el influjo del sistema histórico predominante. Inglaterra, constituida por tradición según el *Selfgovernment*, ha sufrido el influjo *continental* de la centralización, y bajo él ha constituido la estructura de los grandes servicios sociales modernos y reconstituido su antigua vida local. En cambio, en el continente la tendencia ha sido precisamente lo contrario: se va hacia la descentralización.

11.—El régimen político de Administración en España es preciso clasificarlo como *centralizado*; distínguese, en efecto: 1.º, por su uniformidad; 2.º, por el criterio de subordinación de todas sus funciones al Poder central; 3.º, por la existencia de una jerarquía administrativa; 4.º, por el predominio del elemento burocrático; 5.º, por la falta de autonomía de los centros locales y de la administración corporativa; 6.º, por el carácter absorbente del Poder Ejecutivo; 7.º, por el carácter privilegiado de la Administración, protegida por los recursos extraordinarios; y 8.º, por el escaso imperio que tienen los principios jurídicos en las relaciones administrativas.

### CAPITULO III

#### RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LAS FUNCIONES JURÍDICAS DEL ESTADO

1.—La Administración es un objeto de la actividad jurídica del Estado, quien al administrar aplica dicha actividad al hacer administrativo para acomodarle al Derecho. En su virtud, la Administración tiene: 1.º, un *aspecto legislativo*; 2.º, un *aspecto ejecutivo*, y 3.º, un *aspecto judicial*. Esta situación de la Administración respecto de la actividad jurídica del Estado, es la base del criterio con arreglo al cual se van á examinar las relaciones de aquélla con las funciones de éste.



§ 1.º—*La Administración y las funciones legislativa y ejecutiva.*

1.—Las relaciones entre la Administración y la función legislativa, entrañan una doble dirección: de un lado, la Administración provee á las necesidades de la función legislativa, *formando, conservando*, y en su caso *perfeccionando* la institución política que desempeña dicha función. En efecto, dicha institución pide en su organismo operaciones que á veces implican un complejo engranaje administrativo, y pide para funcionar instalación oficial, gobierno interior, personal técnico y auxiliar, y medios económicos que originan un empleo de la actividad administrativa.

2.—De otro lado, la Administración en general es obra de la legislación. El Estado *legisla sobre* su administración, creando el servicio, designando los órganos, regulando sus relaciones y determinando sus medios económicos. La obra de la Administración es, pues, obra de la ley, preparada según las exigencias de la opinión y según las condiciones *jurídicas y técnicas* del servicio.

3.—Las manifestaciones de la ley administrativa se condensan en las disposiciones que emanan de los órganos del Poder legislativo (las Asambleas legislativas y las corporaciones). La ley administrativa es de carácter *central ó general*, si se refiere á servicios administrativos de todo el Estado nacional;—*local*, si se refiere á servicios administrativos de un centro político subordinado é interior,—y *especial* (general ó local), cuando se trata de un instituto social creado ó mantenido por el Estado.—Las condiciones de estas ma-

nifestaciones de la función legislativa en la Administración, cambian según el criterio que domine. El principio capital es que las leyes respondan á las exigencias de la cooperación nacional, es decir, que haya verdadera armonía entre las Administraciones especiales y locales entre sí, y con la del Estado.

4.—La complejidad y difusión de la Administración hace que la función de la ley respecto de ella, no se limite siempre á la regulación solemne del Poder legislativo. Dentro de la acción de la Administración hay una manifestación circunstancial de la legislación, que suele denominarse *potestad reglamentaria*. La potestad reglamentaria, pues, viene á ser la función legislativa interior de la Administración, ejercida por ella misma: no es, en tal respecto, una potestad exclusiva del Ejecutivo, sino potestad de la Administración, que á veces ejerce el Ejecutivo; pero que tienen las instituciones que regulan su administración propia—por ejemplo, el Congreso y el Senado, los cuales dictan sus reglamentos interiores de carácter administrativo.

5.—Se ha discutido sobre si la *potestad reglamentaria* es una potestad delegada del Legislativo en el Poder administrativo. (Véase *Introd.*, cap. III, § 2.º) (1). En mi concepto, la potestad reglamentaria en sí es *función legislativa* que ejerce la Administración con más ó menos amplitud, según el sistema político vigente, que en parte puede ejercer por delegación *expresa* del Poder legislativo, como cuando éste

(1) Véase Stein, *Handbuch*, tomo I.—Meucci, ob. cit., páginas 46 y siguientes.—De Gioannis, ob. cit., vol. III, págs. 652 y siguientes.—Goodnow, ob. cit., I, pág. 37.—Gneist, *Derecho administrativo inglés*, I, cap. III.—Santamaría, ob. cit.



así lo dispone, y que en parte necesariamente tiene que ejercer la Administración misma, por ser imposible realizar en las funciones, la total separación que entraña el supuesto de la división de los Poderes.

6.—Viniendo ahora á considerar el problema de las relaciones entre la Administración y la función legislativa, según las corrientes dominantes en el Derecho positivo, se puede decir que tales relaciones se fundan en principio en la *división de los Poderes*; el Poder legislativo es distinto del Ejecutivo, el cual ejerce de un modo específico la función administrativa. La doctrina más general es la de que la Administración es obra de la ley, y que la Administración actúa independientemente de la acción legislativa por agentes de carácter ejecutivo. Pero esta doctrina no se aplica con entera pureza. En todas partes el Poder legislativo interviene en las funciones ejecutivas y administrativas. Por ejemplo, el legislativo interviene en lo relativo á la aceptación por el Estado de ciertas obligaciones; participa en la vida económica—presupuestos, aprobación de cuentas, etc. (1),—y además las Asambleas ejercen una vigilancia y censura constantes respecto de los actos administrativos, mediante el Derecho de interpelación (2) en el régimen parlamentario.—Por otro

(1) Sarwey, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 26.—Goodnow, I, pág. 25. (Véase Const. esp., art. 85.) En los Estados Unidos norte-americanos el Senado debe aprobar el nombramiento de no pocos funcionarios, siendo en principio atribución del Congreso delegar en el Presidente, en los Tribunales ó en los Jefes de los departamentos, el nombramiento de los empleados inferiores. (Véase Const. norte-americana, art. II, sección II, núm. 2. Goodnow, I, págs. 26, 103 y 135.)

(2) Véase Arcoleo, *Il Gabinetto nei governi parlamentari*

lado, el Poder ejecutivo, ya como tal, ya como órgano de la función administrativa, interviene en la función legislativa. Prescindo del veto y de la promulgación; el Poder Ejecutivo tiene generalmente la iniciativa legislativa, especialmente en cuanto á la Administración: tal facultad está reconocida en Francia, Inglaterra, Alemania, en los Estados Unidos y en España (1). Y no sólo esto: de ordinario el Poder Ejecutivo ejerce la potestad reglamentaria.

7.—En España, la teoría que estudiamos puede formularse del modo siguiente:

1.<sup>o</sup> La Administración provee, mediante una organización territorial y con los medios económicos, á la formación del Poder legislativo central; atiende al sostenimiento económico de las *Cortes*.

2.<sup>o</sup> El Poder legislativo, constituido y ejercido por las Cortes con el Rey (2) y con asistencia de los Ministros á las Cámaras, es el regulador de la Administración.

3.<sup>o</sup> La acción legislativa relativa á la Administración hállese completada por medio de la potestad reglamentaria, que ejerce el Poder Ejecutivo por derecho constitucional (3).

4.<sup>o</sup> La actividad administrativa se atribuye al Poder Ejecutivo, quien la desempeña mediante sus órganos, y cuya acción está regulada por la potestad reglamentaria, con más el influjo de la potestad *discrecional* de que el Ejecutivo goza.

(1881).—Goodnow, ob. cit. pág. 33, tomo I.—Azcárate, *El régimen parlamentario en la práctica* (1885).—Pierre, *De la procedure parlementaire* (1883).

(1) En mi *Guía de Derecho constitucional*, págs. 199 y siguientes.

(2) Art. 18 de la Const. de 1876.

(3) Constitución, art. 54, núm. 1.



5.º La acción administrativa hállase bajo la inspección parlamentaria del Poder legislativo.

6.º El desenvolvimiento de la Administración local y corporativa está sometido al Poder Ejecutivo.

8.—Los autores no suelen estudiar las relaciones entre el Poder Ejecutivo y la Administración expresamente. Conceptuando ésta como una función de aquél, ó como el mismo Poder Ejecutivo, faltan los términos que relacionar. Ahora bien: nuestro sistema parte (*Introd.*, cap. I) de la distinción entre lo *administrativo* y lo *ejecutivo*, y así cabe hablar de relaciones entre ambas formas de la actividad del Estado.

9.—La condición propia de la función ejecutiva como momento esencial del Derecho, hace que, como la legislativa, abarque bajo un aspecto toda la vida del Estado. Es realmente errónea la doctrina que estima que la función ejecutiva se contiene en el órgano central del gobierno y sus dependencias. Siendo función total, penetra por el organismo político y obra en todas las determinaciones del Estado, sin perjuicio de tener sus órganos específicos.

10.—Ahora bien: la Administración, como objeto de la actividad del Estado, cae necesariamente bajo la acción del Ejecutivo, al igual que éste cae bajo la de la Administración. En efecto, la Administración provee á las necesidades de la función ejecutiva, procurándole los medios para el cumplimiento de sus fines. La organización, en sus elementos componentes: territorio y funcionarios, la división de aquél, el reclutamiento y condiciones de éstos, su sostenimiento, las relaciones jurídicas de los mismos entre sí y con el Poder, lo relativo á proporcionar los

materiales—oficinas, edificios, etc.,—todo ello es administrativo.

11.—Por su parte la función ejecutiva tiene una manifestación necesaria en la Administración, que puede apreciarse en el hecho de que la Administración es, ante todo, obra efectiva, siendo su forma genuína el *acto*: de tutela, de conservación, de *ejecución*, en suma; administrador es ejecutor; el que administra pone en práctica actividad positiva. Pero, además de esto, lo ejecutivo se ofrece en relación con lo administrativo: 1.º, en cuanto la Administración recibe del Ejecutivo el auxilio de la *coacción* autoritaria: puede decirse que el Ejecutivo ejerce una función de *tutela* respecto de lo administrativo; 2.º, en cuanto la Administración misma contiene en sí una función ejecutiva. La Administración, como tal, es quien debe *ejecutar*, por medio de sus funcionarios, los *actos administrativos*.

12.—De estas dos manifestaciones de la relación de lo Ejecutivo con lo administrativo nace el fundamento de la teoría racional de la distinción de los actos del Estado, como actos administrativos de autoridad, y actos administrativos estrictos (*gestión*). (Véase antes sección I, cap. I, 1.) Los primeros entrañan, bien sea la relación tutelar del Poder Ejecutivo auxiliando á la Administración, bien la relación interna del Poder Ejecutivo de la Administración consigo misma, obrando en función de hacer cumplir su derecho, mientras los segundos entrañan la relación de la Administración como sujeto de obligaciones contractuales (1).

13.—Del auxilio que el Poder Ejecutivo presta á la Administración, y de la facultad que ésta posee para obrar,

(1) Goodnow, ob. cit., I.



nace su potestad de *mando* (autoridad), reflejo necesario del carácter soberano del Estado. Esta potestad es en la Administración, como en el Ejecutivo, conforme á las normas jurídicas del Estado; pero entraña, por lo general, un carácter circunstancial, acomodaticio, que implica una manifestación de la prudencia ó arte de gobernar y administrar. Las decisiones de la Administración política como autoridad, tienen el valor y eficacia de mandatos imperativos del Poder.

14.—De la manifestación especial de la actividad ejecutiva interna de la Administración, obrando por sí como Administración del Estado, como sujeto de relaciones jurídicas transitivas, cual persona que contrata con otra persona, nace la *potestad ejecutiva de gestión administrativa*.

15.—Resumiendo la doctrina *racional* de las relaciones entre la función ejecutiva y la Administración, podríamos presentarla en la siguiente forma:

1.º La *función ejecutiva* se constituye con el auxilio de la Administración.

2.º La *función ejecutiva* abarca la Administración en cuanto ésta implica el cumplimiento del Derecho.

3.º La *función ejecutiva* tiene, respecto de la Administración, dos manifestaciones:

a)—En cuanto la Administración recibe del Poder Ejecutivo el auxilio tutelar de la coacción.

b)—En cuanto en la Administración se produce necesariamente una actividad ejecutiva, bien sea para hacer por sí misma que impere la ley administrativa, bien para gestionar los intereses administrativos.

4.º La *función ejecutiva de autoridad* constituye la *potestad de mando*, imperativa, para la Administración.

5.º La *función ejecutivo-administrativa*, practicando operaciones y actos administrativos de persona en relación transitiva, constituye la *potestad de gestión*.

16.—En el Estado constitucional (*Introd.*, cap. I) no se ha verificado la diferenciación de las funciones ejecutivas y administrativas. La doctrina corriente (1) atribuye al Poder Ejecutivo la administración, si bien se puede señalar, verbigracia, en Prusia y en Francia, una tendencia á distinguir ésta en virtud del reconocimiento de su carácter legislativo, y de la consagración de la índole técnica de los servicios administrativos. Por otra parte, la potestad de mando de la Administración no se ha llegado á diferenciar adecuadamente de la autoritaria del Ejecutivo.

17.—En España, la doctrina legal no distingue entre Poder Ejecutivo y Administración: ésta es una función de aquél, sometida á dicho Poder, que posee la potestad reglamentaria, la imperativa y discrecional amplísimas, bajo un régimen jurídico privilegiado. Sin embargo, aún cabe, dentro de nuestra Administración, señalar también la tendencia á diferenciar y distinguir la función administrativa de la ejecutiva. Esta tendencia se afirma: 1.º, en la organización de los servicios por la ley; 2.º, en la organización técnica de muchas ramas de la Administración; 3.º, en el reconocimiento de la necesidad de sentar sobre bases regulares el personal administrativo, etc., etc.

(1) Puede verse en Hauriou, ob. cit., respecto de Francia.—Meucci, ob. cit., respecto de Italia.—Stein, *Handbuch*, I, respecto de Prusia.—Gneist, ob. cit., respecto de Inglaterra.—Goodnow, ob. cit., respecto de Inglaterra, Alemania, Francia y Estados Unidos; y Santamaría, ob. cit., respecto de España.



§ 2.º—*La Administración y la función judicial.*

A)—*Teoría jurídica general.*

1.—Las relaciones entre la Administración y la función judicial tienen gran importancia, teórica y prácticamente. En su adecuada determinación estriba la efectiva consagración del imperio del Derecho en la vida del Estado (1).

2.—Lo *judicial* es un momento esencial de la realización del Derecho por el Estado, que se ofrece si al aplicar la ley se suscitan obstáculos á esta aplicación, por *dudas ó dificultades técnicas*, ó por oposición de la voluntad rebelde. La necesidad de atender á esta doble función de la *administración del Derecho ó de la Justicia* de un modo normal y técnico, siguiendo *procesos y trámites* particulares, ha determinado la formación en el Estado de una función orgánica, ejercida por *Jueces y Tribunales*. «Si consultamos, dice el Sr. Azcárate, los fundamentos en que debe descansar la organización del Estado, encontraremos que el fin propio y característico de la *función judicial* es reparar toda violación de Derecho, cualesquiera que sean su naturaleza y

(1) Debe advertirse que generalmente se consideran como relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Judicial.—Véase Meucci, ob. cit., parte I, sección I, cap. VII.—Minghetti, ob. cit., págs. 263 y siguientes.—Di Bernardo, ob. cit., lib. V, cap. III.—De Gioannis, vol. III, pág. 670.—Orlando, *Principii*, libros VII y VIII.—Ducrocq, ob. cit., I, págs. 21 y siguientes.—Hauriou, ob. cit., págs. 213 y 682 y siguientes.—Stein, *Handbuch*, I.—Meyer (J.), ob. cit.—Gneist, ob. cit.

origen, y por esto el principio de que á todo ciudadano que invoca un derecho se le debe conceder una acción, y que los ingleses expresan en el aforismo jurídico: *where is a wrong, there is a remedy*, es una de las condiciones fundamentales de un Estado social regular (1).

3.—La función judicial tiene un carácter intensivo y difusivo: penetra todas las manifestaciones de la actividad del Estado y la abarca en cuanto, al actuar ésta de hecho, puede provocar contiendas ó negaciones del Derecho. Tal es la razón de sus relaciones con la función administrativa.

4.—Lo *judicial* y lo *administrativo* difieren esencialmente. Esta diferencia está en el objeto de cada una de las dos funciones: lo *judicial* refiérese á la vida jurídica del Estado en el respecto de la resolución de contiendas de derechos entre partes, y de la represión de las infracciones legales; lo *administrativo* es el contenido de relaciones jurídicas, cuyo fin es formar, conservar y perfeccionar el organismo político, y que pueden provocar, bien sean contiendas judiciales entre partes, ó bien infracciones de preceptos administrativos.

5.—Esta diferencia determina esferas distintas de competencia administrativa y judicial; la Administración tiene su competencia señalada por sus fines: le *compete* cuanto se refiere á la formación, conservación y perfeccionamiento del organismo del Estado; la función judicial tiene su competencia señalada por la índole de su objeto: *administrar pronta y cumplidamente justicia*.

6.—La diferencia indicada influye de un modo notable

(1) El *Selfgovernment*, etc., pág. 204.