



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>

TRATADO
DE
DERECHO ADMINISTRATIVO

SEGÚN LAS TEORÍAS FILOSÓFICAS
Y LA LEGISLACIÓN POSITIVA

POR

ADOLFO POSADA

Profesor de Derecho político y administrativo en la Universidad de Oviedo

TOMO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

LA FUNCIÓN Y LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVAS

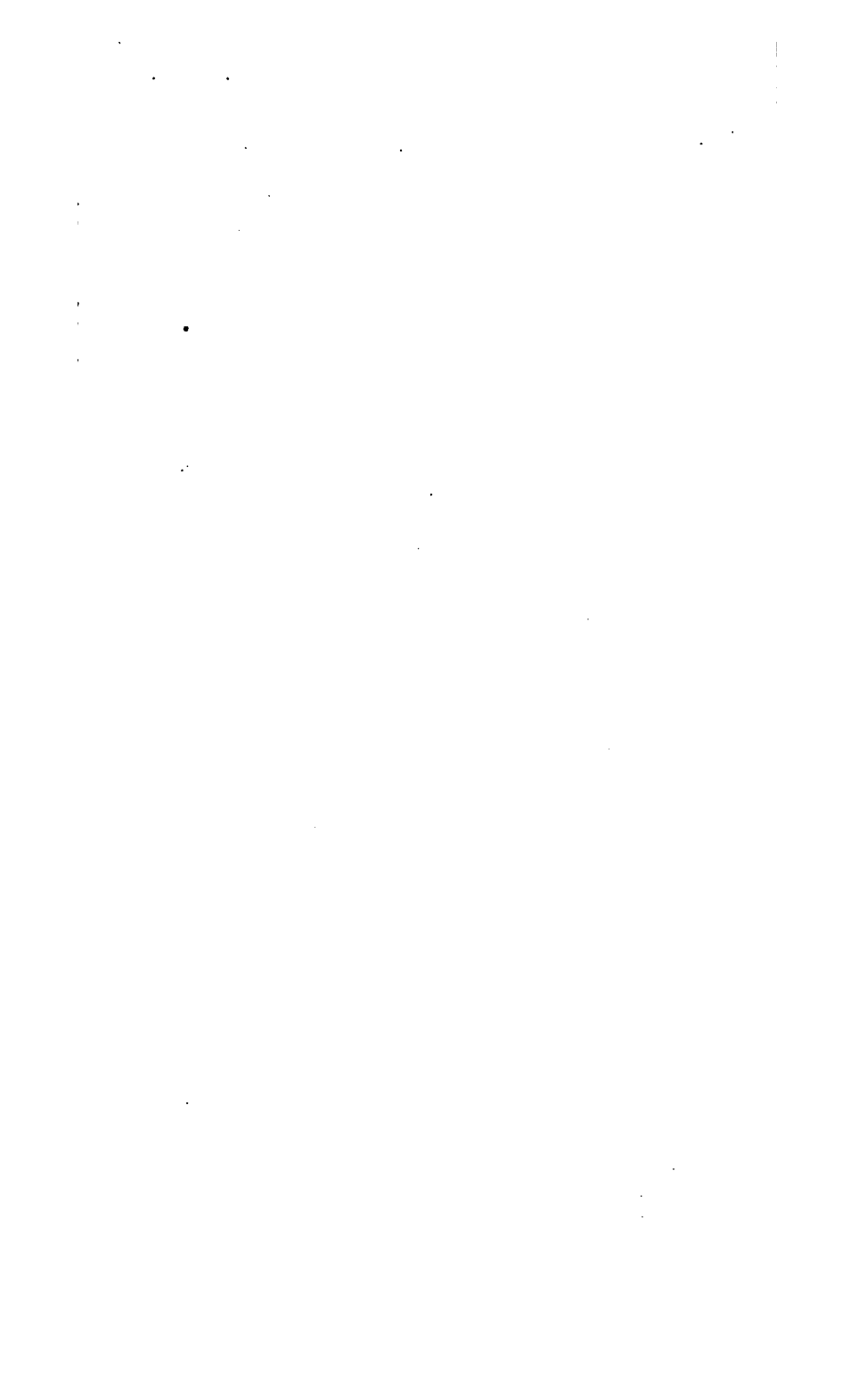
MADRID

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

Preciados, 48

1897

DERECHO ADMINISTRATIVO



IVO

S

DE

de Oviedo

ISTRATIVAS

ID

ORIANO SUÁR

os, 48

1897

NISTRATIVO, ya puede verse por entero cuál es el contenido y cuáles los límites de mi tarea: toda ella debe considerarse, en términos brevísimos, como un *ensayo de exposición sistemática del Derecho del Estado*.

La exposición hállase preparada, con los antecedentes explicativos de su orientación filosófica y del criterio general, en la *Introducción* publicada en 1884. Lleno este libro de precipitaciones y de inexperiencias, escrito acaso sin que los problemas que trata se hubiesen madurado convenientemente, quizá cumple, sin embargo, su fin principal, relacionándolo con los libros posteriores: hay en él ciertos conceptos fundamentales que no han sido rectificadas enteramente en lo esencial, aunque sí resultan ampliados y completados en la *Teoría del Estado*, sobre el Derecho político, sobre su contenido enciclopédico, sobre la índole orgánica del Estado; y hay también en él la indicación de la manera moderna de ver y de estudiar los problemas del Estado bajo el influjo del positivismo sociológico, influjo que he estimado siempre necesario hermanar con las más altas manifestaciones de la filosofía del Derecho.

De haber seguido por entero los lineamientos de plan que al final de la *Introducción* se señalan, la obra posterior debiera haber contenido una *filosofía del Derecho político*, con sus partes *general, especial y orgánica*

Pero ya en el prólogo de la *Teoría del Estado*, he expuesto las razones generales y circunstanciales, que me han aconsejado un cambio radical en el plan de mis trabajos.

En el *Tratado de Derecho político*, con su anexo (la *Guía*), se ha querido sistematizar, en su primera parte, la teoría del Estado, recogiendo, ó procurando recoger, las doctrinas más importantes, antiguas y modernas, acerca del mismo: mi principal objetivo, en esta parte del Derecho político, ha sido, de un lado, *construir*, según mis ideas, la teoría del Estado; y de otro, presentar un resumen del estado de las cuestiones que la teoría abarca, en la literatura novísima de la sociología y de la política. En esta parte de mi trabajo se acentúa, no tanto por el razonamiento expositivo, como por el resultado mismo de la construcción teórica, la necesidad de hermanar, en la doctrina, el carácter sociológico del Estado—según se infiere de las investigaciones de los grandes sociólogos—con su carácter jurídico, puesto de relieve por las más altas autoridades de la filosofía del Derecho.—Y cuenta que, al hacerlo, me he limitado, después de todo, á procurar reflejar en la idea, la realidad misma; la realidad que nos presenta al Estado como organismo de un sistema de funciones de la sociedad, encaminadas, por la atracción constante de

los *motivos prácticos* (1), á afirmar y mantener el orden de cooperación universal de todas las fuerzas y energías humanas, sin límite extensivo, pues el orden jurídico arraiga en las profundidades de la conciencia social, y penetra con su virtud *ética* hasta donde la conciencia llega, para hacer posibles las manifestaciones racionales de la vida, aunque sí con los límites extensivos que supone la esfera total de la cooperación misma, desde la horda hasta la nación, y desde ésta hasta el Estado humano terreno.

En la segunda parte (con el complemento de la *Guía*) se contiene el estudio del Derecho político moderno, que, por las razones expuestas en su lugar oportuno (2), denomino *constitucional*. Trátase en ella de un trabajo de sistematización fundado en la historia, pero inspirado, en cuanto al método y al alcance filosófico, en las ideas capitales de la *Introducción* y de la *Teoría del Estado*: en su virtud, el *Derecho constitucional* se ha ordenado presentando el *Estado constitucional*, no como el mero resultado *estructural*, en la pura organización de las magistraturas circunstanciales, sino como entidad sociológica, desde el punto de vista de la actividad y de

(1) Concepción fecundísima de Ihering. Véase *Das Zweck in Rechts*, la *Prehistoria de los indoeuropeos*, etc.

(2) Tomo II del *Tratado*, lib. I, cap. III.

las funciones sociales que el Estado entraña, y atendiendo á su conformidad ó disconformidad con el ideal jurídico del Estado humano. La sistematización científica del *Derecho constitucional* se ha procurado armonizar, hasta donde la escasez de los medios me lo han permitido, con la tarea de información erudita, doctrinal y legislativa que me he propuesto: al efecto de que esta información resultase más completa, se ha escrito la *Guía*.

II

El Derecho del Estado, en el sentido que éste tiene, cuando se le denomina *político*, resulta expuesto en sus lineamientos generales, en la *Introducción* y en el *Tratado de Derecho político*. Naturalmente, no conceptúo como definitivos estos lineamientos, ni menos doy un valor irrectificable á las ideas que constituyen el contenido doctrinal de esos libros: ¡cuántos cambios no experimentaría todo ello si ahora hubiera de verificar la tarea cumplida! Después de todo, el que las ideas en forma de opiniones se cristalicen en los libros, no siempre supone que el autor las cristaliza en su cerebro. La verdad puede ser todo lo una y todo lo inmutable que se quiera;

la ciencia es un *devenir* incesante, y un libro, á l sumo, es obra de ciencia, que acaso contiene una expresión circunstancial de la verdad. Pero, en fin, mientras no tenga ocasión de rehacer lo escrito, en la tarea total de sistematización que vengo realizando, las do obras citadas, es preciso estimarlas como la parte que comprende el Derecho del Estado, como Derecho político, en sentido estricto, con los fundamentos sociológicos y jurídicos que supone la investigación del concepto, origen, elementos y fin del Estado, en la *Teoría* del mismo. Lo que en breve síntesis abarca todo este estudio es la Constitución: á saber, las funciones y órganos del Estado, para cumplir su misión jurídica y social, y la ley de su vida. El Estado, concebido dinámicamente, como el factor orgánico por excelencia de la cooperación humana universal, y la estructura, circunstancial siempre, que sirve para atender á esta gran *necesidad práctica*: he ahí el objeto del Derecho político-filosófico, siendo obra del Derecho constitucional, el estudio de cómo todo ello se ofrece real y positivamente en el Estado nacional y representativo moderno.

Ahora bien: la actividad del Estado, punto de vista fecundísimo, si se completa con el de la necesidad que razona la actividad, explicándola y dándola un conteni-

do funcional, no resulta completamente delineada y organizada, según sus principales direcciones, en la *Introducción* y en el *Derecho político*. Como el Derecho del Estado no se refiere sino á su actividad, infiérese que estas dos obras no abarcan todo el Derecho del Estado. Y así es, en efecto. Prescindiendo de algunas manifestaciones *especiales* de la actividad del Estado, que constituyen disciplinas jurídicas independientes, como, v. gr., el Derecho internacional, sin salir de la esfera interna de cada Estado, hay un complejísimo orden de relaciones jurídico-políticas que es corriente comprender bajo el epígrafe de *Derecho administrativo*. Para dar á la sistematización del *Derecho del Estado* (el que suele denominarse *público interno*) el debido complemento, y poder ofrecer así la teoría jurídica y sociológica del mismo, con toda la amplitud conveniente, según las exigencias de nuestros estudios jurídicos, desarrollamos en este TRATADO el DERECHO ADMINISTRATIVO, deduciéndolo del político y como capítulo á él subordinado, pero con propia sustantividad doctrinal. Terminado esto, se habrá recorrido, bien ó mal, el ciclo particular de las ciencias jurídicas del Estado, como institución ó sistema de instituciones que en la sociedad política, y mediante sus elementos, tienden á afirmar y mantener por acción directa ó indirecta, y por acción espontánea y reflexiva,

el orden jurídico, condicionando así, por la difusión de
ideal del Derecho, la cooperación universal humana.

III

De la orientación filosófica á que responde el sistema del *Derecho administrativo*, diré muy poco; es la misma á que obedece todo lo hecho hasta ahora; la indagación y la exposición del Derecho administrativo se inspiran también en las enseñanzas de la *Sociología* procurando además reconstruir sus conceptos fundamentales, por el procedimiento del análisis de las necesidades que determinan el sistema funcional del organismo político, y sobre la base de las ideas capitales del *Derecho*. Se insiste más aún que en el *Derecho constitucional* en el aspecto positivo y hasta meramente legal de una parte, por motivos de carácter social—las personas á quien interesa dar á conocer el orden sistemático del Derecho administrativo,—y de otra, para hacer ver en las relaciones más corrientes de la vida del Estado el elemento jurídico, como condición indispensable, á que el Estado ha de responder, no ya en la concepción general, sino en sus actos determinados, al *ideal del Derecho*.
La índole misma de la Administración en el Esta

do, merced á su carácter extensivo y difusivo y á su tendencia intensiva y penetrante, toda vez que abarca por entero la constitución del Estado, y por ende se confunde con la sociedad, hace que por ella llegue la acción de aquél, en las exigencias de su conservación, hasta las profundidades más hondas de la vida social— el impuesto, el ejército, las necesidades de la estadística, las comunicaciones, etc., etc.—siendo de capital importancia seguirla en sus determinaciones más detalladas, concretas y vulgares, para poner de relieve de qué modo resulta una pura idealidad abstracta, la concepción del Estado como Estado jurídico, si esta concepción no se traduce en un manifiesto imperio del Derecho en las relaciones de la administración práctica, mediante las cuales el Estado se introduce, por los bienes y por la vida entera de los individuos y de la sociedad, en busca de los elementos suficientes para la conservación de su organismo.

Conviene advertir, aunque repita en el prólogo algo de lo que con la extensión debida se razona en la *Introducción al Derecho administrativo*, que el concepto de éste, y el de la Administración del Estado que sustentó, se apartan bastante de los corrientes, cuando se confunde la Administración con el Poder ejecutivo ó con el Gobierno, y cuando se da á la función de ingerencia so-

cial un valor de pura actividad administrativa. El concepto de la Administración, que será el cimiento del sistema y alrededor del cual gira toda la doctrina constructiva y crítica, se acerca sin duda á las ideas de Stein, Orlando, Ferraris, etc., etc.; pero se diferencia de ellas en virtud de la distinción que, en mi opinión, es importantísima, entre la actividad del Estado para el Derecho—fin político—ó para el cumplimiento de la misión social que se atribuye, y la actividad del Estado para sí, en que éste, como dice el Sr. Giner, se toma como fin de su propia actividad (1); actividad que el mismo Sr. Giner denominaba de *conservación*, y que yo, por mi parte, insistiendo en el concepto de la conservación, y merced á un análisis realista de las necesidades del Estado, he definido como actividad encaminada á *formar, conservar y perfeccionar el organismo político*.

Repito que este concepto de la Administración, como Administración del Estado, no es el corrientemente admitido. En Stein y en Meyer hay indicaciones que pueden tomarse como argumentos favorables á la buena orientación de aquel concepto; pero no lo formulan

(1) Véase en los *Estudios jurídicos y políticos* del Sr. Giner el *Plan de elementos de Política general*, pág. 359: *Actividad, dice, del Estado en relación á sí propio, como fin de actividad.—La Administración del Estado.*

suerte que la distinción supradicha, quede á salvo, y constituya la base de la sustantividad real y doctrinal del Derecho administrativo. Por mi parte, tomando la idea de la rapidísima indicación citada del Sr. Giner, ya en 1883, al ordenar mi *Programa de Derecho político y administrativo* (1), insistí en el punto de vista de la conservación del organismo del Estado para definir la Administración; concepto éste sobre el cual he persistido constantemente en mi cátedra, desarrollándolo con cierto detenimiento en un primer ensayo de ordenación sistemática del Derecho administrativo (2), y formulándolo al fin de un modo concreto en un trabajo publicado en la *Revue du Droit public*, de mi ilustre colega el señor Larnaude (3). Sólo después de esas preparaciones y trabajos me he decidido á tomar dicho concepto como base fundamental de una ordenación del Derecho administrativo.

*
* *

Escrito ya mi libro, y cuando corregía sus pruebas, llegó á mis manos el magnífico artículo de mi queridí-

- (1) Publicado por la *Revista de Legislación*, un folleto.
- (2) Publicado por la casa editorial *La España Moderna*.
- (3) *Revue du Droit public et de la Science politique*, tomo I,

simo colega americano, D. Valentín Letelier, titulado *La Administración pública*, inserto en la revista *La Administración* (1). De haberlo recibido antes, me hubiera aprovechado, no poco, de sus argumentos incontrovertibles en pro del punto de vista general que el Sr. Letelier defiende, y que coincide no poco con el mío, para apoyar mi doctrina; pero repito que el trabajo llegó a mi poder tarde: sólo he podido citarle en las notas en algún sitio que me ha parecido oportuno. Excuso decir con cuánta satisfacción habré leído en el artículo del insigne profesor chileno, sus coincidencias con mi manera de ver y de formular el concepto de la Administración. Por lo demás, la coincidencia no es absoluta en cuanto á la orientación, y, sobre todo, en cuanto al procedimiento de análisis realista de la actividades y funciones del Estado, para determinar la función administrativa; pero quizá no es tan absoluta en cuanto al carácter jurídico de ésta. «Esencialmente la Administración no ejerce autoridad, dice el Sr. Letelier, de consiguiente no es Poder.» Por mi parte, según puede verse en varios pasajes del libro, reconozco y afirmo el carácter de autoridad que la acción administrati-

1896, núm. 2 (París). El título del artículo es *La fonction administrative de l'Etat*.

(1) En el cuaderno de Agosto-Septiembre de 1896.

puede revestir, y recabo la condición de Poder del Estado para la Administración.

De todas suertes, aunque no haya una conformidad absoluta entre el concepto de la Administración del señor Letelier y el que yo mantengo, la casi absoluta que existe, me ha servido para mucho: me ha servido principalmente para que, leyendo el trabajo del sabio publicista, viera yo con más claridad que antes, la fecundidad posible del punto de vista de la conservación del organismo político, como objeto de la función administrativa y como base de la sustantividad de ésta, e n el sistema de las funciones del Estado, merced á la distinción oportuna entre la *Constitución* y la *Administración* del mismo (1).

(1) Advirtiendo el Sr. Letelier las coincidencias á que en el texto me refiero, dice en una nota de su artículo: «En aquel estudio (el mío de la *Revue* de M. Larnaude), el profesor de Oviedo expone substancialmente la misma teoría que venimos desarrollando. Las coincidencias entre ambos trabajos son tantas y tan singulares, que no parece sino que uno de los autores hubiera tenido á la vista la obra del otro. Entre tanto, es la verdad que el estudio del Sr. Posada, publicado en el número correspondiente á Marzo y Abril, sólo llegó á Chile en la segunda quincena de Junio, cuando hacía dos meses que yo había remitido el mío á *La Administración*, de Madrid, y dos años que venía exponiendo esta teoría en mi cátedra. Señalo el hecho, menos para defenderme contra la acusación de haberme

En mi concepto, este punto de vista puede tener con secuencias importantísimas, tanto en el respecto sociológico como en el jurídico, lo mismo en el doctrina que en el práctico.

Insistiendo en el reconocimiento de una función de conservación del organismo del Estado, función que reclama una actividad propia, el Estado, que no produce por sí los medios necesarios para su conservación, se ofrece *nutriéndose* de la substancia social, y dependiente de la acción moral, educativa y económica de la sociedad misma: pudiera decirse que por su Administración el Estado *buza* en la sociedad, en busca de lo necesario, para constituir y sostener las síntesis jurídico-económicas, de personas y de bienes, con que se forma sus órganos. La *base sociológica* del Estado resulta así perfectamente clara; el sistema social de los servicios administrativos—que constituirá la segunda parte de TRATADO—implica dicha base sociológica de un modo inevitable.

Por otra parte, por el concepto de la conservación como objeto de la función administrativa, la Administración del Estado se ofrece como una actividad pe-

apropiado doctrinas ajenas, que para hacer notar una nueva coincidencia en las investigaciones científicas.» (L. c., pág. 554

sonal para satisfacer necesidades, sin carácter privilegiado, que debe someterse desde su origen al criterio del concurso racional de los fines, y por ende á las exigencias del Derecho. El acto administrativo, de gestión ó de autoridad, debe ser acto jurídico siempre, y como tal, no debe implicar una manifestación inconsiderada y arbitraria de *Poder público*. Cuán lejos estamos de que esta idea del acto jurídico de la Administración del Estado, se manifieste en la conducta de las magistraturas oficiales, no hay para qué decirlo. No ya en los países en donde el Estado más parece órgano de la arbitrariedad y de la injusticia, que definidor y cumplidor del Derecho, sino en los mismos países en los cuales el Gobierno del Estado descansa, con una mayor normalidad, en ideas y opiniones simpáticas al imperio de la justicia en la vida, el acto de Poder, administrativo ó gubernativo-político, se suele ver como acto de fuerza, de imposición arbitraria irresistible.

En el respecto doctrinal, puede ser fecundísimo el punto de vista que sustentamos, porque quizá, mediante él, se llegue á determinar un concepto bien *diferenciado* y *distinto* de la Administración y del Derecho administrativo, dando así una base más sólida y segura que la indefinida de la ingerencia social, y la estrecha y vaga del Poder ejecutivo, para la sistematización.

En cuanto al valor práctico del repetido punto de vista, bastará decir, que acaso mediante él se pueda dar un criterio de distinción adecuada, entre el elemento variable del Estado y el elemento técnico, y rigurosamente jurídico y de tendencia estable, de la Administración.

IV

Pero el prólogo va resultando más largo de lo que me proponía, y preciso es que termine: no lo hago sin antes advertir que estoy muy lejos de pensar que en el TRATADO se haya logrado sistematizar, con debida distinción, el Derecho administrativo, manteniéndolo siempre en los límites doctrinales del concepto primordial de la Administración. La confusión de funciones y de éstas con los órganos propios, es una nota característica de la estructura del Estado moderno, siendo ella un grave obstáculo para la sistematización adecuada del Derecho administrativo. Realmente si el análisis teórico puede determinar con relativa facilidad el contenido propio y distinto de la función administrativa, la indicación de la estructura, circunstancial siempre, tiene que acomodarse á los hechos, y

cuales no ofrecen, sino bajo una gran indeterminación, las diversas direcciones de la actividad del Estado. ¿Cómo, en verdad, describir el organismo funcional de la Administración, sin exponer el del Poder ejecutivo, si en el Estado constitucional muchas de las funciones administrativas se ejercen por aquél? ¿Cómo, por otra parte, explicar en los servicios administrativos la determinación del aspecto que corresponde á la conservación del organismo que cumple los fines del Estado, sin referirse al propio tiempo á la índole de la función política ó social que impone la necesidad de dichos servicios?

A. POSADA.

OVIEDO, 23 Enero 1897.



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 carácter variable de legislación circunstancial y mil y caprichosa, lo deleznable de sus fuentes, la falta de verdadera tradición *jurídica* y de una *técnica* del Derecho aplicable á las relaciones particulares administrativas, más el influjo perturbador de la pasión política y de la rrupción de las costumbres gubernamentales, que ti su campo natural en la Administración, hacen que por chos se estime que las leyes administrativas, no son «expedientes ideados para salir del paso, dependiente 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 traña, provenientes unas del carácter variable de las disposiciones administrativas y demás defectos á que acabo referirme, y otras de la diversidad de las opiniones recibidas, y de la inseguridad de los principios sobre que basarse un buen criterio científico. Pero preciso es verlas, ó cuando menos intentarlo. Después de todo, aun cuando se discuta por entero el concepto, objeto, límites, y alcance del Derecho administrativo, como ordenamiento de la vida del Estado, la existencia de aquél como rama de Derecho relativa á una esfera de la realidad política nacional, es evidente, ya que el uso corriente de la frase *Derecho administrativo*, implica la referencia, expresa ó implícita, algo que positivamente es y en cierto modo se conoce.

(1) Meucci, ob. cit., pág. 8.

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

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 un procedimiento de general aplicación en la ciencia, es inútil esperar una orientación razonable, segura, de la consideración ó contemplación y estudio de los sistemas ideales para dar al Derecho administrativo las apariencias formales de la construcción científica, ni menos cabe esperar ó una orientación de los derechos positivos de los diferentes países.

4.—Prescindiremos, por el momento, pues se ha de volver sobre el asunto (Introducción, cap. II), de la validez 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

Unidos, encasillan la masa de nociones contenidas en una ciencia, ni un sistema, en un cuadro determinado por motivos de oportunidad: en lugar de lo contrario, en forma de cuadro, lo que cada objeto de cada noción es y cómo se relaciona con todo el organismo conjunto de la ciencia; es el árbol genealógico de las nociones». Véase Ihering, *Espiritu 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. 111 y 112.

(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), Bathie (4), De crocq (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; Letz

objeto estricto de la ciencia de la Administración comprenden 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 *Partizione 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 actividad del Estado, y en rigor, su sistema comprende en *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 q

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 estructura del Estado y con relación á la conducta jurídica de las autoridades. Análogo es el tratado de Meyer en *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. Del lado tenemos la enciclopédica concepción de Stein, análoga en su idea á la de J. Meyer (1), comprensiva de toda acción del Estado, que luego se diversifica según las múltiples direcciones de la actividad; de otro tenemos los más 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 (Gioannis y Persico), algunos americanos (Letelier y Pez y los españoles, abarcan en el Derecho administrativo 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 co

(1) *La Administración*. Esta variedad de criterios se ve más detenidamente en la Introducción, cap. VII, al tratar 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 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) 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 teoría 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 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 sí mismo, del Derecho administrativo, importa hoy sobre todo un modo especial, ya que tan amplio es el círculo de acción de la Administración del Estado, particularmente en los puntos 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 espec

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 dedica todas las gentes á quien especialmente conviene el conocimiento del Derecho administrativo. Mi deseo es que 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



CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO ADMINISTRATIVO

§ 1.º—*Idea general del Derecho administrativo.*

1.—El primer problema que debemos estudiar ahora es el de la determinación del *objeto* del Derecho administrativo. Sin saber lo que éste es, no sabríamos lo que en el mismo debe contenerse, ni podríamos orientarnos de un modo seguro á través de los complejos fenómenos sociales, para definir la Administración, ni, en fin, tendríamos la base de una adecuada ordenación de sus materias desde el punto de vista del Derecho.

2.—Ahora bien: ¿cuál es el *objeto* del Derecho administrativo? Desde luego, á poco que paremos la atención, se comprenderá que se trata de algo referente á la *actividad racional*. Lo indica de un modo perentorio la palabra *Derecho*. El Derecho, en efecto (1), considerado en su más general acepción filosófica y positiva, refiérese, por modo necesario, á la forma de la actividad racional, á la conducta de la persona, en cuanto tal conducta responde á las exigencias racionales de la vida, y se produce como manifestación

(1) Véase mi *Tratado de Derecho político*, tomo I, lib. II.

querida—libre—del sér que es causa inmediata de la misma—agente del Derecho.—Dado esto, el Derecho administrativo no puede ser sino el derecho relativo á la conducta de las personas, consideradas como entidades administrativas.

3.—Pero esta definición es á todas luces insuficiente. Mediante ella, se explica lo que el *Derecho* administrativo tiene de *Derecho*: hay—he aquí el supuesto—en el órden total del Derecho una esfera, una determinación ideal positiva, cuyo contenido substancial es la conducta administrativa; hay, pues, actos jurídicos administrativos; Derecho de los actos administrativos es el Derecho administrativo.

Ahora bien: la conducta y los actos administrativos entrañan en sí mismos y en su manifestación real todo el mecanismo del Derecho, á saber: 1.º, un sujeto que los produce; 2.º, un objeto á que se encaminan—contenido,—3.º, la *relación jurídica* del sujeto con el contenido del acto—motivo determinante del acto y en general de la conducta como conjunto de servicios.—En suma, los actos administrativos como actos jurídicos entrañan el supuesto de relación jurídica: lo que hay es que se trata de una relación jurídica especial.

4.—¿Cuál es, pues, la relación jurídico-administrativa? Sin duda la que se establece por exigencias y motivos racionales entre la persona—sujeto único *capaz* de conducta jurídica—y los fines de carácter administrativo.

Según esto, la relación jurídico-administrativa, como relación jurídica, es decir, en cuanto al sujeto, al modo de relación, á la fuerza *ética* de la misma, al valor substancial del impulso y del servicio, no tiene nada que no pres

cualquier otra relación jurídica. La idea dominante en ciertos autores, y en la doctrina legal más seguida como consecuencia de la concepción *doctrinaria del Poder público*, y según la cual el acto administrativo es acto supremo y privilegiado, cuando es acto de autoridad, de mando, y aun á veces cuando lo es de gestión, no tiene un fundamento sólido en la filosofía del Derecho.

En rigor, lo característico de la relación jurídico-administrativa es preciso buscarlo en la naturaleza propia del contenido del servicio que entraña, ó lo que es igual, en el objeto: al efecto, la gran dificultad de la definición estriba en la determinación de los fines administrativos.

5.—Los fines administrativos son, según el común sentir, ó al menos tal se desprende del empleo de la palabra *administrar*, en el lenguaje corriente, exigencias dadas en toda persona para regular de una manera adecuada los medios de que dispone. La idea más general de administrar es la de una gestión inteligente, ordenada, racional, de los negocios, de los intereses, de la propia ó ajena utilidad de la persona—individual ó colectiva,—al efecto de acomodarse en todas las demás exigencias de la vida al *haber propio*, sabia y prudentemente distribuído. Y se obra así, porque siendo la vida relación de medio á fin, de utilidad, la vida no será, como sus fines piden y sus medios lo consienten, vida buena y regular, si no es *administrando bien*, lo cual implica que se obra sin disipación, sin prodigalidad mal entendida, limitando el esfuerzo y la tensión posible del mismo, en consonancia con la presión inevitable de las circunstancias.

6.—Sin duda alguna, en el concepto vulgar de la Administración predomina el aspecto económico, y hasta el me-

ramente financiero; pero desde luego se ve que la idea que una buena administración implica—según el mismo valor etimológico, *ad-administrar* = *servir á, ser útil*,—es, no sólo el arreglo económico-financiero, sino el buen orden de todos los servicios, la buena disposición de los medios necesarios, hasta donde llega la posibilidad de obtenerlos. Tiene bien administrado su patrimonio quien lo ordena bien, y quien de un modo normal, sin precipitaciones agustiosas, con la prudente frialdad del que calcula con debe, cuenta en cada caso con lo *suficiente*, en fuerzas, medios de todo género para atender á la plena satisfacción de sus necesidades. Exige una buena administración relación de proporcionalidad entre éstas y los medios: equilibrio progresivo, en suma, de las energías con que se cuenta y de las necesidades fundamentales de la vida. Una casa bien *administrada*, es una casa bien *ordenada*.

7.—Ahora bien: dado esto, el orden jurídico-administrativo resulta perfectamente claro; es el orden del Derecho para preparar y hacer efectiva—práctica—una buena Administración. El sujeto que administra—la persona,—admministra poniendo en acción sus energías, no sólo para satisfacer sus necesidades: comer, vestir, estudiar, viajar, intervenir en la vida pública, etc., desarrollando una conducta racional en consonancia con lo racional de las referidas necesidades, sino que tales energías piden de él una atención particular, para mantenerlas, ahorrarlas, ordenarlas, y la exigencia se impone á su conciencia como otra necesidad que pide satisfacción también. El momento jurídico de manifestación de la conducta personal, está en la propia determinación de la persona para obrar, *administrando*, como la naturaleza de la obra administrativa pide.

De ahí el lado *ético* de la administración. La administración debe ser honrada, moral, y lo es desde el momento en que el sujeto procede según los dictados de la conciencia, en consonancia con las exigencias de las necesidades de orden racional de la conducta administrativa. Y este lado *ético*, característico de todo orden jurídico, es la base del Derecho administrativo, el cual, según todo lo expuesto, viene á ser *el orden ó sistema de los servicios que la Administración impone á la persona, para que aquélla sea como debe, habida cuenta las exigencias racionales que la misma satisface.*

8.—Pero esta definición tiene una gran amplitud; toda la que conviene al carácter universal jurídico de los fines administrativos, como fines de la personalidad: en su virtud, el Derecho administrativo, como Derecho relativo á la buena ordenación de los servicios—en el respecto de su utilidad relativa y ordenable—de las personas, abarca en el supuesto del fin, todo el organismo de la personalidad (1), y luego se traduce y contiene en las manifestaciones concretas de a misma. Según esto, toda persona tiene *su* administración, y, por tanto, *su* Derecho administrativo: hay, pues, un Derecho administrativo y administración individual. El individuo administra su patrimonio, ordena sus servicios al efecto de vivir racionalmente, y al ordenarlos, lo hace acomodándose á las exigencias de su vida; esto es, lo hace según el Derecho. Hay además un Derecho administrativo y una administración sociales, en cuanto toda sociedad implica una dirección reflexiva y ordenada de sus

(1) La acción y desarrollo del organismo de la personalidad á que aquí se hace referencia, están en mi *Tratado de Derecho político*, tomo I, lib. II.

medios, y tal dirección ha de acomodarse á las exigencias finales que la justifican. Lo mismo las sociedades *totales* que las *especiales* (1), tienen, por tanto, su administración y su Derecho administrativo. La familia tiene su administración y Derecho administrativo *domésticos*. El Municipio, la provincia, la nación, la sociedad internacional, tienen también su administración y Derecho administrativo-político, *municipal, provincial, nacional é internacional* respectivamente. Las sociedades *especiales*, como la Iglesia, la Universidad y las diferentes colectividades fundadas para obtener éste ó aquel beneficio colectivo, implican una administración y un Derecho administrativo necesariamente: así hay una administración y un Derecho administrativo eclesiástico, académico, etc., etc.

Ahora bien: la ciencia del Derecho administrativo, concebida según las exigencias universales de su amplísimo concepto, abarcaría todo el sistema de las manifestaciones necesarias de la actividad administrativa, según el organismo de la personalidad.

9.—Y cuenta que esta amplia concepción del Derecho administrativo no tiene un valor puramente *teórico ó filosófico*; muy al contrario, entraña importantes consecuencias prácticas (2). El reconocimiento de una Administración

(1) En el mismo *Tratado*, tomo I, lib. II, pueden verse las nociones capitales de las formas sociales.

(2) Puede verse en este respecto la concepción de L. Stein no llega á todas las consecuencias de esta teoría jurídica de la autonomía administrativa; pero sus premisas son muy razonables. Véase *Handbuch*, tomo I, págs. 61-94. En la exposición que de la *Scienza della pubblica amministrazione secondo Stein*, publica la *Biblioteca di Scienze poli-*

un Derecho administrativo en cada persona, implica el supuesto de que el fundamento de toda administración está en la persona, sujeto respectivo de la misma: la actividad administrativa es una consecuencia de la capacidad racional de la persona, y el Derecho administrativo una consecuencia—manifestación—de la capacidad jurídica de la misma. Ahora bien: la capacidad jurídica, es decir, el poder y facultad del sér racional para regirse en su esfera propia según las exigencias del Derecho, es la condición del Estado y la base de la autonomía personal: según esto, el reconocimiento de una administración y de un Derecho administrativo en toda persona, entraña el reconocimiento de la *autonomía administrativa*, que no obedece á principio distinto de la autonomía personal; la persona se *administra á sí misma y por sí misma* (*Selbverwaltung* de los alemanes), en cuanto en ella está el fin, la fuerza, la capacidad para administrarse, y hasta donde tal capacidad, fuerza y fin lleguen; y como al administrarse lo hace según las exigencias del Derecho, la persona—toda persona individual y social—*puede—éticamente* hablando—acomodarse al Derecho. Tal es, repito, el principio de la *autonomía administrativa* fundada en el Derecho, y según las exigencias del *Estado jurídico*.

10.—Pero claro es que el *Derecho administrativo* de que aquí vamos á tratar, no abarca extensivamente todo el organismo de las relaciones jurídico-administrativas, consideradas en los varios núcleos de la vida personal á que nos hemos referido. Tiene nuestra tarea una limitación impuesta por el significado mismo del Derecho administrativo en el

che e amministrative del Sr. Brunialti, véanse págs. 194 y siguientes.

uso corriente del lenguaje y en el tecnicismo consagrado en las ciencias jurídico-políticas: en su virtud, el Derecho administrativo que aquí vamos á estudiar y á exponer, es el Derecho administrativo del Estado nacional como Estado constitucional (1) en sus principios generales, y con referencia á las legislaciones positivas, especialmente con referencia á la española. La limitación resulta, en cuanto habrá de referirse la indagación al Derecho administrativo de un Estado determinado—el *nacional*—en una época dada de la moderna: Estado *constitucional*. Realmente el sujeto quien en las relaciones jurídico-administrativas se alude implícitamente, es siempre el *Estado*, ó el que como tal se considera por antonomasia; Estado que, por otra parte, ha dado vida en su formación histórica á un Derecho administrativo especial, aunque no totalmente uniforme en todos los pueblos. Todos los problemas de la Administración llamada pública, refiérense á la vida y organización de dicho Estado, bien sea en sí mismo, bien sea en la intercomposición geográfica y política—administración local, bien, por último, en sus múltiples relaciones, especialmente en la relación del Estado con los fines sociales: acción *social* del Estado.

En suma, pues, el Derecho administrativo de que tratamos es el Derecho administrativo del Estado constitucional moderno en sus dos manifestaciones capitales: como Derecho administrativo del Estado constitucional en su organismo propio, y como Derecho administrativo de los centros locales interiores á él.

(1) Véase mi *Tratado de Derecho político*, tomo II, lib. El Derecho constitucional.

§ 2.º—*Definición del Derecho administrativo según las teorías reinantes.*

Expuesto el concepto del Derecho administrativo, es conveniente examinar la idea que del mismo han formado las teorías reinantes.

1.—Las definiciones con que resumen el concepto del Derecho administrativo, los tratadistas que han intentado una ordenación sistemática de su ciencia, pueden clasificarse en tres grupos; pero teniendo en cuenta que no implica esta clasificación siempre una distinción radical de las diferentes definiciones, pues las hay que pueden ser colocadas en dos diversos grupos, á causa de la confusión reinante en los puntos de vista desde los cuales se procura definir el Derecho administrativo.

Los grupos son los siguientes:

2.—*Primero*, tratadistas que definen el Derecho administrativo, ya como mero Derecho positivo, como conjunto de leyes ó disposiciones del Poder público, ya como conjunto de normas ó reglas imperativas, aunque sea fundadas en principios generales. Es realmente el criterio *originario*, es decir, el criterio con arreglo al cual se ha producido en la historia el Derecho administrativo, no sólo en el sistema jurídico del Derecho positivo francés, y por imitación en el español (1), sino en la doctrina de los autores; es, además, con el criterio resultante del segundo grupo, como luego veremos, el imperante en la escuela francesa, que pudiéramos

(1) Una indicación histórica de estos conceptos puede verse en Meucci, ob. cit., pág. 10, y en De Gioannis, ob. cit., tomo I.

mos llamar clásico-doctrinaria, desde Vivien hasta el mismo Hauriou, á pesar de su tendencia, indudablemente científica.

He aquí algunas definiciones: Vivien (1) concibe el Derecho administrativo como el que tiene por objeto el estudio del conjunto de las leyes que constituyen la base y regla de la administración de un Estado determinado. Babinet (2) llama al Derecho administrativo «conjunto de reglas por las cuales se rigen los derechos de las partes en relación con la acción administrativa». Para Ducrocq (3) es el Derecho administrativo «el conjunto de principios y reglas que resultan de las leyes de interés general y de las que presiden el funcionamiento de todos los organismos judiciales del Poder Ejecutivo».

En la escuela italiana, que ha seguido la inspiración de francesa en cuanto á la constitución del Derecho administrativo, si bien separándose de ella en la tendencia á completar su esfera con la formación de la ciencia de la Administración, domina el mismo criterio. Scolari (4) y Bonasi (5) estiman la ciencia de la Administración como la doctrina racional de la Administración, y el Derecho administrativo como el Derecho positivo, cual surge de la legislación (6)

(1) *Etudes administratives*, primera edic., pág. 5, prefacio.

(2) *Traité de Droit public et administratif*, vol. I, pág.

(3) *Cours de Droit administratif*, sexta edic., tomo I, página 3: 1881.

(4) *Diritto amministrativo*, pág. 28: 1866.

(5) *Della necessità di coordinare le istituzioni amministrative all'e politiche* (citado por Orlando, ob. cit.)

(6) Véase Orlando, ob. cit., pág. 27.

Por otro lado, Persico (1) lo define como conjunto de actos é instituciones encaminados á la consecución de los fines sociales á cargo de la Administración pública, y De Gioannis (2) como un sistema de leyes que determinan y regulan la acción del Poder Ejecutivo al servicio de los intereses generales de la sociedad política, en sus relaciones con los intereses y con los derechos de los ciudadanos. Este mismo concepto va implícito en la declaración de Manna (3), para quien «la Administración es la legislación puesta en acción».

En España la idea capital de la escuela francesa y la concepción que con razón llama Di Bernardo empírica del Derecho administrativo, la encontramos en Colmeiro (4) y en Abella (5). Aun cuando comprendiendo la necesidad de otros complementos filosófico-jurídicos y sociológicos, el Sr. Letelier (6) considera el Derecho administrativo como «el cuerpo de las disposiciones administrativas que regulan la gerencia de los intereses públicos y las relaciones de los gobernantes y los gobernados (7)».

(1) Ob. cit., tomo I, pág. 74.

(2) Ob. cit., vol. I, pág. 8.

(3) Citado por Di Bernardo, *La pubblica amministrazione e la sociologia*, vol. II, pág. 576: Turín, 1893.

(4) *Derecho administrativo español*, tomo I, pág. 33: Madrid, 1876.

(5) *Tratado de Derecho administrativo español*: Madrid, 1886.

(6) Ob. cit., pág. 4.

(7) El Sr. Letelier no se encierra, sin embargo, para el desarrollo de su concepto, en estos límites. Véase su artículo *La Administración pública en La Administración*: Madrid, Agosto de 1896.

3.—*Segundo*, tratadistas, principalmente de la escuela francesa, italiana y española, que, como dice Orlando (1) recogen «como elemento de la definición del Derecho administrativo el concepto del Poder Ejecutivo». Entre las definiciones antes copiadas, las de Ducrocq y de De Gioanni refieren el Derecho administrativo al Poder Ejecutivo. El propio hace Colmeiro. Va implícito, además, en Macarel (2) que conceptúa la Administración como forma de ejecución de las leyes; en Daresté (3) y en Vivien (4), que asignan la Administración la ejecución. De esta opinión es también Roesler (5), que no ha querido aceptar por entero la nueva concepción de la escuela alemana, y para quien el Derecho administrativo contiene el ordenamiento jurídico para la actividad del Poder Ejecutivo. En la escuela italiana, además del citado De Gioannis, está Meucci, para quien «Derecho administrativo es aquella rama del público que dicta las normas reguladoras de las instituciones sociales de los actos del Poder Ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad»; y Di Bernardo (6), que define el «Derecho administrativo como el que regula la acción del Estado, y especialmente los actos del Poder Ejecutivo, las instituciones de orden público y las relaciones entre las personas morales y entre éstas y los ciudadanos», sien-

(1) Ob. cit., pág. 13.

(2) Ob. cit.

(3) *Histoire de la Administration en France*, prólogo: París, 1848.

(4) Ob. cit., vol. I, pág. 5.

(5) *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht*, pág. Erlangen, 1871.

(6) Ob. cit., vol. II, pág. 584.

muy análoga á la de Meucci la de G. Loris (1). Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que en las definiciones de estos últimos, aunque el concepto del Poder Ejecutivo entra en el del Derecho administrativo, no es el concepto único; estas definiciones entrañan en verdad una idea muy amplia de la actividad administrativa. De los autores que representan la escuela española—que tiene su tradición y hasta cierto contenido original,—el Sr. Santa María define el Derecho administrativo como «la rama del Derecho referente á la organización, funciones y procedimiento del Poder Ejecutivo, según la constitución para el cumplimiento de la misión del Estado en la vida (2)».

4.—*Tercero*, tratadistas que para definir el Derecho administrativo, y su supuesto la Administración, se colocan en el punto de vista de la actividad del Estado. La génesis histórica de esta tendencia la describe muy bien Ferraris, uno de los grandes reformadores científicos de la escuela italiana bajo el influjo de la alemana. He aquí sus palabras: «Mientras en Francia y en Italia no se salía del círculo estrecho de una disciplina empírica, hasta el punto de aceptar como distribución científica la práctica de las materias administrativas, según los Ministerios, en Alemania se procuraba crear un sistema orgánico de ciencias administrativas. El trabajo comenzó por la distinción entre el Poder Ejecutivo y la verdadera y propia Administración (3)»; pero en este primer paso, en que Roesler trabajó no

(1) *Diritto amministrativo*, pág. 15: Milán, 1891.

(2) Ob. cit., pág. 9.

(3) *Saggi di Economia, Statistica e Scienza dell' Amministrazione*, pág. 7: Turín, 1886.

poco, la Administración no se separaba por entero del Poder Ejecutivo: se le conceptuaba todavía como éste, ó bien se conceptuaba la Administración como objeto de dicho poder. «Otros más audaces, añade Ferraris, y más innovadores, como Stein, prescindían del Derecho administrativo para organizar tres disciplinas: la ciencia de la Hacienda, la del Ejército y la de la Administración propiamente dicha, la cual se divide en dos partes, una de las cuales expone la teoría del Poder Ejecutivo, ó sea del organismo administrativo del Estado, y la otra las materias y los objetos de la Administración, aparte de la Hacienda y del Ejército (1)». Realmente, la concepción de Stein (2) responde a la idea de asignar á la Administración como contenido de la actividad social del Estado; idea aceptada por Meyer (3) por Loening (4), para quien *toda* la actividad del Estado es, desde el punto de vista jurídico, objeto del Derecho administrativo; por Mohl (5), que ve en la Administración acción y vida del Estado, y por Gerstner (6), Pözl (7) Zöpfl (8), quienes definen el Derecho administrativo como la relación siempre á la actividad jurídicamente ordenada del Estado y de sus órganos. En Italia hay que citar en e

(1) Ferraris, ob. cit., págs. 7 y 8.

(2) Especialmente en el *Handbuch*, vol. I, págs. 1 á 33.

(3) *Concepto y límites de la Administración*.

(4) *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht*: Leipzig 1884.

(5) *Encyclopädie der Staatswissenschaften*, pág. 130: Tübinga, 1859.

(6) *Grundlehren der Staatsverwaltung*, vol. I, § 35: 1862.

(7) *Lehrbuch des Bayerischen Verwaltungsrecht*, § 1 tercera edic.: Munich, 1871.

(8) *Grundsätze des Staatsrecht*, vol. I, § 21: Leipzig, 1861.

grupo muy especialmente á Ferraris (1), y sobre todo á Orlando, que define expresamente el Derecho administrativo como «el sistema de los principios jurídicos que regulan la actividad del Estado para el cumplimiento de sus fines (2)».

5.—Desde luego se comprende que nuestro concepto del Derecho administrativo se inclina resueltamente á la tendencia que entraña el tercer grupo de definiciones indicado. En primer lugar, la concepción *empírica* y meramente *práctica* implica una limitación anti-científica. Se explica su admisión en los albores del Derecho administrativo moderno, y aun hoy cabe aceptarla, cuando se contrae el trabajo crítico del Derecho, al procedimiento exegético, al comentario de la legislación escrita; pero en manera alguna se ha de considerar como expresión adecuada de la idea del Derecho administrativo. Por de pronto, la definición del Derecho administrativo, por la ley administrativa, entraña el supuesto de que se sabe lo que es *en sí* el Derecho administrativo; pues de otro modo, ¿cómo orientar la crítica para discernir, dentro del Derecho positivo de un pueblo, lo que es ley administrativa, á diferencia de ley civil ó de ley política? Más es: ni aun es admisible, como algún autor indica (3), tal definición para expresar el contenido del Derecho administrativo como Derecho positivo. Es

(1) Ob. cit. Estudios primero y segundo.

(2) Ob. cit., pág. 17.

(3) Por ejemplo, nuestro colega el Sr. De Pena, ob. cit., define el Derecho administrativo de un pueblo (positivo) en el concepto de legislación del mismo. Verdad es que el Sr. Pena completa la concepción general con otros puntos de vista muy interesantes.

realmente erróneo el modo de definir el Derecho positivo de un pueblo ó cualquiera de sus ramas como conjunto de leyes, reglamentos y, en general, disposiciones emanadas de los Poderes constituídos. De un lado, semejante modo de definir circunscribe el Derecho positivo al puro elemento formal, verdaderamente *simbólico*, de lo que en un momento dado se pretende más conforme al ideal del Derecho de una manera expresa: queda fuera de la definición todo el Derecho que se contiene en las costumbres y usos, que también tiene una fuerza positiva en el Derecho administrativo. De otro lado, el Derecho positivo de un pueblo cualquiera de sus ramas, no se contiene en los códigos, leyes, decretos, rescriptos y demás. El Derecho administrativo positivo es preciso concebirlo como el Derecho que *positivamente* crea un Estado—el nuestro, por ejemplo—desarrollar, por movimientos de su personalidad activa, función de su organismo para cumplir los fines de la Administración: leyes, decretos, ordenanzas, producto *reflexivo* del Poder; costumbres, usos, hábitos de Administración producto *espontáneo indeterminado* del Estado en el desenvolvimiento empírico de su función de administrar, no es el *Derecho administrativo* propiamente dicho, sino la expresión formal, *literal*, en el primer caso—derecho escrito quizá *no literal* en el segundo, de las necesidades sentidas en la Administración, y de cómo se aspira á satisfacer por obra del Derecho.—En una palabra: en el Derecho positivo de un pueblo, ley y costumbre pueden ser *fuentes* del Derecho, nunca el Derecho mismo. (Véase luego en *Introducción*, cap. V.)

6.—En cuanto á las definiciones que contiene como elemento único ó principal del Derecho administrativo

concepto del Poder Ejecutivo, diremos con Orlando que «semejante concepto implica ante todo un vicio lógico, toda vez que pone como elemento de una definición un término que por sí mismo no es claro ni definido (1)». Realmente tiene razón Orlando: ¿quién es el autor capaz de decirnos hoy lo que es el *Poder Ejecutivo*? El Poder Ejecutivo en el sentido de lo opuesto al Legislativo, y según la distinción de la división de los Poderes, no tiene una existencia concreta, real, positiva en el Estado. Cabe distinguir, como hicimos en otro lugar, el momento de *actuar* el Derecho en el proceso particular de la realización de éste en y por el Estado; pero lo que no cabe es determinar en el organismo político de los Estados constitucionales, el órgano específico de *lo ejecutivo*. Pero aunque admitiéramos como buena la doctrina del régimen parlamentario y atribuyésemos la función ejecutiva al organismo particular del Gobierno con sus dependencias, no es admisible que el Derecho administrativo se refiera al Poder Ejecutivo. «Sin duda, advierte Orlando, que de todos los poderes del Estado, el que principalmente sirve á los fines que constituyen el objeto del Derecho administrativo es el Poder Ejecutivo. Pero no es el único; y por otra parte, cuando nos referimos á la actividad del Estado, es peligroso atribuirla desorgánicamente á un poder, el cual ejerce sus atribuciones siempre en conexión con la unidad del Estado, de donde proviene toda su autoridad (2)».

Y no sólo esto. La Administración entraña como activi-

(1) *Tratado de Derecho político*, tomo I, lib. IV. Véase luego.

(2) Ob. cit., págs. 3 y 14.

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 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 parte 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 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 versas opiniones.

Pero el asunto es de tal interés, que pide ser tratado 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 del 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 P

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 no 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 a poco ha venido asumiendo las operaciones que exige la acción tutelar del Estado. Por otra parte, la idea por la que

dante 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 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 sustancias 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 quier

(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. Combothéra, *L'Etat en tant qu'Organisme* (*Revue du Droit public*, Marzo-Abril de 1890, 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 *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 traducción italiana en la Biblioteca de Brunialti). Fuera de los puntos de vista de este autor, el libro es bastante completo en cuanto a 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 uber 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), 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 propia de éste, en el *directo* cumplimiento de sus fines, el valor propio de los términos. Una cosa es el cumplimiento de un fin, y otra la gestión administrativa—de carácter *jurídico*—para que el fin *pueda* ser cumplido, como una cosa es *acomentarse*, 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, 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 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 encarnada 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,—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 determinar te 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, primeramente como un conjunto de disposiciones de autoridad, cuyo objeto era hacer efectiva la misión del Gobierno; luego con 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. La obra de la Administración encomendada al Poder Ejecutivo. De ahí la consecuencia ya indicada de la indeterminación de las funciones políticas, político-sociales y admini-

(1) La misma idea sociológica á que nos referimos es la que en cierto modo va implícita en Ihering en su concepción de 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.

§ 4.º—*La función administrativa y el sistema general de las funciones del Estado.*

1.—Que el Estado contiene una actividad, y que esta actividad se diversifica en un sistema de funciones, cosa que no se pone en duda ni aun por los que no quieren ver en el Estado un *organismo* (1). Hay, en efecto, en el Estado una actividad que se manifiesta de una manera permanente, gracias al impulso social que exige el cumplimiento de sus fines políticos; pero esta actividad del Estado, a veces una, como actividad propia del mismo, no es uniforme ni homogénea; en suma, no es *simple*: entraña una variedad de direcciones constantes en sí, y diferentes desde el punto de vista de las necesidades fundamentales á que responden. Si prescindiendo, como hemos indicado, de la estructura formal de los Gobiernos históricos, analizamos las direcciones que necesariamente se deducen de las condiciones en que ha de manifestarse la actividad del Estado, veremos que este último, sin romper la unidad superior de su vida, produce simultánea y sucesivamente

(1) He aquí la idea que expresa adecuadamente este serdo, independientemente de otras consecuencias. Es de Gerb «El Estado, dice, es una comunidad dotada de una fuerza propia, de una vida propia é independiente, y en modo alguna una comunidad movida como un mecanismo por una fuerza exterior». *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, pág. : (tercera edic.): Leipzig, 1880.

formas de actividad particulares que vamos á examinar (1).

2.—La primera manifestación que debemos señalar en la actividad del Estado es la que en éste se desarrolla de un modo natural y necesario para el cumplimiento de su fin: trátase, pues, de una actividad *permanente* y de *inmediata* determinación. Ó no existe el Estado, ó, de existir, vive para atender, por el esfuerzo espontáneo de sus energías, á la satisfacción de la necesidad humana que lo justifica; es decir, vive por y para el Derecho: el Derecho, condición formal imprescindible de la vida racional, se elabora por el Estado y se realiza en la esfera política, mediante la constitución de la sociedad en verdadero Estado jurídico. En el desenvolvimiento del Derecho por el Estado es preciso señalar, al lado del esfuerzo constante, inmediato, espontáneo, de tensión seguida, que la acción jurídica de la sociedad supone, las fases capitales siguientes, que se corresponden con los momentos de la realización del Derecho: 1.º, la fase de la elaboración interior de la regla jurídica: declaración en conciencia del Derecho aplicable á las necesidades racionales de la vida; 2.º, la fase de la ejecución ó realización directa del Derecho: adaptación de la conducta libre de los ciudadanos á la regla jurídica formulada; el acto se cumple, y se cumple como debe cumplirse: el Derecho queda satisfecho; y 3.º, la fase de la aplicación concreta de esta regla al hecho: aplicación intermitente y motivada por las dudas que el hecho puede suscitar, en cuanto á lo que sea jurídico en el caso particular

(1) La doctrina general antecedente de la que vamos á exponer está en mi *Tratado de Derecho político*, tomo I, lib. IV, cap. III;

de que se trate, ó bien provocada por la reacción del sentimiento del Derecho, y encaminada á restaurar la negación intencional del mismo que el hecho, consecuencia del acto puede implicar.

Esas tres fases capitales en la *génesis* del Derecho por obra del Estado, son la base de las tres funciones políticas de que ya hablaba Aristóteles (1) y que Montesquieu designaba como funciones *legislativa, ejecutiva y judicial* (2) pero entendidas en nuestra doctrina, no como funciones específicas y diferenciadas en órganos propios: *Poderes del Estado*, sino en un sentido amplio como funciones de toda persona jurídica, y que en el mismo Estado político (3) revelan en el ejercicio espontáneo y directo del organismo entero del Estado. Así, por ejemplo, el derecho que resulta de la *costumbre*, y que como tal costumbre jurídica regula las relaciones sociales, es obra del Estado, aun cuando no sea obra de los Poderes constituídos. La necesidad de mantener una estrecha y ostensible armonía entre esas tres funciones del Estado, se satisface por el influjo de la acción misma de éste, manifestada en el carácter particular que cada derecho reviste en cada pueblo. En el mecanismo estructura instrumental del Gobierno político, dicha acción unitaria es la obra de la *opinión pública*, siendo órgano específico con las notas circunstanciales de *Poderes del Estado*, de su acción de armonía, el *Jefe del Estado*—mandatario en las Repúblicas y Monarquías parlamentarias, y el *Referendum* en los pueblos que, como Suiza, tien

(1) *Política*, lib. VI, 12.

(2) *Espíritu de las leyes*, cap. VI, lib. XI.

(3) Véase mi *Tratado de Derecho político*, l. c.

esta institución como una institución de carácter *nacional*.

Por tanto, pues, todas esas funciones particulares del Estado son manifestaciones de una misma dirección fundamental de su actividad; la que tiende á realizar el Derecho, y, mediante el Derecho, á colaborar en el desenvolvimiento de todos los intereses humanos colectivos.

3.—Pero no se agota con esto la actividad funcional del Estado. Hay, en efecto, una segunda dirección de la misma, proveniente de las necesidades que son la base de la vida *transitiva* del Estado: el Estado nacional moderno tiene, además de la vida *interna, inmanente*, de él para sus fines, una vida transitiva, de relación, en la cual desempeña muy distinto papel, según las condiciones propias de la misma. De un lado, el Estado se relaciona con los elementos personales—individuales y colectivos—que lo integran; pero no en el concepto de elementos componentes, pues en este concepto, dichos elementos son factores de su vida interna, y, por tanto, *colaboradores* de la función á que en el número anterior nos referimos, sino en el de personas sustantivas, bajo la condición del principio de la *autonomía*: el Estado como tal se *relaciona* con el individuo como persona, con la familia, con el Municipio, con las provincias, y desarrolla una actividad jurídica, base de una función, rica en objetos y determinaciones; además, el Estado como tal se *relaciona* con los organismos ó instituciones que desempeñan dentro de la vida social funciones colectivas especiales—la Iglesia en cierto sentido, la Universidad libre, las industrias, etc., etc., —y desarrolla también función rica en contenido: el carácter distintivo de esta función, es el de ser una función *transitiva* del Estado nacional, en cuanto comprende actividad de éste encaminada á establecer y mantener *relaciones externas*.

Esta función es la que en la estructura orgánica del Estado social moderno se ofrece más confusa é indefinida, siendo tal confusión causa de la indeterminación del contenido del Derecho administrativo. En efecto, tal función está constantemente supeditada al criterio á que responde el Gobierno del Estado nacional, acentuándose más su carácter de función interna del mismo, y desapareciendo el de función y relaciones, con el predominio de la estructura constitucional absorbente. Pero de todos modos, por centralizador que sea el criterio de organización política, el hecho de la existencia de una vida individual, doméstica, municipal, social, suma, privada, y con tendencias autonomistas, es evidente siendo evidentes las relaciones entre el Estado nacional y esos diversos centros de autonomía. Ahora, esto no importa para que la vida de relaciones *interiores* al Estado se comprenda como parte integrante de la actividad interna del mismo, y como contenido de su función jurídica inmanente.

No pasa lo mismo con otra dirección de la actividad del Estado, transitiva como la anterior; pero reconocidamente transitiva en el Derecho moderno, y base de una función política bien determinada: me refiero á las relaciones que llaman *internacionales*.

De todos modos, sea cual fuere el carácter con que históricamente se ofrezca esta actividad del Estado que he procurado definir, lo evidente es que en el Estado nacional hay una vida de *relación*, la cual *exige* una *actividad* del Estado, actividad que por lo constante y permanente es bastante suficiente para la producción de una *función* política, á *tiempo*—por su *objeto*—de la función interior del Estado para cumplir sus fines, é importando poco para la existencia aquella actividad, que haya ó no en la estructura orgánica.

ca del Gobierno, un órgano específico encargado de desempeñar la función de relaciones. Por ejemplo, lo hay para las internacionales: el Ministerio de Estado con sus dependencias, el Cuerpo Diplomático y Consular, y no lo hay con idéntico carácter para las relaciones interiores; corren éstas á cargo de los órganos directamente encargados del desempeño de funciones ejecutivas. Sin duda que el Ministerio de Estado se considera también como parte integrante del Poder Ejecutivo; mas no importa: lo que el Ministerio de Estado rige son reconocidamente las *relaciones exteriores*.

4.—Pero ni aun con estas complejas direcciones de la actividad política se agota el contenido de la del Estado. En efecto, el Estado, ya sea considerado como expresión jurídica del todo social, ya en el sistema de sus funciones específicas, siente ó experimenta una necesidad *suprema*, cuya satisfacción es la condición del cumplimiento de su fin y del establecimiento de sus relaciones. Esta necesidad es la de *conservación*: el Estado, orden ético-material (1), compuesto de elementos físicos y psíquicos (2); el Estado, conjunto de *instituciones* políticas, no puede vivir sin atender constantemente á *su propia conservación* y á *su perfeccionamiento orgánico*. Nada puede hacer el Estado político sino *mediante* sus representantes, constituídos en órganos de manifestación espontánea ó reflexiva (3), de su actividad inmanente ó transitiva, y nada puede hacer sino mediante la adecuada aplicación de los instrumentos materiales, cuya *utilidad* ha de beneficiar para el cumplimiento

(1) *Tratado de Derecho político*, I, pág. 170.

(2) *Idem id.*

(3) *Idem*, I, lib. VII, cap. I.

de sus fines: de ahí que en todo Estado se manifieste de un modo espontáneo y natural, una dirección de su actividad encaminada á su conservación interior: no siempre, en verdad, es apreciable en concreto esta actividad; pero se conoce bien por las condiciones en que se produce y los síntomas que la revelan: aumento del Poder económico del pueblo, difusión de la cultura, del bienestar moral, progreso general bajo el imperio del Derecho (1).

Y no sólo esto: el Estado, como Gobierno, supone, para obrar, la existencia, en las mejores condiciones posibles, de representantes oficiales, con más el empleo de los medios materiales adecuados para que las funciones políticas sean efectivas. Ahora bien: 1.º, la preparación de los órganos políticos compuestos por los funcionarios y las substancias materiales—*bienes*;—2.º, la conservación de los mismos, y 3.º, su constante perfeccionamiento, provocan en el Estado una nueva dirección de su actividad, cuyo objetivo no es otro que el indicado.

En efecto: cuando el Estado oficial llega á ser una obra *reflexiva* y *calculada*, del *arte*, de la *habilidad técnica*, como en las sociedades modernas, la *operación de legislar* exige un órgano más ó menos complejo, una institución expresamente constituida: un Parlamento, una Asamblea legislativa; la operación ó tarea de la aplicación directa de las leyes, e mantenimiento por acción preventiva y represiva del orden social, exige un Gobierno, y el Gobierno reclama un conjunto de funcionarios dispuestos en sus oficinas, distribuí

(1) En los *Principios de política*, de Holtzendorff, lib. II, hay consideraciones muy interesantes sobre el modo como estos efectos se producen.

dos convenientemente por el territorio, que constituyen su personal político, de policía y de defensa nacional; la obra de la aplicación motivada del Derecho pide á su vez una organización personal con apoyos materiales: jueces, tribunales, jurados, testigos, personal auxiliar, con los elementos materiales suficientes; las manifestaciones ostensibles de la opinión pública reclaman de parte del Estado condiciones de posibilidad que presta la policía de seguridad: la organización de las funciones, por medio de las cuales el Estado afirma su unidad, si encarnan en un representante eminente, magistrado supremo, imponen la constitución de un conjunto de instituciones adecuadas más ó menos costosas; la ordenación regular de la participación del elemento individual y social en el sufragio para fines electorales, ó para el *Referendum*, reclaman una complicada operación, encaminada á hacer posible y adecuada la función del sufragio; por último, el mantenimiento de las relaciones del Estado con la vida individual, y sobre todo con la vida local, y más aún con los demás Estados, impone también funciones, como hemos visto, y para cumplirlas órganos adecuados, que en el primer caso suelen ser los mismos que cumplen operaciones del orden ejecutivo, y en el segundo lo son los agentes diplomáticos y consulares.

La existencia de todo ese complejo sistema de órganos, condición formal indispensable para el desempeño de las funciones indicadas, su constitución, su sostenimiento, su adaptación al medio, de modo que en todo momento respondan á lo que de ellos reclaman sus fines, y así el Parlamento legisle, el Gobierno *gobierne* y los jueces y tribunales juzguen, etc., etc., determina en el Estado, como dejo dicho, una nueva dirección de su actividad, distinta

por su objeto de las que anteriormente dejamos indicadas; esta actividad no es otra, en mi concepto, que la ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

5.—Sin duda, esta distinción de las diferentes *funciones* del Estado no aparece claramente determinada, cuando se atiende á la estructura temporal de las instituciones políticas. Pero ya se indicó que no era éste el procedimiento más adecuado para darse cuenta de las direcciones de la actividad funcional del Estado. Basta, en efecto, para convencerse de lo que decimos, comparar las doctrinas de los publicistas en cuanto á la división de los poderes (1) Por otra parte, la biología nos demuestra, por el estudio comparado de los diferentes *organismos*, que las *funciones* de estos últimos no se desempeñan *siempre* por medio de *órganos específicos*. Si la función es esencial á la vida, se cumple su fin como y hasta donde lo permiten los elementos fisiológicos de cada organismo, aun cuando la tendencia, lo mismo en el mundo orgánico natural que en el social, *parece* ser á que cada función—dirección de la actividad—se especialice y especifique en su órgano.

En el rápido ensayo hecho de diferenciación de las funciones del Estado, al determinar sus necesidades esenciales, hemos señalado la que justifica la existencia de una actividad administrativa: para ello hemos prescindido de la estructura orgánica; nuestro razonamiento puede resumirse

(1) Véase mi ob. cit., I, lib. IV, cap. IV, donde comparo las teorías de Balvo, B. Constant, Hello, Romagnosi, Palma las cuales sólo difieren, en rigor, en razón del número de poderes que asignan al Estado: número que depende de que reconozca ó niegue la categoría de Poder á determinadas instituciones.

en estos términos: toda operación del Estado *oficial* se verifica *mediante* un *instrumento*, un *órgano*, que es preciso obtener, ordenar, conservar, y que quizá cabe perfeccionar; de donde resulta, sintetizando todo lo expuesto, que la *Administración*, como *función del Estado*, es la *actividad de éste*, *encaminada á procurar, conservar y perfeccionar el organismo* (las diferentes instituciones), *mediante el cual dicho Estado realiza sus fines*: es, en tal concepto, función de orden, de gestión ADMINISTRATIVA, en suma.

6.—Considerada así la Administración, como función administrativa, resulta claro, en nuestro concepto, que es preciso rectificar las ideas reinantes en dos puntos capitales; esta rectificación se resume: 1.º, en la necesidad de no confundir la *Administración* con el *Poder Ejecutivo* ni con su fin; 2.º, en la necesidad de distinguir la *Administración* de la *acción protectora*—ingerencia social—del Estado.

7.—La Administración se diferencia del Poder Ejecutivo; porque la idea de administrar no coincide con la función que lo *ejecutivo* supone como concepto político. Por otra parte, el objeto de la Administración es distinto del objeto —fin—del Poder Ejecutivo: la tarea de éste consiste, de un modo directo, en hacer efectiva la ley—el Poder Ejecutivo tiene la *sanción* en su mano—manteniendo el orden, restableciéndolo en caso de perturbación, velando perenne por la seguridad pública y por la integridad nacional. Sin duda, el Poder Ejecutivo tiene su *aspecto administrativo*: así, por ejemplo, es una función del Poder Ejecutivo rechazar por medio del Ejército toda agresión exterior: tal función, en sí misma seguramente *ejecutiva*, no es *administrativa*; sin embargo, para que el Estado pueda obrar en función *ejecutiva* por medio del Ejército, haciéndolo en buenas condicio-

nes, es preciso que haya Ejército; que éste esté bien organizado y bien distribuído, con soldados disciplinados, armas, municiones, medios de transporte, de subsistencia etc., etc.; ahora bien: todo eso está á cargo de la Administración del Ejército (1). Claro es que la función administrativa del Ejército la desempeña, por lo regular, el mismo Poder (órgano) Ejecutivo; no importa: el órgano puede ser el mismo; las funciones no por eso son idénticas. La existencia del Ministerio—órgano central del Poder Ejecutivo—con todo el acompañamiento de funcionarios políticos, sus oficinas, sus instalaciones provinciales ó municipales diseminadas por el territorio, exige una operación distinta (de *conservación*) de aquélla que desempeñan los Ministros cuando asisten al Parlamento á defender su *política*, ó cuando el Ministerio acuerda suspender las garantías constitucionales. Esta acción última es ejecutiva; la primera es pura Administración, en cuanto se encamina, no al fin del Estado, sino á conservar el elemento material, mediante el cual se manifiesta la acción del Ministerio, y en general del Poder Ejecutivo.

Más aún: ese aspecto administrativo no es exclusivo del Poder Ejecutivo: en el *judicial*, al lado de la *Administración de justicia*, hay la *necesidad* de procurar, como ya dije, los funcionarios de este orden y los medios para que éstos puedan desempeñar sus funciones: sueldos, instalaciones, personal auxiliar, distribución conveniente del servicio en el territorio, sistema penitenciario, etc., etc. En

(1) Que no debe confundirse con la función particular técnica de la *Administración militar*, aun cuando ésta expresa muy bien la distinción general á que nos referimos.

Poder legislativo, la acción administrativa se manifiesta procurando á las Cámaras las condiciones necesarias de vida material, organización interior, oficinas dependientes del Parlamento, medios pecuniarios en forma de retribución ó de franquicias á los representantes, de pago del material y personal auxiliar, ordenación adecuada de la función electoral, etc., etc. En lo que concierne al Jefe del Estado—Presidente de la República ó Príncipe,—fuera de su alta representación política como personificación de la unidad del Estado, y en la función moderadora que se le atribuye, el Jefe del Estado es cabeza suprema de la Administración, y además todo lo referente al sostenimiento del mismo—lista civil, real patrimonio en las monarquías,—sueldos ó gastos de representación en las repúblicas, brillo militar—tiene un carácter administrativo indudable. Por último, la organización del Ministerio de Estado, con su personal técnico y auxiliar y la organización de los Cuerpos diplomático, consular y de intérpretes, que forman las embajadas, legaciones, consulados, viceconsulados, etc., y su distribución adecuada por las naciones, entraña un objeto administrativo, bien claramente distinto de la función que todos desempeñan dirigiendo las relaciones internacionales.

En suma, la Administración no tiene en el organismo del Estado una esfera concreta, limitada cuantitativamente: no es una función dependiente de un solo Poder; abarca por entero toda la vida del Estado en el respecto de la conservación de su organismo, ó sea de todas sus instituciones: *legislativa, ejecutiva, judicial, moderadora y de relaciones interiores é internacionales.*

8.—Rectificado el concepto de la Administración en el sentido que queda indicado, están muy en lo firme, en cuan-

to á la extensión dada á la actividad administrativa, Stein Meyer. En efecto, Stein asigna como contenido especial de la Administración: 1.º, los asuntos internacionales; 2.º, Ejército; 3.º, la Hacienda; 4.º, la Administración de justicia; 5.º, la Administración interior—administración de la vida personal, económica y social (1).—No hay más sino que Stein considera como contenido de la Administración los objetos mismos indicados, cosa que nosotros no admitimos por completo. Se acerca más, en nuestro concepto, Meyer. Para Meyer, la administración tiene por objeto las necesidades é intereses del Estado y del pueblo, y se diversifica en las ramas siguientes:

- 1) Administración de los *negocios extranjeros*, esto es, la ordenación de las relaciones del Estado con los demás (2).
- 2) Administración de los *negocios interiores*, ó sea promover, mediante la acción tutelar, los intereses del pueblo (3).
- 3) Administración de *justicia*, á saber: organización y nombramiento de las autoridades establecidas para la Administración de justicia (magistrados, Ministerio público) y cuidar del ejercicio de sus funciones (4).

(1) Stein, en su *Handbuch*, desarrolla los principios de los cinco capítulos indicados de la Administración en el vol. I. E y III comprenden la administración interior (*Innere Verwaltung*): el II refiérese á la administración personal y á la económica, y el III á la administración y vida social.

(2) Meyer, *Concepto, esencia y límites de la administración*, I, § 2.º Como se ve, en esta primera rama la idea de Administración se confunde con la misma función de relaciones.

(3) Interpretada en el sentido que nosotros indicamos, es una rama administrativa.

(4) Perfectamente expresado el aspecto administrativo.

4) Administración *militar*, esto es, funciones y organización del Ejército (1).

5) Administración *financiera*: suministro y empleo de los bienes materiales necesarios para los fines del Estado.

9.—Según lo dicho anteriormente (núm. 6), es preciso distinguir la Administración de la acción protectora é ingerencia social del Estado, rectificando por este lado las doctrinas de Stein, Meyer, Ferraris, Wautrain-Cavagnari, Orlando y tantos otros.

En efecto: según nuestro concepto, no debe considerarse como parte integrante de la actividad administrativa, por ejemplo, la educación nacional—instrucción pública,—la beneficencia, la sanidad, etc., etc. La *acción protectora* ó de *ingerencia* social por parte del Estado, entraña el cumplimiento de un *deber* político, que surge siempre en todo Estado ante las grandes necesidades sociales, que no se satisfacen tan plenamente como las mismas exigen. Así como toda persona *debe* auxilio y protección, en la medida de sus fuerzas y medios, al necesitado, aun cuando tal deber no se traduzca en una obligación exigible ante los tribunales, así el Estado, como la más alta representación de las fuerzas humanas en la historia, debe protección y auxilio, hasta donde lo permita su *haber* y hasta donde lo advierta su capacidad, á todos los grandes fines colectivos. De ahí nace la actividad *final* del Estado á que antes nos referíamos.

Ahora bien: esta actividad *social* del Estado, no es en sí actividad administrativa: tiene su aspecto administrativo, como lo tiene moral, jurídico, económico; en sí misma es

(1) Por supuesto, las *funciones* privativas del Ejército, no son administrativas.

actividad *política* general, y especialmente, por razón de contenido, es actividad educativa, benéfica, sanitaria, industrial, etc., etc. Realmente una cosa es *ejercer* la función de la enseñanza ó de la beneficencia, y otra *administrar* semejantes intereses colectivos. El médico que el Municipio paga para que preste sus servicios á los pobres gratis, bien asista en sus hospitales; la Junta de beneficencia que el Estado promueve para llevar el socorro en dinero ó en especies al menesteroso, no *administran* la beneficencia: realizan el servicio benéfico. Un hospital no es un centro administrativo, sino benéfico. La acción de la Administración respecto de la beneficencia, revélase principalmente en todo cuanto el Estado haga, para que *haya* médicos gratuitos, hospitales, hospicios, Juntas de beneficencia, etc., etc. ¿Dónde, en verdad, habrá distinción más evidente que la que puede señalarse entre la función *educativa* con el acto-técnico especial—de *enseñar*, obra y tarea de la escuela ó de la Universidad, y la acción administrativa que procura las condiciones indispensables para que la función de la enseñanza se cumpla, y la cual, verbigracia, comienza por la *instalación* de la Institución—Escuela, Instituto, Universidad,—y acaba con el continuo cuidado de su conservación *económica*, facilitando de ese modo su fácil expansión y cumplimiento de su fin? La Administración *se introduce* pues, por esta nueva parte del organismo del Estado para suscitarlo, conservarlo y perfeccionarlo.

En lo que tienen razón los autores citados, es en atribuir la gran complejidad, extensión é importancia de la ciencia administrativa á la ingerencia social del Estado; en efectuar la acumulación en manos del Poder político de los grandes servicios colectivos: sanidad, comunicaciones, obras de al-

interés social, montes, aguas, minas, beneficencia, instrucción pública, industrias, cuestión social, etc., etc., ha determinado un aumento grande de actividad política, y con ella de instituciones encargadas de cumplir, á nombre del Estado, los diferentes fines indicados. Ahora bien: como la Administración debe procurar la constitución, conservación y perfeccionamiento de sus instituciones políticas, naturalmente, con el aumento de éstas, la esfera de la Administración ha aumentado y la función administrativa ha adquirido una mayor complejidad, reflejándose ésta en la complejidad creciente de la ciencia de la Administración, que cada día exige una mayor suma de conocimientos, toda vez que la distinción que acabo de hacer entre la función *social* del Estado y su acción administrativa, no implica una separación radical entre los objetos de las mismas. La Administración como ciencia, según veremos, requiere, para ser útil prácticamente, el conocimiento de los fines cuyas instituciones debe fundar ó suscitar, conservar y perfeccionar.

10.—Por otra parte, la constitución de una función social de la importancia y complejidad que dejamos indicadas, en el Estado, ha determinado la existencia, al lado de la Administración *política*, pura, *del* Estado, la formación de una Administración *politico-social* que se refiere á la administración *por* el Estado de los grandes intereses colectivos (1).

(1) A esta distinción fundamental he acomodado mi primer ensayo de una clasificación de las ramas de la Administración. Puede verse tal intento en mi libro *La Administración política y la Administración social*. Aun cuando

11.—Después de todo lo expuesto, resulta evidente cómo la Administración tiene un objeto *propio, particular*, cuyo fundamento esencial está en la *necesidad* misma del Estado. La Administración es una función del Estado, siendo ir diferente, para el caso, que su existencia como tal es consagrada y reconocida *exteriormente*, gracias á la constitución política de un *órgano específico*: PODER ADMINISTRATIVO (1). Además, según lo expuesto, la Administración no limita *cuantitativamente* á una esfera particular del organismo del Estado: diferénciase *cualitativamente* y abraza el *Estado entero y cuanto del Estado depende, en el respecto de fundación, conservación y perfeccionamiento de su organismo*; esto es, *de la creación, sostenimiento y progreso de las instituciones mediante las cuales el Estado realiza su fin, y á causa él, los fines sociales*.

12.—Y cuenta que no damos á este concepto de la Administración un valor puramente *doctrinal*. En nuestro sentir el valor de ese concepto puede ser esencialmente *práctico*. De un lado pone de manifiesto la dependencia de la Administración respecto de la constitución política: *según ésta, tiene que ser aquélla* (2). De otro lado, la determinación del objeto de la Administración, con los caracteres de una función particular, entraña un principio que puede ser muy fecundo en orden á la organización de las funciones del

persisto en la concepción general, el detalle del desarrollo de la función administrativa cambiará bastante en la presente obra.

(1) Luego se hablará del alcance que puede tener el reconocimiento de la Administración como *Poder del Estado*.

(2) Véase luego en la primera parte las relaciones entre *Constitución y la Administración* (sec. II).

tado. Conocidas son de todos las fundadas quejas dirigidas contra la organización política actual en muchos países, á causa de la desastrosa confusión entre la *Política* y la *Administración*. Aun cuando la *Administración* sea parte de la *Política*, sin embargo, la necesidad de distinguirlas en el sentido á que se refieren los que lamentan su confusión, es evidente. Pero esta distinción lo primero que exige es una determinación de sus objetos respectivos. Nuestro concepto de la *Administración* entraña un intento de la distinción pedida. Sin duda que tal distinción es difícil, y á veces imposible de percibir y señalar en cada caso concreto; pero, cuando menos, creemos que contiene un principio de orientación general, que acaso conviene seguir. La *Administración*, en efecto, como función del Estado encaminada á proteger sus intereses, y los del pueblo, que el *deber* pone en sus manos, á conservar y á perfeccionar sus instituciones y órganos, requiere condiciones particulares: entre ellas, vivir fuera de la acción movедiza y variable de los partidos, estable, progresiva, inteligente, moral; no puede, pues, estar á merced de los cambios necesarios á que el Poder Ejecutivo se ve expuesto: la *Administración*, en rigor, como *ciencia* y como *arte*, tiene un carácter *técnico*, que exige en quien la dirige una preparación y una aptitud especial (1).

(1) Se tratará de esto más detenidamente luego.

§ 5.º—*Definición del Derecho administrativo.*—*El Derecho administrativo en el sistema de las ciencias jurídicas.*—*Derecho administrativo y Derecho político.*

1.—Aun á riesgo de repetir algunas de las indicaciones hechas, con el objeto de dejar bien sentadas determinadas ideas capitales, antes de pasar á exponer la deducción racional del Derecho administrativo, como rama de las ciencias jurídicas, vamos á resumir en términos claros y precisos, si es posible, el concepto del Derecho administrativo. Es éste, como Derecho, orden jurídico de la actividad política—ó del Estado,—encaminada á procurar y á hacer efectiva la buena disposición—formación, conservación, perfeccionamiento—de las instituciones, mediante las cuales el Estado cumple sus fines.

2.—Cuando de la Administración hablamos, es preciso no olvidar, según se dijo, que se trata siempre de un sujeto racional, que es *quien administra*: el Estado ó las instituciones encargadas de aquel servicio. El Estado, en efecto, siente la necesidad racional, suprema, de vivir, y esa *necesidad* determina en él una *obligación* de vivir, y en consecuencia, de prestar las condiciones que una vida adecuada, sana, plenamente enérgica, supone; de *administrar* en suma. De ahí nace una primera esfera del Derecho administrativo, relativa al *sujeto* de la administración en sí mismo. Como advierte M. Hauriou, en el Derecho administrativo, como en todas las ramas del Derecho, hay *sujetos derechos*, que no son otros que las *personas administrativas* (

(1) Ob. cit., pág. 171.

las cuales entrañan en sí el supuesto de un orden jurídico necesario y fundamental, referente á su misma existencia (1).

3.—Por otra parte, la Administración, como obra de las personas administrativas, no es una actividad ciega, sino libre, que para manifestarse concretamente, encarna en seres libres—funcionarios,—representantes del interés de la colectividad administrativa, y los cuales, en el ejercicio de su actividad, tienen que *conducirse* jurídicamente, manteniendo relaciones entre sí que son de carácter jurídico por modo necesario. De ahí una segunda esfera del Derecho administrativo, de contenido complejo y constituido por un sistema de relaciones administrativas—todo el orden de las que existen entre el Estado como tal ó sus corporaciones, con los funcionarios, y de éstos con él y entre sí.

4.—Por último, la Administración, como actividad del Estado que no se agota en el círculo inmanente de su vida, trasciende y mantiene fuera de ella relaciones con los particulares, con la sociedad, con otros Estados, dando así lugar á una tercer esfera del Derecho administrativo.

5.—Reduciendo nuevamente á unidad estas tres esferas del Derecho administrativo según su concepto primordial, tenemos que la función de la Administración, cae por entero bajo el Derecho, á causa de su carácter racional, y porque toda ella, se resuelve en conducta libre, que empieza en el hecho mismo de ser el Estado y de formarse como obra administrativa, sigue por las manifestaciones de ésta obra en el hacer libre de los funcionarios como tales, tanto en sus relaciones recíprocas—de funcionario á funcionario—como en sus relaciones con el Estado, hasta determinarse como

(1) Hauriou, ob. cit., pág. 172.

actividad transitiva de la Administración del Estado en sus relaciones con los particulares, con el todo social y con los otros Estados.

6.—La condición especial que el Estado tiene en toda su *obra* como entidad política, personal, *soberana*, se refleja particularmente en la actividad administrativa, haciendo de ella, cuando se relaciona desde el Estado ó sus representantes, corporaciones administrativas y demás, con los individuos, con la sociedad ó con las entidades corporativa subordinadas, no como sujetos independientes—personas—sino como elementos componentes, en el concepto de miembros del Estado mismo, una actividad soberana con todos los caracteres de la autoridad que manda y dispone. De ahí la base de cierta distinción, no siempre vista con claridad, entre los actos de la Administración como *Pod. público*, autoridad, actos de Gobierno y los actos de la misma, como actos de *gestión particular* (1).

7.—Pero téngase en cuenta que esta distinción en naturaleza cambia el carácter jurídico fundamental de la actividad administrativa: toda ésta, en efecto, cae dentro del concepto del Derecho. Aun cuando parezca al pronto, como Hauriou quiere, que la Administración tiene una doble personalidad—una personalidad de *persona privada*, y además una personalidad de *potencia pública*,—sin embargo, como este mismo autor advierte, esas dos personalidades no se revelan en ningún signo exterior; las personas administrativas tienen los mismos representantes cuando obran como *Pod. público* que cuando obran como *persona privada* (2). Y

(1) Respecto de la naturaleza de los actos administrativos se hablará detenidamente en la parte I, sección I.

(2) Ob. cit., pág. 173.

sólo esto: el valor *jurídico* de los actos administrativos es siempre el mismo; su fundamento está en el Derecho, y su norma es el Derecho. La diferencia estriba, no en el carácter privado ó público del patrimonio administrado, como quiere Hauriou, sino en la índole de la relación misma y en el papel que desempeña el Estado: si el Estado en la función administrativa obra relacionándose con el particular, con la corporación, con el mismo funcionario, como de persona á persona, en ese caso su actividad trasciende y se somete al Derecho transitorio, que no debe ni puede modificar, y que es idéntico para él y para el particular, funcionarios ó corporaciones. La Administración verifica constantemente relaciones de esta naturaleza por actos de mera gestión. En cambio, cuando el Estado, en su función administrativa, obra determinándose dentro de su propia esfera, y tomando al individuo como miembro, al funcionario como tal funcionario, á la corporación como entidad subordinada, en ese caso puede hablarse de criterio libre, persuasivo, en el sentido de arbitrario y absolutamente discrecional; el Estado obra como autoridad, dando al acto que realiza el carácter de verdadero mandato, contra el cual, naturalmente, cabrán, en un Estado constitucional, los recursos jurisdiccionales consiguientes.

Mas vuelvo á repetir que ambos órdenes de relaciones se hallan subordinados al Derecho; que ambos están comprendidos en el concepto expuesto del Derecho administrativo, pues revelándose en ambos la actividad libre de las personas administrativas, entrañan siempre: 1.º, la necesidad de la iniciación *jurídica* de la función; 2.º, la organización *jurídica* de la misma por obra de las declaraciones del Derecho: costumbres, leyes, disposiciones particulares admi-

nistrativas; y 3.º, el procedimiento *jurídico* con arreglo a cual vive y obra la función de administrar, tanto en los actos de la Administración cuando, verbigracia, compra un terreno para levantar sobre él el edificio de una oficina pública, como en aquellos otros en que la Administración *s impone* á título de autoridad irresistible; verbigracia: cobrando un impuesto, ó *expropiando* por causa de utilidad pública, ó ejerciendo función de represión directa, etc., etc.

8.—Y henos ya en disposición de abordar un problema muy interesante, y cuyo examen, es de absoluta necesidad. Me refiero á la manera lógica de definir el Derecho administrativo en el sistema general de las ciencias jurídicas. Sin duda hay cierto acuerdo, bastante general, entre los tratadistas que siguen la tendencia de la escuela alemana de la novísima italiana, á considerar el Derecho administrativo, prescindiendo de la idea de norma objetiva, forma abstracta, obra reflexiva del Poder legislativo, fijándose muy particularmente en la noción fundamental de actividad; pero ocurre que, en lugar de insistir en esta noción misma para caracterizar el Derecho administrativo, por las condiciones particulares del contenido y del fin de la actividad, se define dicho Derecho como Derecho especial atendiendo sólo á su valor histórico como rama del Derecho público, y olvidando de paso que el Derecho administrativo, en cuanto Derecho *administrativo*, puede ser ó no ser *público*. Pero antes de criticar este punto de vista, estudiemos de qué manera consideran la cuestión los autores.

9.—La idea, repito, es bastante admitida. Según la opinión reinante, el Derecho se divide en *público* y *privado* siendo el administrativo una rama del público interno. Afirmar Goodnow: «El Derecho administrativo es la *par*

del Derecho público que fija la organización y determina la competencia de las autoridades administrativas, indicando al individuo los recursos contra la violación de sus derechos (1). Del propio modo, según Hauriou, «el Derecho administrativo es aquella rama del Derecho público que tiene por objeto la organización, los derechos y el ejercicio de los derechos de las personas administrativas, en cuanto interesa al funcionamiento de los servicios públicos (2)». Por su parte, el Sr. Di Bernardo considera el Derecho administrativo «como la parte del público interno que preside la actividad del Estado al servicio de los intereses generales, especialmente con relación á las obligaciones y á los derechos de la Administración pública; á la forma para cumplir las obligaciones y para ejercitar los derechos de orden público, y á las relaciones de la Administración del Estado con sus propios agentes, con los particulares, los Municipios y las instituciones públicas (3)».

10.—El influjo tradicional de la concepción romana es evidente (4). Según la doctrina reinante, la génesis del Derecho administrativo es como sigue: pártese de la distinción de Ulpiano: *Publicum jus, est quod ad statum rei romani spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*; y luego, como hace, por ejemplo, Orlando, se añade: «Si el concepto del

(1) Ob. cit., vol. I, págs. 8 y 9.

(2) Ob. cit., pág. 172.

(3) Ob. cit., vol. II, pág. 51. Prescindiendo del valor que lo público pueda tener en sí, la definición de Di Bernardo es muy completa.

(4) Razona muy atinadamente el influjo del Derecho romano, en el tecnicismo jurídico á que nos referimos, Di Bernardo, ob. cit., vol. II, lib. III, cap. II.

Derecho del Estado, en sentido amplísimo, corresponde al del Derecho *público*—por supuesto, el *público interno*,—se impone una distinción», que para el autor es la base de la existencia de las dos ramas del Derecho público: el Derecho *constitucional* y el Derecho *administrativo* (1).

11.—Por mi parte, creo que conviene rectificar radicalmente la indicada génesis *jurídica* del Derecho administrativo, rompiendo de un modo resuelto en este punto con la tradición romana de la distinción del Derecho en *público* y *privado*.

Las razones filosóficas y de conveniencia jurídica que aconsejan tal rectificación y rompimiento, son las siguientes:

1.^a Es fundamental y base de todas las otras. *La distinción* generalmente admitida es una distinción *puramente histórica*: no responde á *exigencias universales y permanentes*; no entraña un criterio acomodable á *todas* las circunstancias, ni implica una esencial diferenciación del concepto del Derecho: sin duda expresa una diferencia que ha tenido y aun tiene realidad; pero no «puede originar una clasificación de las instituciones jurídicas (2)». Explícase su producción en el Derecho romano como consecuencia de la afirmación, dentro del Estado, del elemento *privado* con su propio Derecho, protector y regulador de *sus* intereses; pero de ahí no puede pasar, debiendo, además, tener en cuenta que la evolución, en el sentido de la desintegración jurídica de las relaciones sociales, no se detuvo en la que supone el des-

(1) Véase Orlando, ob. cit., págs. 16 y 17, y *Principii di Diritto costituzionale*, pág. 27.

(2) Giner, *Resumen de filosofía del Derecho*, pág. 240.

doblamiento de la vida en *pública* y *privada*, sino que continuó desintegrándose lo público, al constituirse las variadísimas esferas de la actividad social fuera é independientemente del Estado. Lo *público*, en el sentido romano, corresponde hoy más bien á lo *político*.

2.^a Lo *público* y lo *privado* no expresan dos esferas jurídicas, definidas y substancialmente distintas: el individuo, la familia, tienen vida *pública*, son elementos componentes del Estado político nacional, y sujetos de relaciones jurídico-públicas; y por su parte, el Estado tiene su vida *privada*, que se revela más ostensiblemente que en ninguna otra rama del Derecho en el administrativo (véase antes número 7). «Es un error, escribe el Sr. Giner, creer que hay un Derecho público que se refiere al Estado—social,—sus fines, su organización, etc., etc., y otro privado, que atiende al individuo y los suyos. Antes, el Estado tiene derechos de los que suelen estimarse como privados; verbigracia: el que le asiste en concepto de propietario, y el individuo, á su vez, posee interés privado aun en aquellas relaciones que más conciernen á los fines sociales; verbigracia: la remuneración de las funciones públicas, que no es más que una forma de propiedad (1)».

3.^a Tal división, en el concepto actual, arranca del supuesto erróneo de que el Derecho es la obra *objetiva* del Estado, como Gobierno, á quien deben someterse los individuos. El Derecho no es obra del Gobierno, sino de la persona (2), que en cuanto lo *vive* es Estado. El Estado, que

(1) Ob. cit., pág. 241.

(2) Véase en mi *Tratado de Derecho político*, tomo I, libros I y II.

como tal se considera por antonomasia—el nacional hoy,— es órgano del Derecho dentro de su esfera y abarca desde éste por igual, toda su actividad; pero fuera de él, hay co idéntico fundamento, todas las demás esferas de Derecho particular de las diferentes personalidades autónomas, e mayor ó menor medida, según las condiciones impuesta por la historia—la Iglesia, la Universidad libre, los Estados del tipo norte-americano, los cantones suizos, las diferentes Corporaciones locales, la familia y el individuo.

4.^a Además, la distinción que criticamos tiende á poner frente á frente dos términos, que no deben ser los únicos en las relaciones jurídicas transitivas, y que tampoco deben colocarse en oposición abierta: tales términos son el *individuo* y el *todo social* constituido en *Estado*. El principio orgánico que por do quiera se manifiesta rectificando esta oposición, no puede menos de oponerse á semejante distinción de la vida jurídica, en pública y privada, al afirmar por un lado que las relaciones entre el individuo y el Estado no deben ser de oposición, sino de cooperación, y al consignar la existencia de infinitos centros de vida personal colectiva, distinta de la vida individual y de la del Estado y que son otros tantos sujetos de posibles relaciones jurídicas, ni públicas ni privadas, ó ambas cosas al propio tiempo.

5.^a Desde el punto de vista del análisis del Derecho no hay dos sujetos esencialmente distintos de la relación jurídica: el uno superior—el *Estado*, con el interés *público*, y el otro inferior—el *particular*, con el interés *privado*. Hay un sujeto, que es la persona, la cual en el Derecho siempre, como sujeto de la relación jurídica, idéntica: puede ser individual, social; y como social, puede ser polític

doméstica, religiosa; de primero, segundo ó ulteriores grados. Ahora bien: «en *toda* institución», ó mejor, en *toda* persona, «concurren los dos elementos» público y privado, «que no son, en suma, sino aspectos reales y opuestos de todo Derecho. Así, es Derecho privado el Derecho todo, en cuanto es propio de la personalidad substantiva é independiente de cada sér y referido á los fines de su vida; y es público, en cuanto atiende, por el contrario, á la subordinación y dependencia orgánica en que se encuentran colocadas todas esas personas entre sí con respecto al todo común de que son partes (1)».

6.^a El carácter de *público*, aplicado en su significado tradicional al Derecho del Estado, en oposición al Derecho privado de los particulares, entraña una sugestión perniciosísima, tanto en el Derecho político como en el Derecho administrativo. Esa sugestión es la que lleva á los tratadistas y á los políticos á conceptuar el Derecho público como un Derecho especial, como el Derecho del *todo*, del *Estado*, del soberano, que requiere y reviste formas, fuerza y medios autoritarios particularísimos. La naturaleza privilegiada que en muchos países tiene, á pesar del Derecho constitucional, la relación jurídico-pública, los actos de autoridad, los actos administrativos de mando, las manifestaciones potentes del Poder público, como Parlamento, como Ejecutivo, ó como Administración pública, proviene sin duda del influjo de esa sugestión. El funcionario *público*, cuando como tal obra, se reputa la mayoría de las veces como el órgano inmediato del interés supremo—*público*, *quod ad statum rei romani spectat; salus populi: acto de impe-*

(1) Giner y Calderón, ob. cit., pág. 240.

rio,—y por ende indiscutible é irresistible en sus mandatos, olvidando: 1.º, que el funcionario no es más que un representante del Estado; y 2.º, que la relación que el Estado entabla mediante el funcionario como relación jurídica está *absolutamente* sometida, no sólo á la ley, sino, cuando no hay ley, esto es, cuando se trata de actos *discrecionales*: de *autoridad*, al *Derecho*, como principio universal.

12.—Ahora bien: según todo lo expuesto, la génesis del Derecho administrativo como Derecho, debe hacerse (véase en este capítulo, § 1.º), atendiendo á lo que realmente diferencia y define en la realidad, cada relación jurídica de cada orden homogéneo de relaciones jurídicas, á saber: el contenido de la relación considerado como fin; en otros términos, á *los fines de la personalidad*. No es necesario hacer aquí indagación especial á este efecto: queda hecha en su lugar oportuno. (Véase § 1.º, núms. 4 á 7.) El Derecho administrativo de que aquí tratamos (véase § 1.º, núm. 1) caracterízase como Derecho administrativo en general, por referirse á la ordenación racional de los fines que imponen una buena administración, y estrictamente por referirse á la ordenación racional de la actividad administrativa del Estado, de donde se infiere que el Derecho administrativo es un Derecho relativo al Estado: en suma, es *Derecho político* (1). En su virtud, la *deducción* del Derecho administrativo en el sistema de las ramas jurídicas, sigue el carril lógico del Derecho *político* mismo; es, como él, un derecho *formal* Derecho relativo al Estado, como orden de la vida social *total*, en las condiciones que este orden supone, por con-

(1) Véanse mis *Principios de Derecho político*. Introducción, cap. I.

prender en sí, desde el Derecho, todas las manifestaciones de la actividad racional contenidas en la entidad *política*; según advierte el Sr. Giner, es *Derecho para el fin jurídico* (1). No coincide, naturalmente, el Derecho administrativo, en sus límites *extensivos* ni en su *cualidad*, con el político. Éste es más amplio, es *todo* el Derecho del Estado, mientras el Derecho administrativo es una esfera del Derecho del Estado, la que implica el desarrollo de aquella actividad que la *Administración* supone; en suma, el Derecho administrativo es el *Derecho político especial de la función administrativa del Estado*.

13.—Por eso no dejan de tener razón los que opinan que es posible la exposición científica *simultánea* del Derecho político y del Derecho administrativo (2). Semejante procedimiento nada tendría de ilógico. El concepto de la Administración arranca, como puede verse en nuestra *Teoría del Estado* (3), de la teoría de sus funciones. Según este concepto, toda la constitución del Estado cae bajo la acción administrativa en el supuesto de su formación, conservación y perfeccionamiento: en su virtud, una exposición *completa* de la organización del Estado, implicaría la de la función administrativa; la idea acabada del organismo

(1) Giner y Calderón, ob. cit., págs. 242 y 333-344, especialmente § 132.

(2) Así opina entre nosotros el distinguido Catedrático de Derecho político y administrativo de la Universidad de Valencia, nuestro muy querido amigo D. Eduardo Soler, exponiendo en pro de su criterio muy atendibles razones, tales y tantas, que su indicación me ha movido á tratar el asunto con el detenimiento con que se trata en el texto.

(3) Véase lib. VI, cap. III, núm. 8.

del Poder ejecutivo, legislativo, judicial, del Jefe del Estado y demás, no resulta sin saber cómo el Estado *obra* para constituir, conservar, perfeccionar los *útiles* psico-físicos necesarios para sus fines.

14.—Pero si es lógico ese modo de exposición, que las circunstancias de la enseñanza, ó del desarrollo particular que el expositor se proponga, pueden recomendar, no es en modo alguno *ilógico* el procedimiento que en nuestros TRATADOS DE DERECHO POLÍTICO y de DERECHO ADMINISTRATIVO seguimos, esto es, el procedimiento en virtud del cual exponemos por separado, como rama *independiente* del Derecho *político*, el Derecho *administrativo*. Es preciso no dejarse dominar por las exigencias meramente formalistas lógicas: las necesidades de la vida práctica y las condiciones circunstanciales, tienen su valor en la formación de las ciencias; valor que á veces, como en el presente caso, no debe en modo alguno despreciarse. Lo positivo es que la realidad histórica nos ofrece constituido con los caracteres de una disciplina independiente, cuyas raíces están sin duda en el Derecho político, al modo que las de éste están en otras ciencias—el Derecho, la Política, la Sociología,—como organismo más ó menos específico de instituciones, el Derecho administrativo. En otros términos: la realidad no ofrece, como objeto vivo y materia definida para el conocimiento, la Administración del Estado, con su aspecto jurídico; tal objeto, como Administración *del Estado*, puede comprenderse en la Política—la ciencia del Estado por su autonomía;—considerado en su aspecto *jurídico*, puede comprenderse también en el *Derecho político*; pero, sin olvidar esto, no hay el más leve inconveniente en constituir con tal objeto real de la Administración—que tiene su vida prop

dentro de la del Estado, y que implica un *concepto* particular,—la ciencia de la Administración, como tampoco le hay en constituir, con el *orden jurídico administrativo*, el contenido particular de una rama de Derecho: el Derecho administrativo.

Es preciso no imaginarse las *ciencias* como *encasillados*, como *círculos* de hierro, y la *Ciencia* como el conjunto de todos los *encasillados* ó la suma de dichos *círculos*. La *Ciencia* es la *realidad misma en la relación del conocimiento reflexivo*; toda la realidad es el objeto de la *Ciencia*: cada determinación de la realidad puede ser el objeto de un conocimiento reflexivo particular, y por ende objeto de ciencia. La substantividad de cada ciencia particular no depende de meras condiciones extrínsecas, sino de la realidad del *objeto* y de la verdad, *certeza*—por virtud de la reflexión—del conocimiento. Del propio modo que la *célula* es objeto de ciencia con la misma dignidad y justificación que el *organismo humano* ó el *astro*, así la relación jurídica más simple puede por sí misma constituir el objeto de la ciencia, de su ciencia, del propio modo que el Derecho, considerado en toda su plena y compleja realidad.

Precisamente esto, es decir, lo inagotable de la realidad, no sólo en su sentido extensivo, sino en el intensivo y en el de las infinitas combinaciones de su contenido, en sí y en la relación del conocimiento, explica la imposibilidad de reducir á términos lingüísticos fijos las ciencias particulares por razón del objeto; eso mismo, además, explica y justifica la existencia de la especialidad: al fin y al cabo, ésta es una consecuencia de la ley de división del trabajo; ley que, por último, debemos invocar para justificar la necesidad actual del estudio del *Derecho administrativo* co-

mo rama del Derecho político, sí, pero digna de un estudio particular y sistemático (1).

15.—Claro es que no desconocemos las dificultades de esta especialización, provenientes de lo indefinido del objeto mismo de la relación jurídico-administrativa en la realidad histórica; pero no importan tales dificultades para el intento de la sistematización científica del objeto de nuestro estudio. Desde luego anuncio que en este TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO habrá mucho *Derecho político* sobre todo al exponer la estructura orgánica del Estado que es el objeto de la función administrativa; pero previendo ya al exponer las doctrinas filosóficas del Estado en su TEORÍA y en el DERECHO CONSTITUCIONAL, no se ha insistido con todo detenimiento en el estudio de la constitución total orgánica del Estado—estructura territorial y funcional del mismo,—que es á lo que principalmente se refiere la acción de la *Administración*.

(1) Aunque, partiendo de otro punto de vista, razona la necesidad de un estudio independiente del Derecho administrativo, distinto de las demás ramas del Derecho público (constitucional, penal, etc.): Goodnow, ob. cit., vol. I, págs. 9 á 11. El mismo autor señala diferencias, «más de grado que de objeto», entre el Derecho *constitucional* y el *administrativo*. Ib. pág. 15.

CAPITULO II

LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.—ENCICLO- PEDIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

1.—Las últimas consideraciones hechas al terminar la exposición del *concepto* del Derecho administrativo, deben servirnos de punto de partida para el estudio que ahora emprendemos.

Sentamos: 1.º, la posibilidad y conveniencia de una investigación especial del Derecho administrativo; y 2.º, la posibilidad y utilidad de una exposición ordenada de dicho Derecho, como rama *autónoma* en el sistema general de las ciencias jurídicas (1), lo cual *supone* la existencia de un orden en la realidad que es fuente objetiva del conocimiento del Derecho administrativo, y además *entraña la consecuencia* de la posibilidad de una ciencia de su objeto, ya que lo único que la ciencia pide es, de un lado, objeto real cognoscible, sujeto racional que conoce, relación de conocimiento

(1) No sólo debe hablarse de la *posibilidad y utilidad*, sino de la *necesidad* de esta construcción científica: así opina, razonando su aserto muy adecuadamente, el Sr. Letelier en su folleto *La ciencia del Derecho administrativo* (1894).

reflexivo, y de otro, la expresión sistemática del contenido del objeto.

2.—La existencia real del Derecho administrativo, ofrece comprobada en el concepto tal cual resulta formulado en su definición (cap. I, § 5.º, núms. 1 á 5). Dicho concepto supone, en verdad, que puede ser objeto de nuestro conocimiento la *actividad política del Estado, según las exigencias del Derecho, encaminada á la formación, conservación y perfeccionamiento de sus instituciones*. Considerado detenidamente este objeto del Derecho administrativo, se advierte ó vislumbra, por lo menos, el contenido de un positivo conocimiento reflexivo, enderezado, á penetrar en sus principios y en sus hechos, la esencia y la forma de la referida actividad del Estado, la cual es en tal respecto material hábil para la construcción científica, mediante la aplicación racional del *método* de investigación y del *plan* de exposición correspondientes.

3.—Pero la contemplación del objeto del Derecho administrativo, como *Derecho*, nos impone la necesidad de considerarlo desde el punto de vista de su *realización jurídica* ya que «el Derecho—todo Derecho—existe para realizarse (1)», manifestándose aquí su realización en cuanto se refiere á la actividad racional de las personas administrativas que obran y viven, dada su naturaleza, como seres de derecho. Mas la consideración de la actividad jurídico-administrativa se ofrece desde luego, con relación á nosotros mismos, bajo un doble aspecto, que en nada daña y perturba su carácter de actividad real y viva. De un lado se

(1) Ihering, *Esp. del Derecho romano*, 3.ª edic. franc. vol. III, pág. 16.

ofrece como *idea*, esto es, como parte integrante del saber *teórico* jurídico, posible ó actual, y de otro, desde el punto de vista de su misma realidad objetiva, como parte de la vida, como vida del Derecho, como actividad efectiva del Estado—en suma, como *fin práctico* (1). De ahí un primer desdoblamiento del Derecho administrativo, según que le consideramos en su aspecto *teórico*, como objeto del *conocer*, ó en su aspecto *práctico*, como materia del *hacer* (2).

4. El aspecto *teórico* del Derecho administrativo, es decir, el Derecho administrativo como *idea*—como *visto* (3), abarca toda la relación del conocimiento de su objeto: conocimiento vulgar, de todos, rutina administrativa; conocimiento técnico, conocimiento reflexivo: la ciencia. En su

(1) Véase Giner, ob. cit., § 2.º

(2) Conviene definir con la debida claridad estos conceptos de lo *teórico* y de lo *práctico*, precisamente porque dan lugar á no pequeñas confusiones y controversias. La importancia de la fijación de estos conceptos, especialmente con relación á la *ciencia* y al *arte*, en las ciencias sociales la ha puesto recientemente muy de relieve René Worms, *La science et l'art en Economie politique*: París, 1896. Como prueba de la confusión acerca de estos términos, ciencia, arte, teoría, práctica en las ciencias sociales, véase P. Leroy-Beaulieu, *Traité theorique et pratique d'Economie politique*, tomo I, cap. III; Holtzendorf, *Principios de Política*, lib. I, y las opiniones, bien indeterminadas por cierto, de M. Federico Passy, citadas por el señor Worms, l. c., págs. 4 y siguientes.

(3) «La lengua técnica, dice Worms (ob. cit., pág. 6), hace una distinción que el lenguaje popular no percibe: no es lo mismo hablar de *teorías* refiriéndose á ciertas concepciones subjetivas, por ejemplo, la «teoría» de Fourier, Proudhon, etc., que de otras «*vistas*» (teoría, en el sentido etimológico, es *visita*, objetivas.

virtud, se comprende en el aspecto teórico del Derecho administrativo, lo mismo el saber administrativo formado bajo el impulso latente del sentido jurídico rudimentario, del espontáneo rural ó de la asamblea primaria de un concejo, que el profundo saber del funcionario más hábil ó las lucubraciones más elevadas de un Stein ó de un Gneist.

La existencia positiva de este conocimiento general, como es que no cabe poner en duda. La simple condición de ciudadano coloca al individuo en situación de relacionarse con mayor ó menor intimidad y continuidad, con el Estado, en su función de administrar, suscitando en él, por modo espontáneo, la necesidad de darse cuenta de fenómenos y hechos que tienen el carácter específico de administrativos, y en cuya realización ha de intervenir. No importa, para la efectividad de este conocimiento, que no haya en el ciudadano la plena conciencia reflexiva de su verdad; que, si tal hubiere, el conocimiento propendería á ser científico: basta, en efecto, que exista; es decir, por ejemplo, basta que el ciudadano se dé cuenta de la operación que implica un reparto vecinal, el pago de un servicio de comunicaciones, etc., para que exista la relación *técnica* á que nos referimos.

La extensión y la intensidad de este conocimiento del Derecho administrativo depende de muy varias circunstancias: depende, sobre todo, de lo despierto que esté en la sociedad el sentido jurídico natural; y como objeto específico de este es, en cuanto lo administrativo supone una *técnica* particular y una función específica, depende del grado de cultura del pueblo. De todos modos, lo que importa sentar es que tal conocimiento existe, y que forma parte del caudal teórico, del saber general en todo Estado.

5.—Sobre este *saber general* elévase la *ciencia del Derecho administrativo*, nacida de las condiciones mismas de la inteligencia humana, en su tendencia natural á ahondar los problemas de la realidad, al efecto de explicarlos por el razonamiento, hasta poseer, con plena conciencia de la verdad investigada, el conocimiento de los objetos estudiados. La ciencia del Derecho administrativo, aspiración primero, como estímulo de la indagación, y luego resultado obtenido, como consecuencia de la relación de conocimiento, caracterizada por la cualidad de éste, tiende á comprender, con la intensidad penetrante que posible sea, y en la extensión alcanzable, la total actividad jurídica del Estado en la función administrativa. Ahora bien: el conocimiento de esta actividad en sí misma y en sus diferentes aspectos, expuesto sistemáticamente, es lo que constituye el conocimiento científico *enciclopédico* del Derecho administrativo.

6.—Hay, pues, una *Enciclopedia del Derecho administrativo*, verdadero sistema en el cual se comprende el *objeto* del Derecho administrativo, considerado en sus aspectos esenciales, como materia de conocimiento.

El contenido de la Enciclopedia del Derecho administrativo no cabe fijarlo, atendiendo á la suma ó agrupación total del mayor número de cuestiones independientes, consideradas como asuntos de monografías particulares, como ocurre, verbigracia, con ciertas enciclopedias del Derecho publicadas en Alemania (1); tienen, sin duda, estas verda-

(1) Por ejemplo, la *Encyclopädie der Rechtswissenschaften* de Holtzendorff: Berlín, 1882, cuarta edic., obra de varios juristas y filósofos. Tiene un corte análogo el *Handbuch* (Manual) de *Economía política* de Schomberg.

deras *Summas* carácter enciclopédico, pero no son enciclopedias en el sentido lógico, porque no son sistemáticas, mejor, orgánicas: no tienen de sistemáticas más de lo que tienen los grandes diccionarios de ciencias políticas que en Alemania también, y en otros países, suelen publicarse (1). La Enciclopedia, como exposición sistemática, no se caracteriza por el *cuánto* de los conocimientos reunidos, sino por el *cómo* de los referidos conocimientos, sobre todo atendiendo á la disposición lógica de los puntos de vista general ó totales del objeto en sí ó en sus determinaciones, y á la construcción ordenada del sistema que los comprende. En su virtud, cabe una concepción enciclopédica del Derecho administrativo, considerado en la unidad de su objeto, y en muy diversas proporciones en cuanto á la extensión de exposición del *cuánto* objetivo de la investigación.

7.—Lo esencial, decía, es considerar el objeto del Derecho administrativo desde puntos de vista generales que supongan, pero que entrañen: 1.º, los *modos* según los cuales puede su objeto ser considerado totalmente; 2.º, el *placido* diverso del conocimiento; 3.º, los *aspectos científicos formales* de dicho objeto; y 4.º, las *determinaciones específicas* concretas nacidas de lo vario de su contenido.

8.—En cuanto á los modos de tratar el Derecho administrativo, surgen desde luego á nuestra consideración, mismo al proponernos el problema general del Derecho administrativo, que al proponernos un problema particular de su ciencia, verbigracia, el impuesto ó la organización local, *tres* distintos capitales. En efecto: ó nos preguntan

(1) Por ejemplo, el *Rechtslexicon* de Holtzendorff, el *Stadtwörterbuch* de Conrad, y otros por este estilo.

lo *que es* el Derecho administrativo, ó bien queremos saber cómo *se ha* entendido ó producido en Francia, Inglaterra, España..... el Derecho administrativo.

Ahora bien: de estos *dos* primeros *modos* de considerar el problema ó los problemas administrativos, resultan dos ciencias fundamentales, que con relación á nuestro objeto, denominaremos: *Filosofía del Derecho administrativo* é *Historia del Derecho administrativo*.

Pero no es esto sólo. La consideración del Derecho administrativo como *hecho*, como producto *real* de la actividad de *un* Estado, nos sugiere inmediatamente la operación mental de la *crítica*, esto es, de su explicación ideal, á la luz de las *ideas* filosóficas (criterio): tal ocurre, verbigracia, cuando *criticamos*, con arreglo á nuestros principios, y en virtud de nuestro conocimiento de las circunstancias del hecho ó del fenómeno, la centralización francesa. Esta operación, que ya se contiene en la mera contemplación *retrospectiva*, ya, por el contrario, procura sacar de la contemplación crítica consecuencias para *lo porvenir*; esta operación, digo, da vida á una tercer ciencia *filosófico-histórica* del Derecho administrativo. Por donde, según se ve, resultan tres ciencias fundamentales, que implican los tres modos de verificar el conocimiento de nuestro objeto, á saber:

1.º *Filosofía del Derecho administrativo*, esto es, conocimiento del Derecho administrativo en sus *principios*: propósito: qué debemos entender por Derecho administrativo en sí y en sus varios y complejísimos asuntos: problema que lo sintetiza: *lo que es el Derecho administrativo*.

2.º *Historia del Derecho administrativo*, esto es, conocimiento del Derecho administrativo en sus *hechos*: propósito: cómo se ha producido, en circunstancias *dadas de lugar y*

de tiempo, el Derecho administrativo como obra de cada Estado ó como expresión formal del pensamiento humano problema que sintetiza toda esta ciencia: *lo que ha sido positivamente en el tiempo y en el lugar el Derecho administrativo*

3.º *Ciencia filosófico-histórica del Derecho administrativo* esto es, crítica de la historia: consideración, desde el punto de vista de los principios del Derecho, de los hechos en que se ha revelado el Derecho administrativo: propósito: poder ser, ó la simple crítica del pasado, por lo que éste vale en sí mismo, ó bien de iniciación ú orientación del porvenir, en vista del pasado y de las condiciones del estado actual del Derecho administrativo, como obra del Estado.

9.—Pero no queda con lo expuesto indicado este primer arreglo sistemático de la Enciclopedia. La *Historia del Derecho administrativo*, como tal Historia, por la estrecha relación que entre lo filosófico y lo histórico existe, puede ser considerada como objeto de la Filosofía: tal ocurre cuando queremos explicar las leyes á que obedece el desenvolvimiento de los fenómenos jurídico-administrativos, esto es, *vida* del Derecho administrativo del Estado. De donde nace una ciencia particular, capítulo independiente de la Filosofía, á saber: la *Filosofía de la historia del Derecho administrativo*, ó, en otros términos, un capítulo de la *Biología jurídica*.

Por otra parte, la consideración *histórica* del proceso real del pensamiento filosófico del Derecho administrativo, es *vida* á un capítulo interesantísimo de la historia: la *Historia de la filosofía del Derecho administrativo*.

10.—La complejidad grandísima del objeto del Derecho administrativo por un lado, y por otro la riqueza variadísima de sus manifestaciones históricas, son base de las dif

rentes ramas particulares, comprensivas, bien sea de los diversos problemas de la Administración del Estado, bien de las diversas combinaciones del saber histórico. La historia del Derecho administrativo, en efecto, puede ser historia *universal* del Derecho administrativo ó historia particular limitada: 1.º, á un pueblo ó varios pueblos; 2.º, á una ó varias épocas de la humanidad; 3.º, á una ó varias épocas de uno ó varios pueblos; 4.º, á una ó varias instituciones: *a*) en la vida universal humana; *b*) en uno ó varios pueblos; *c*) en una ó varias épocas humanas de un pueblo ó de varios pueblos, etc.

Además, este estudio histórico puede tener el carácter especial comparado, constituyendo la base de un procedimiento científico. Por último, en este género de estudios de carácter histórico, y que pueden ser críticos y comparativos, debe citarse especialmente el estudio del *Derecho positivo actual vigente* en uno, varios ó en todos los pueblos.

11.—Otro punto de vista que determina una distinción interior del saber enciclopédico del Derecho administrativo, es el que se ofrece en el *propósito ó tendencia* de la investigación. Tratándose de objeto real tan de la conducta del hombre como el Derecho en general, y en cualquiera de sus ramas, el conocimiento—filosófico, histórico, filosófico-histórico—puede implicar una dirección puramente ideal, desinteresada, como de estudio *teórico* sin valor *inmediato*, en el propósito al menos, de carácter *práctico*: tal operación de conocimiento da vida á lo que llamamos *Doctrina de la ciencia del Derecho administrativo*; pero, además, dicho conocimiento puede entrañar, sin salir de la teoría, una tendencia de aplicación inmediata á la vida, al hacer reflexivo, interesado, práctico; pero no en *el hecho*, sino en el propó-

sito: tal operación, de conocimiento también, muy propia del jurista y del funcionario, es la base de la *técnica del Derecho administrativo*, de que luego se hablará más especialmente.

12.—Por último, teniendo siempre en cuenta: 1.º, que todo problema del Derecho administrativo puede ser considerado de un *modo filosófico, histórico y filosófico-histórico*; y 2.º, que todo problema del Derecho administrativo puede interesar, bien sea de una manera puramente ideal, *desinteresada*, estrictamente científica, bien sea de una manera *técnica*, la Enciclopedia comprende una posible diferenciación de sus materias, por razón, según decíamos, de los *aspectos formales científicos* bajo que el Derecho administrativo puede ser contemplado, y de sus *determinaciones específicas*.

No es fácil exponer aquí un cuadro exacto de las diversas ramas que en estas divisiones enciclopédicas pueden comprenderse. Empezando por los *aspectos formales científicos*, nacen éstos y sus ciencias, como ya indicamos, del natural entrecruzamiento de los diferentes órdenes de la realidad, en que se concreta y produce el obrar—la conducta—humano-racional. Nada más lejos, en verdad, de la estructura positiva de éstos, que la concepción abstracta, tan común en los científicos, al idear las ciencias. Toda ciencia, en general, es como el *punto* en el espacio ó como el *momento* en el tiempo, que contienen, cada uno á su modo, según su posición, los elementos capitales de la realidad. Más especialmente: toda ciencia de la conducta humana entraña, como en un centro de gravitación particular, todos los aspectos y condiciones de la conducta, vistos ó combinados, según las exigencias propias de su objeto ó contenido. Ahora bien: sin que me proponga hacer una indicación completa

de las ciencias particulares que pueden resultar de la consideración del Derecho administrativo desde tan diferentes puntos de vista, señalaré las siguientes:

1.º *Ética* del Derecho administrativo, esto es, carácter ético de los actos administrativos, conducta del Estado en ellos como sujeto de moralidad.

2.º *Arte*—no en el sentido de la aplicación *técnica*—del Derecho administrativo, esto es, la forma ordenada, oportuna, proporcionada, simétrica del esfuerzo administrativo (1).

3.º *Economía*—en el sentido *técnico* de la palabra—del Derecho administrativo; esto es, el Derecho administrativo considerado en la relación de *utilidad* que como todo Derecho entraña, y la cual somete la conducta del Estado y de sus representantes, en su función de administrar, á la ley *económica* de la realización de los fines, según su respectiva importancia, y con el esfuerzo estrictamente *necesario* para cumplirlos.

4.º *Política*—ó acción del Estado—del Derecho admi-

(1) Aun cuando pueda parecer á algunos caprichosa la afirmación de una *estética jurídica*, sin embargo, no por ello dejamos de señalar su existencia. Ya Ihering decía: «Podrá acaso encontrarse cierta afectación al oírme hablar del sentido artístico ó del sentido de lo bello en el Derecho; pero la cosa misma lo implica», añadiendo luego en la nota: «Esta apreciación se produjo hasta entre los mismos juristas romanos: conocían éstos un sentimiento de lo bello jurídico, admitiéndolo como legítimo». Que se recuerde si no, por ejemplo, la censura de *inelegantia juris*, en Gayo, I, § 84, 85, y la ley de la simetría, L. 35, L. 100 de R. J., 50, 17. (Véase *Esp. del Derecho romano*, III, pág. 71, 3.ª edic. franc.)

nistrativo, tomada la política como teoría de del Estado en su función de administrar.

5.º *Estadística* del Derecho administrativo: ciencia de los factores numéricos que integran tración.

6.º *Geografía* del Derecho administrativo: de la adaptación del Derecho administrativo al como habitación del Estado.

7.º *Sociología*—síntesis de elementos—del ministrativo: estudio de éste como objeto social cuanto el Derecho es un fenómeno social.

13.—Desde el indicado punto de vista de las condiciones concretas del contenido del Derecho administrativo cabe una distinción riquísima, verdaderamente, de sus ramas, atendiendo, ya á las esferas de personalidad política como personalidad administrativa á las ramificaciones especiales de sus materias respectivamente, refiriéndonos á las condiciones históricas, del Estado moderno, tenemos:

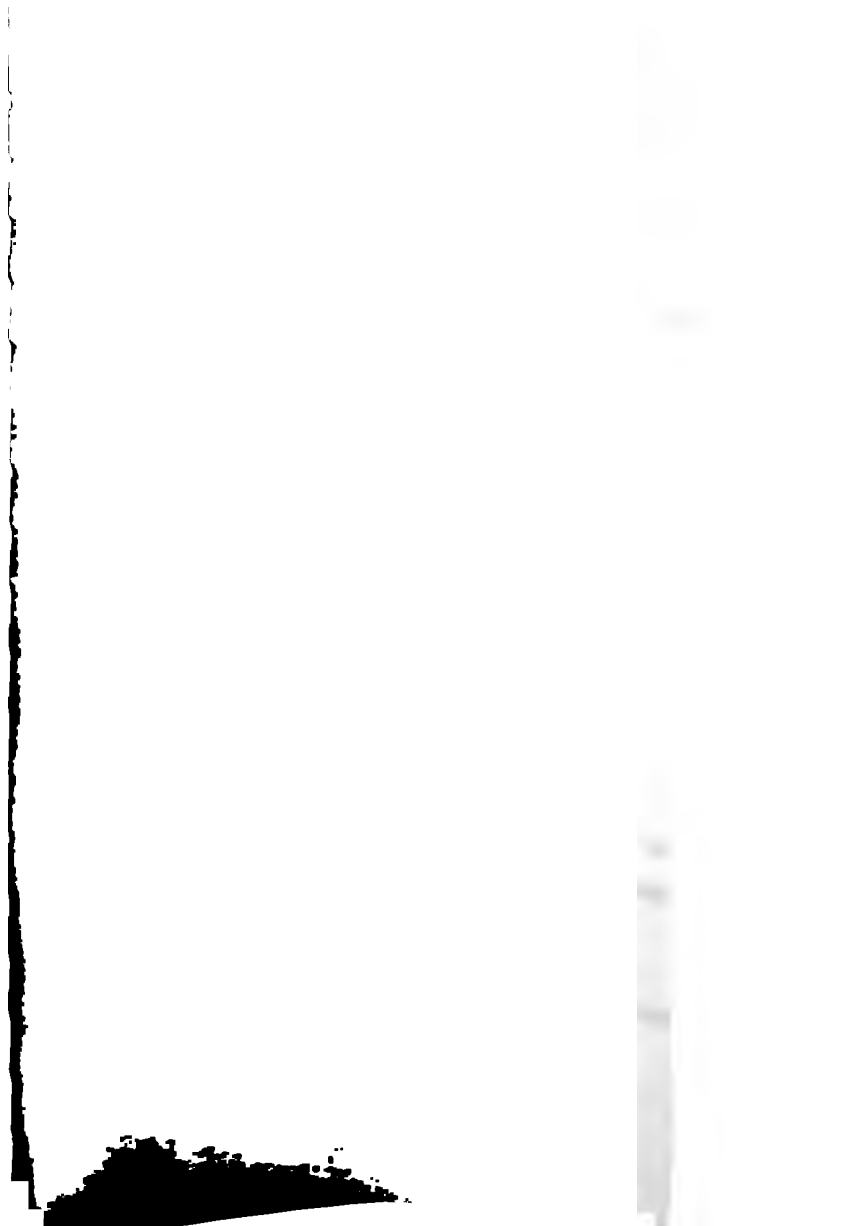
1.º Un Derecho administrativo *local*: a) en sus diversas formas típicas: rural, urbano simple ó compuesto; b) de la provincia (ó esfera según los países); c) de las regiones (cantones incluídos en una federación).

2.º Un Derecho administrativo *nacional*.

3.º Un Derecho administrativo *especial* de comarcas dependientes de un Estado—autoridad, sumisión, protectorado, etc., etc.

4.º Un Derecho administrativo *internacional* á constituirse en *universal*.

5.º Un Derecho administrativo de las



Enciclopedia del Derecho adminis- trativo.....	I.— <i>Modos del conoci- miento.— Ciencias fundamentales.</i>	}	1.º <i>Filosof ministrati</i>
			2.º <i>Histori nistrativo</i>
			3.º <i>Ciencia del Derec</i>
	II.— <i>Propósito del co- nocimiento.....</i>	}	1.º <i>Doctri</i>
	2.º <i>Técnic</i>		
	III.— <i>Aspectos científi- cos formales.....</i>	}	1.º <i>Etica.</i>
			2.º <i>Arte. .</i>
			3.º <i>Econor</i>
			4.º <i>Polític</i>
			5.º <i>Estadíst</i>
6.º <i>Geogr.</i>			
7.º <i>Sociolo</i>			
IV.— <i>Distribución mo- nográfica especial del Derecho adminis- trativo.....</i>	}	1.º <i>Según adminis</i>	
		2.º <i>Según rias...</i>	

lososía
strativo.

istoria d
tivo...

peciales, como personas administrativas: verbigracia, el Derecho administrativo de la enseñanza—la Universidad, escuela; — de la beneficencia — corporaciones benéficas, etc.

En el otro respecto, el Derecho administrativo se especializa por razón de su objeto particular, habiendo así Derecho administrativo de la *población*, del *territorio*, de la policía *administrativa*, de los *servicios públicos* (aguas, minas, montes, etc.), del *orden económico*, del *ejército*, etc., etc.

ncia fi
Derecho

14.—Con el objeto de que pueda formarse una idea de todo el contenido sistemático de la Enciclopedia, resumiendo lo expuesto en el adjunto cuadro sinóptico.

ctrina
nica d

15.—Ahora bien: debe tenerse en cuenta que las *cuatro*

ca...

tandes divisiones que constituyen el contenido enciclopédico sistemático del Derecho administrativo, no suponen

e...
nomia

series paralelas de ciencias jurídico-administrativas, sino

itica...
adstid

puntos de *vista* íntimamente relacionados y necesariamente

grafía
iología

impenetrables. En efecto, la amplia concepción enciclopédica del Derecho administrativo, tal cual queda indicada,

señala el campo entero en que el pensamiento puede moverse y las *direcciones ó modos, propósitos, aspectos y esferas*

que particularmente pueden interesar al investigador: así

ún las
mistr

puede interesar sólo la filosofía, ó la historia, ó la crítica

de *todo* el Derecho administrativo ó de uno de sus problemas ó determinaciones; puede interesar el conocimiento de

todo ó *parte* del Derecho administrativo con un propósito

teórico ó con un propósito *práctico*; puede interesar el *lado*

científico, el *artístico*, el *económico*, etc., del Derecho administrativo, y, por fin, puede interesar el Derecho administrativo

ún la
...

de una persona dada ó de varias, y el de ésta ó aquella materia. Y no sólo esto: las direcciones ó modos, los propósitos,

los aspectos y las esferas, se combinan ó pueden combinarse de una manera variadísima; he aquí cómo: la filosofía, la historia y la ciencia filosófico-histórica del Derecho administrativo, pueden formarse total ó parcialmente con un *propósito doctrinal ó práctico*; pueden referirse á cualquiera de los *aspectos* ético, económico, artístico, etc., y tener como contenido inmediato el Derecho administrativo *local, nacional, etc.*, ó el de cualquiera de las *ramas* administrativas. Por otra parte, cualquiera de los *aspectos ó esferas* puede interesar con un propósito práctico ó doctrinal.

CAPITULO III

LA TÉCNICA Y EL ARTE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.—En el capítulo anterior (núm. 3) (1) decía que el Derecho administrativo se nos ofrece como *idea* y como *fin práctico*: prescindo ya del primer aspecto; me limitaré á hablar del Derecho administrativo como *fin práctico*, exponiendo en breves términos una *doctrina de la práctica jurídico-administrativa* (2).

2.—El carácter *práctico* del Derecho administrativo resulta, en primer término, en cuanto es *Derecho*: todo Dere-

(1) Véase también en el capítulo anterior, núms. 11 y 12, 4.º, y en el cuadro sinóptico, II, 2, y III, 2.

(2) El asunto de este capítulo no suele figurar en los tratados de Derecho administrativo. Se debe hacer una excepción en favor de los interesantes *Apuntes*, ya citados, del Sr. de Pena: en ellos hay un capítulo, el IX, acerca de la *técnica en la Administración*. El Sr. de Pena se fija principalmente en el aspecto *técnico-administrativo*, abandonando el *técnico-jurídico*. Por mi parte, considero el presente trabajo como un simple ensayo, hecho teniendo como principal inspirador á Ihering (ob. cit., III). Véase el interesantísimo folleto del profesor Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del Diritto pubblico*: Bologna, 1880.

cho implica como contenido la *conducta* en la *vida*; «lo que decide el valor del Derecho no es el contenido abstracto de las *leyes*, ni la justicia escrita en el papel, ni la moralidad en las palabras; la realización objetiva del Derecho en la vida, la energía con la cual lo que se reconoce y proclama como necesario se persigue y ejecuta, he ahí lo que consagra su verdadero valor». Por otra parte, dicho carácter práctico se manifiesta especialmente ostensible, atendiendo al contenido del Derecho administrativo: el objeto ó contenido, en efecto, de éste es, como ya sabemos (cap. I), la Administración del Estado, esto es, una función, un orden de actos que implican *obra* que ha de *hacerse*, fines que han de cumplirse, *prácticas* que han de tomar forma adecuada, merced á un esfuerzo personal.

3.—Este carácter *práctico* del Derecho administrativo entraña concretamente un problema general jurídico que, sin perder su valor general, reviste aquí, en virtud del objeto especial á que nos referimos—la Administración del Estado,—un aspecto particular. Tal problema es el siguiente: siendo el Derecho administrativo un *fin práctico*, esto es, algo que debe ser realizado necesariamente (1), ¿cómo se realiza? En rigor, no basta saber que el Derecho se realiza, sino que es preciso saber también *cómo* se realiza: ¿de qué nos serviría la certidumbre é infalibilidad de la realización, si su marcha fuese tan pesada y tan lenta que el hombre no llegara á ver cumplido su derecho sino al borde de la tumba? (2). Ahora bien: la resolución de este problema impli-

(1) El carácter *necesario* del Derecho infiérese de su concepto. Véase *Tratado de Derecho político*, tomo I, lib. I.

(2) Ihering, *Esp. del Derecho romano*, tomo III, pág. 16.

ca la exposición del *método jurídico* de vida, es decir, la investigación del *medio exigido por el Derecho administrativo mismo, en virtud de su naturaleza esencial y de las condiciones generales y particulares bajo que prácticamente puede y tiene que cumplirse*, lo cual supone que el *método jurídico* ó de aplicación del Derecho á la función administrativa del Estado no es, como diría Ihering, *una regla exterior, arbitrariamente aplicada al Derecho administrativo* (1).

4.—Pero ¿y cómo se realiza el Derecho, es decir, cómo se vive positivamente el Derecho? Naturalmente, el Derecho se cumple y pone en práctica por la *persona*, que es su agente. En la conciencia del pueblo, persona colectiva del Estado, se elabora el Derecho, que el pueblo cumple y hace efectivo, como substancia de su vida, en lo que ésta tiene de más ideal y noble, á la vez útil y egoísta. Por ser el Derecho condición esencial de la vida del pueblo, exigencia íntima de su espíritu, el pueblo vive el Derecho, según la fecundísima concepción de la escuela histórica, desde luego, de un modo espontáneo, siendo en tal concepto todo Derecho, en gran parte—como Derecho positivo,—obra del pueblo entero, y teniendo como fuente inmediata en tal respecto la *sana razón humana*, como dice Ihering (2), que luego se *precipita* en formas más ó menos complicadas, en la *costumbre jurídica*, alentada é impulsada siempre por el *sentimiento del Derecho*.

5.—Pero el Derecho no es sólo obra espontánea del sentimiento jurídico del pueblo: el sentimiento jurídico es la semilla, dice Ihering, y la semilla contiene el germen del

(1) Ob. cit., III, pág. 6.

(2) Ob. cit., III, pág. 13.

árbol, no el árbol mismo. «El Derecho no crece y prospera, sino porque la vaina que lo contenía se ha entreabierto, pudiendo así pasar, de la esfera del puro *sentimiento* jurídico, al dominio de la *ciencia* jurídica (1)», lo cual prácticamente se traduce en la existencia al lado del Derecho como obra del puro sentimiento, del Derecho como obra de la reflexión, como árbol desenvuelto de complicadas ramas irreductible á la semilla primera, incomprensible á veces para los profanos, y materia propia del jurista, en las diferentes especialidades que la vida jurídica puede implicar.

De ahí las dos grandes esferas de la práctica jurídica, lo que es lo mismo, del Derecho considerado como *fin práctico*. El Derecho, como condición universal, necesaria, de toda conducta racional, se *pone*, cual exigencia formal, en todo acto de la persona, individual ó colectiva; por otra parte, el Derecho, como objeto de naturaleza complicada como obra individual ó colectiva que implica trabazón interna, orden complejo de determinaciones racionales, entraña una naturaleza especial que, si por un lado constituye el objeto de la ciencia, por otro lo es del hacer reflexivo del hacer con arte, formando así el contenido particular de no pocas profesiones sociales, de las cuales la más general es la del jurista. El papel del jurista, pues, puede resumirse, no en el del *cumplidor* por excelencia del Derecho (2) sino en el del *guía reflexivo de la práctica jurídica (técnico perito, experto)*.

(1) Ob. cit., III, págs. 12-13.

(2) El jurista en sí no cumple más Derecho que el *sujeto* el que por sí mismo puede cumplir. Como jurista, una de sus funciones principales es la de enseñar el camino complicado del Derecho, cuando otros no ven claro cuál es.

6.—Pasando ya á hacer aplicaciones de estos principios generales al Derecho administrativo, también en éste es preciso distinguir, desde el punto de vista de la práctica jurídica y administrativa, esas dos formas de aplicación y de vida del Derecho: universal, extensiva, *de todos*, la una; específica, intensiva, *de algunos*, la otra. La Administración del Estado es en sí misma, y en su aspecto jurídico, un interés *general*, un interés *práctico* que afecta desigualmente á todo el *Estado*, y por ende á todos sus elementos y factores. En primer lugar, puede señalarse un interés de consecuencias que implican pasividad sólo, en cuanto no desarrollan en los miembros todos una actividad positiva: tal interés podríamos formularlo diciendo que á *todos importa* que el Estado se administre bien, según el Derecho. En segundo lugar, en cuanto la Administración del Estado supone el esfuerzo perenne exigido por la necesidad que satisface: producir, suscitar, conservar y perfeccionar el organismo político: 1.º, cómo este organismo lo constituyen todos los miembros del Estado (1); y 2.º, cómo la actividad toda que el Estado desarrolla tiene su cimiento en la sociedad entera, de donde dimanar sus medios, sus funciones y en donde se sustentan sus órganos, de ahí que la Administración sea, ante todo, obra colectiva, en la cual intervienen todos los ciudadanos.

Los ejemplos demostrativos de esto abundan. De un lado tenemos el hecho ya indicado (núm. 4), según el cual el Derecho todo de un Estado es obra del espíritu colectivo del pueblo, hecho que tiene una manifestación muy particular en la obra del Estado mismo en cuanto éste es y vive, bajo

(1) Véase el concepto del Estado en mi *Teoría del Estado*.

la condición del influjo de la opinión pública. Notorio es, por lo demás, que el Derecho administrativo lleva siempre el sello propio de la raza, de la tradición, del medio social, del ideal político del pueblo; bastaría para demostrarlo comparar la estructura real de la organización político-administrativa de Francia y España con la de Inglaterra ó Suiza.

Y no sólo esto: las diversas funciones en que la Administración se traduce, por ejemplo, organización territorial y personal, operaciones estadísticas, orden público, servicios de seguridad, orden económico, fuerza armada, tutela social, ¿cómo es posible que puedan concebirse, en su desarrollo y cumplimiento normales, sin la participación activa general de todos en ellas? ¿Cuándo y cómo podría obrar el Estado, como administrador de los intereses comunes, sin el concurso del todo social? Sin duda que este concurso no será uniforme ni de igual intensidad; pero aunque sea indeterminable, la Administración exige un *mínimum* de participación de los miembros del Estado en sus funciones fundamentales. Una de las características del Estado constitucional moderno es el reconocimiento de una participación mínima expresa de todos los ciudadanos capaces, en las funciones administrativas; sin negar el carácter *técnico* de la referidas funciones, se acentúa paralelamente la intervención del elemento social, llamado por algunos *neutro*, en las corporaciones, á cuyo cargo corren los grandes intereses colectivos de los pueblos.

7.—Realmente, creo poder afirmar, como principio generador de la práctica del Derecho administrativo, el siguiente: *el Derecho administrativo es un interés práctico social, y en su virtud, es obra de todos los miembros del Estado; l*

función administrativa tiene su raíz y cimiento en la conciencia social; toma su carácter jurídico de la acción espontánea del pueblo, siendo el obrar general de los ciudadanos en la Administración del Estado, la base orgánica en que tiene que apoyarse toda la Administración como función específica y como rama del Derecho.

8.—Pero al lado de esta amplia manifestación de la acción administrativa, se ha de señalar otra que se caracteriza, como ya hemos visto con relación al Derecho en general, por la mayor intensidad con que el sujeto vive el Derecho administrativo. El Derecho administrativo, en verdad, además de envolver á todos los miembros del Estado por entero, y hasta un *mínimum* por igual, se ofrece á los diferentes miembros con desigual fuerza, despertando desigual interés. En primer lugar, puede decirse de él, como de todas las demás esferas del saber humano, que la contemplación de su objeto, su observación y su estudio, constantemente continuados, conducen necesariamente á conclusiones nuevas, que no pueden caer desde luego al alcance de todos (1), y, en su virtud, cabe afirmar que la persistencia en el conocimiento, y en la práctica del Derecho administrativo, determinan una mayor agudeza para ver las complejas relaciones jurídicas de la Administración, y una más delicada habilidad en el manejo y práctica de los medios administrativos.

9.—De ahí nace la posibilidad y necesidad del *especialista* del Derecho administrativo, llamado, por ley de distribución del trabajo, á desenvolver, á aplicar y á facilitar la aplicación intensiva y reflexiva del Derecho administrativo,

(1) Consúltese Ihering, ob. cit., III, pág. 12.

ya sea desempeñando *oficialmente* en el Estado la misma función de administrar, ya sea resolviendo, por el conocimiento adecuado de las condiciones y exigencias prácticas del Derecho, las graves dificultades que éste ofrece, cuando en la vida positiva del Estado ha alcanzado una gran complejidad. Los dos agentes especiales del Derecho administrativo son, pues, el *funcionario público* y el *jurista*, teniendo también una participación posible de gran importancia el hombre de Estado y el legislador.

10.—¿Y cómo debe entenderse esta realización específica é intensiva del Derecho administrativo? Desde luego no ha de considerarse á sus agentes como *productores* ó *generadores* del Derecho, para uso de los demás. El *Derecho*, al modo que la *Moral*, no se puede *producir* objetivamente como, verbigracia, se produce un libro: el Derecho administrativo *se vive*, y sólo *se vive* por quien es el sujeto de la relación jurídico-administrativa. Los agentes específicos á que me refero son *representantes* del Estado en la *función* jurídico-administrativa, y viven intensiva y reflexivamente el Derecho de tal función porque la cumplen de un modo intencional. El Estado, que recibe el impulso administrativo de la masa humana, convierte sus fuerzas de un modo específico hacia la necesidad que la Administración supone, y verifica mediante *sus agentes* la función administrativa de un modo especial, á causa de la complejidad real de contenido de tal función. A este efecto, dichos agentes *deben* conocer y *han* de practicar la administración reflexivamente.

Si, verbigracia, todos los ciudadanos *contribuyen* en el Estado al pago del impuesto, habiendo en todos el sentimiento espontáneo é inmediato del esfuerzo exigido, de su

límites, de sus dificultades, el funcionario administrativo debe *saber* los cálculos todos que la determinación del impuesto supone, los misterios de su difusión justa, los de su incidencia, las formas adecuadas para su cobro fácil y su aplicación prudente, y debiendo también, al realizar prácticamente todas las operaciones que el impuesto exige, no sólo ser hábil administrador del mismo, sino experto y prudente aplicador del Derecho á su conducta, como agente del Estado. Del propio modo, aun cuando todos los ciudadanos tengan el *sentimiento natural* de la justicia del impuesto, sin embargo, como entraña esto una muy difícil y compleja estructura económico-jurídica, el *jurista*, merced á una práctica más reflexiva, basada en un conocimiento científico del impuesto, puede, con mayor competencia, determinar la verdadera *justicia* de las operaciones administrativas del impuesto, guiando al ignorante, haciéndole ver, verbigracia, cuál debe ser su conducta jurídica, ó bien decidiendo, si obra como juez, las dudas sometidas á su dictamen.

11.—Todo lo concerniente á esta realización intensiva del Derecho administrativo, constituye la TÉCNICA especial del mismo. La técnica, pues, del Derecho administrativo, implica de un modo general el *conocimiento reflexivo* con propósito y tendencia prácticos (V. cap. II, núm. 11) del contenido real del Derecho y de la Administración del Estado en la conjunción formal que el Derecho administrativo supone; y no sólo esto: implica el conocimiento de la interna complejidad de la función administrativa, desenvolviéndose en la vida del Estado. Por último, supone la posesión de la *capacidad* suficiente para traducir en actos oportunos las ideas técnicas de la relación jurídico-administrativa:

El *funcionario* de un lado, del lado principalmente *técnico-administrativo*, y el *jurista* de otro, del lado principalmente *técnico-jurídico*, son los dos *técnicos* del Derecho administrativo. En el funcionario, por lo general, no siempre, pues puede haber funcionarios juristas (1); predomina el aspecto *técnico-administrativo*, porque su misión es administrar, aunque sea bajo la condición de hacerlo según el Derecho, por lo cual no puede ignorar la *técnica jurídica* de su función. En el jurista—que puede ser funcionario, pero que puede no serlo oficialmente (2)—predomina el aspecto *técnico-jurídico*, toda vez que su misión inmediata es determinar el camino del Derecho en el desempeño de la función administrativa. De todos modos, ambos deben ser conocedores cada uno desde su punto de vista, de la estructura de la función administrativa del Estado en sí y en la forma adecuada de su plena realización jurídica. Y no sólo esto: el funcionario y el jurista, no solamente son los llamados a conocer y á aplicar *técnicamente* el Derecho administrativo sino que la *técnica* es su *obra*.

12.—Pero ¿y qué es, más concretamente, la *técnica jurídica* del Derecho administrativo? ¿Cuál es su función propia? Teniendo en cuenta que el Derecho administrativo debe realizarse de una manera *necesaria*, y además, la tendencia humana á conseguir que todo lo *necesario* se realice de un modo *fácil* y *rápido*, dice Ihering (3), y yo añadiré intensivo: extensivo, el contenido de la *técnica* y su función propia, as

(1) Por ejemplo, un magistrado de un Tribunal administrativo.

(2) Por ejemplo, el abogado que dirige un asunto administrativo.

(3) Ob. cit., III, pág. 22.

como el papel de los *técnicos*, resulta claro. La técnica es la aplicación del Derecho administrativo, realizada *fácil y rápidamente* en toda su complejidad circunstancial: su función, así como la de los técnicos, se resume en hacer efectiva semejante aplicación.

13.—De ahí que la técnica entrañe operaciones muy variadas, y las cuales, sin embargo, pueden resumirse en dos capitales; que son: *Primera*, el *conocimiento* del Derecho administrativo: «quien quiera aplicar el Derecho con la seguridad debida, escribe Ihering (1), debe, ante todo, ser dueño de la materia, dominarla intelectualmente.» Como consecuencia de este conocimiento, realiza la técnica una función importantísima, que nadie como el citado Ihering ha puesto de manifiesto, respecto del Derecho en general. Tal función es la de la *simplificación* cuantitativa y cualitativa del Derecho, esto es, la reducción á reglas generales de orientación práctica, por procedimientos adecuados, de la variedad empírica de los casos y relaciones jurídicos. Esta función toca en gran parte al legislador, pero además, y muy especialmente en el Derecho administrativo, al funcionario público y á la jurisprudencia. La cosa está en *simplificar* el empleo del material jurídico á través de las complejimas exigencias de la realidad, lo cual pide: 1.º, la reducción de los varios elementos del Derecho administrativo á sus partes fundamentales; 2.º, la concentración lógica de la materia; 3.º, su ordenación sistemática, y 4.º, la formación de una terminología racional del Derecho administrativo.

14.—*Segunda*: el *arte*, esto es, la dirección reflexiva de las facultades en la aplicación del Derecho administrativo. El

(1) Ob. cit., III, págs. 23 y siguientes.

arte es aquí una operación personal, que exige en el sujeto la habilidad necesaria para hacer efectiva la función de la Administración, y que además reclama de dicho sujeto la preparación práctica en la posesión del *método* y del *mecanismo* jurídico-administrativo.

15.—Considerada desde el punto de vista de la obra, aun cuando la técnica del Derecho administrativo entraña las indicadas operaciones, todas éstas se resuelven en la relación particular *práctica*, esto es, en el hecho positivo de la realización ó cumplimiento del Derecho administrativo por los representantes específicos del Estado. Esta práctica entraña grados distintos dependientes: 1.º, de condiciones propias de la *técnica* en sí misma, y 2.º, de condiciones relativas al agente (1).

16.—Por razón de las primeras, la práctica del Derecho administrativo es más ó menos perfecta y ordenada en atención al estado actual respectivo de la técnica, y á la intensidad con que dentro de un estado uniforme de progreso puede el agente interpretar las exigencias de la técnica misma. En rigor, la técnica es el contenido más importante del saber propio del funcionario público y del jurista en el Derecho administrativo. Lo que hay es que la *técnica* no puede ser obra individual: ningún jurista ni ningún funcionario son capaces de crear una técnica jurídica. Esta es obra del tiempo, y en su formación y perfeccionamiento participan los funcionarios y los juristas que se mueven en la práctica

(1) El Sr. de Pena (ob. cit., cap. IX, V) habla de una *técnica personal ó subjetiva* y de una *técnica objetiva, formal ó material*. Esta distinción no responde al mismo criterio con que diferenciamos los grados de la práctica; pero es en el fondo análoga.

del Derecho, La técnica viene á ser de este modo una obra absolutamente impersonal y tradicional, colectiva (1).

17.—Por razón de las condiciones indicadas en segundo lugar, la práctica del Derecho administrativo reviste un grado distinto de intensidad reflexiva, según la habilidad técnica del agente. Hay en primer término una regla general, según la cual la práctica del Derecho administrativo será más ó menos adecuada á su objeto, dadas las mismas circunstancias históricas, en razón de la mayor ó menor competencia y habilidad *técnica* del funcionario ó del jurista (2). Pero además de esta regla, cabe fijar un criterio cir-

(1) La formación de la técnica jurídica y del arte jurídico, no depende sólo de los funcionarios y de los juristas. Dice Ihering muy bien, que la cuestión de la realización en el Derecho depende de muy diversas causas. Entre éstas, las decisivas son principalmente de dos clases: unas inherentes al Derecho, y otras que le son extrañas. Entre estas últimas, es preciso citar el grado de cultura intelectual y moral del pueblo, el desenvolvimiento de la idea del Estado y del Poder político, la división social del pueblo, la relación del poder de las diversas clases, y, sobre todo, la fuerza moral que la idea del Derecho tiene en el pueblo mismo, así como el saber si la justicia parece al pueblo cosa elevada y santa, ó si es para él un bien como cualquier otro. La imparcialidad, la integridad de los jueces (y añadiré de los funcionarios administrativos), dependen esencialmente de la energía del sentimiento de la justicia en el pueblo. Entre las causas de la primera categoría, están, de un lado, la organización judicial, así como la forma del procedimiento; y de otro, el estado del fondo del Derecho. Véase obra cit., III, pág. 18.

(2) Lo indudable es que toda función de la Administración tiene su técnica, y que todo funcionario es más ó menos técnico. «En la esfera del Estado, dice el Sr. de Pena, la actividad administrativa más simple, la del ordenanza ó portero de

cunstanacial relativo al Estado representativo, para señalar el grado respectivo del valor técnico de las manifestaciones de la práctica administrativa. En efecto, en los Estados modernos cabe distinguir: 1.º El funcionario de carácter genuinamente representativo, temporal, muchas veces electivo, el cual, aunque sea bajo el influjo de una tradición que implica una técnica fuertemente establecida, como ocurre, verbigracia, en los países del *Self government*, obra y procede en la Administración del Estado, guiado no por el saber técnico, sino por la sana razón natural y el buen sentido. 2.º El funcionario *profesional* y el *jurista* profesional también; pero aquí es preciso distinguir de un lado: a) el funcionario ó jurista meramente *rutinario*, que obra bajo el impulso recibido, siguiendo el carril usado de los precedentes, sin iniciativas fecundas, mero ejecutor del precepto reglamentario, y de otro: b) el funcionario hábil y el jurista de iniciativas, impulsores del progreso técnico, capaces de guiar y de acometer empresas nuevas, ó bien con fuerza personal suficiente para imprimir cierto sello de originalidad al acto repetido. En las filas de éstos es en donde es preciso buscar el verdadero *artista* del Derecho y de la Administración, el cual, en los campos mismos del Derecho administrativo, puede elevarse á la altura del *hombre de Estado* (por ejemplo, Napoleón en Francia, Stein en Prusia).

18.—No es posible hacer aquí un estudio detenido acerca

oficina, tiene su técnica.....» Será ésta tan sencilla y elemental como se quiera; pero existe, aunque no esté siempre al alcance del ordenanza ó del portero, como teoría de su empleo ó como aplicación de una teoría determinada. (Ob. cit., cap. IX, III

del estado actual de la *técnica* del Derecho administrativo. En general, puede decirse que *no la hay* tan formada, como la del llamado Derecho privado en algunas de sus fundamentales relaciones, especialmente aquéllas que aún viven bajo el influjo de la tradición romana. El Derecho administrativo, según la fórmula política moderna, apenas tiene historia; no ha podido ser trabajado lo suficiente para llegar á aquella perfección que una técnica exige. Por una parte, los conceptos capitales no están bien determinados: faltan las nociones precisas; el trabajo de análisis y de construcción apenas si se ha intentado; no se ha llegado, por tanto, á la simplificación y á la ordenación sistemática ideal, reflejo de una práctica rica, bien dirigida y orientada, clarividente aun en los menores detalles; hasta falta la terminología jurídica segura, expresiva. Sin duda hay materias del Derecho administrativo más trabajadas: la seguridad, las aguas, las comunicaciones, el impuesto; pero eso no importa: la esfera de la Administración es doquiera la esfera de la confusión jurídica, de la indeterminación doctrinal y práctica. No hay que olvidar que reina la anarquía más lamentable hasta en la definición del *acto administrativo*.

19.—Naturalmente, esta afirmación acerca del estado actual de la técnica del Derecho administrativo no cuadra por igual á los diferentes pueblos. La técnica jurídica administrativa está más atrasada en unos que en otros. En Alemania, especialmente Prusia, tiene un Derecho administrativo muy *hecho*, muy coherente, muy técnico ya. El genio burocrático de Francia, aunque sin penetrarse del carácter ético de las relaciones administrativas, ha creado un Derecho administrativo práctico, también muy coherente, muy vivo, con una técnica á veces bastante formada, aunque excesi-

vamente mecánica y uniforme. En Inglaterra, la tradición firme de autonomía, el espíritu de justicia propio de la raza, ha producido un Derecho administrativo irregular en la forma, sin trabazón sistemática; pero minucioso é inspirado en el Derecho. Por otra parte, en estos tres países se procura el perfeccionamiento técnico del Derecho administrativo, bien sea por la educación técnica del futuro funcionario—Alemania y Francia,—bien sea por la difusión de la participación expresa de los ciudadanos—Inglaterra.—El resultado es que en estos tres países hay una Administración del Estado vigorosamente constituida, con sus costumbres y tradiciones, con cierto espíritu técnico, con tendencias jurídicas, con procedimientos prácticos eficaces que implican habilidad técnica en los agentes estables y educados (1), y condicionan la aplicación intensiva del Derecho—de su Derecho—á las relaciones todas de la Administración.

20.—No podríamos, desgraciadamente, decir lo propio con respecto á España. Nuestra Administración es notorio que se caracteriza: 1.º, como desordenada é insegura; 2.º,

(1) Una de las condiciones más indispensables para la formación de la técnica administrativa, es la de exigir al funcionario carácter y preparación *técnicos*; pero téngase en cuenta que la técnica del Derecho administrativo no se resuelve sólo en el conocimiento y buena dirección de la función administrativa como tal, sino que pide también una técnica jurídica especial, esto es, que pide la aplicación concreta de la regla de Derecho, del principio jurídico al caso particular de cada relación administrativa. Este aspecto último de la técnica es el que no ha visto el Sr. de Pena con la misma plausible claridad que el otro. Y es que el Sr. de Pena no tiene presente constantemente que la Administración del Estado es Derecho administrativo.

como rutinaria y fatigosa; 3.º, como poco culta: así ocurre que las aspiraciones aquéllas que en la realización del Derecho señalábamos, y según las cuales el Derecho administrativo quiere ser cumplido de una manera *fácil, rápida, intensiva*, abarcando todas las relaciones administrativas, no se ven satisfechas. Las causas de esta situación del Derecho administrativo español en su aspecto técnico, son muy complejas y numerosas; pero entre las principales, cabe citar: 1.ª, nuestro general atraso; 2.ª, lo adormecido y abotargado que entre nosotros está el sentimiento del Derecho; 3.ª, el imperio de la inmoralidad política que impide el libre desenvolvimiento de las funciones técnicas del Estado; 4.ª, la condición precaria de los estudios jurídicos en general y especialmente de los administrativos; y 5.ª, la falta casi absoluta de una preparación técnica, teórico-práctica, de los empleados públicos.



CAPITULO IV

RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON LAS DEMÁS CIENCIAS

1.—La cuestión de las relaciones de las ciencias se impone de un modo necesario en toda exposición sistemática de cualquier disciplina particular. En efecto, mediante este estudio, se logra: 1.º, aclarar y concretar, por la comparación de los diversos objetos de las ciencias, el propio de aquella de que tratamos; y 2.º, señalar de un modo más adecuado la orientación de la indagación que ha de verificarse, así como los estudios de más inmediata utilidad para el especialista. Por otra parte, semejante operación pone de relieve la íntima relación de los conocimientos como reflejo de la unidad positiva de los objetos en la realidad, con lo cual se contribuye á obtener un resultado práctico importante, cual es el de que se vea, de un lado, el carácter específico del objeto de cada ciencia, y, en su virtud, la necesidad de su conocimiento reflexivo y de una preparación técnica; y de otro, la imposibilidad de separar en absoluto cualquier estudio especial del organismo total de los conocimientos humanos, en razón de la íntima solidaridad de estos mismos conocimientos.

2.—El tema de las relaciones del Derecho administrativo con las demás ciencias ha sido objeto de estudio por los autores, aunque desde diferentes puntos de vista.

Citaré, en primer lugar, á Stein (1) y á Roesler (2), los cuales consideran tales relaciones de una manera general, amplísima; Stein, por ejemplo, llega á concebir la ciencia de la Administración como comprensiva de toda la actividad del Estado en relación directa con todas las cosas. Algo análogo hace Roesler, después de fijarse en el aspecto social del Derecho administrativo.

En segundo lugar, pueden citarse los que atienden á puntos de vista especiales de un modo insistemático. De Gioannis (3), Meucci (4) y el Sr. Santamaría (5), proceden de esta manera. De Gioannis habla de las relaciones entre la ciencia del Derecho administrativo y *las demás ciencias jurídicas y políticas*; y sin fijar un principio de unidad sistemática, examina las relaciones del Derecho administrativo con la Filosofía del Derecho, el Derecho público interno y externo, el Derecho privado, la ciencia de la Administración, la Política, la Economía social y la Estadística (6).

(1) *Die Verwaltungslehre*, pág. 22.

(2) *Lehrbuch der deutsche Verwaltungslehre*.

(3) Ob. cit., III, pág. 749.

(4) Ob. cit., cap. II, núm. 3.

(5) Ob. cit., pág. 11.

(6) Ob. cit., págs. 749-880. He aquí cómo resume De Gioannis las relaciones de que trata: «El Derecho administrativo toma de la *filosofía del Derecho* los primeros principios de justicia; del *Derecho político constitucional* las relaciones orgánicas de los poderes fundamentales del Estado; del *penal* el complemento de la sanción; del *internacional* las relaciones de la vida interna del Estado con la exterior; del *civil privado*

Meucci refiérese á las relaciones del Derecho administrativo con las diversas *ciencias económico-jurídicas*, y son éstas: el Derecho constitucional, el judicial, el internacional, la ciencia de la Administración, la de la Política y la Economía política. Por su parte, el Sr. Santamaría habla de las relaciones del Derecho administrativo con las *demás ciencias jurídicas*, que son para él: el Derecho internacional, el civil ó privado, el penal y el procesal, y con las ciencias *no jurídicas*, citando al efecto la Sociología, la Moral, la Economía, la Estadística y las ciencias médicas y naturales.

En tercero y último lugar, pueden citarse los autores que, aunque insistiendo alguno, como Di Bernardo (1), en el punto de vista general de las relaciones científicas, se fijan luego en relaciones especiales tan sólo. El citado Di Bernardo se detiene en el estudio de las relaciones de la ciencia del Derecho administrativo con la Sociología y la Estadística, y, por su parte, Ferraris se refiere á las relaciones del mismo con la Estadística (2), mientras el Sr. de Pena estudia con gran detenimiento las relaciones del De-

do el organismo de la personalidad civil del Estado y los límites de la acción administrativa; de la *ciencia de la Administración* el organismo de la autoridad y de los servicios públicos; de la *Política* las normas de la utilidad social y el elemento de la movilidad progresiva; de la *Economía política* las reglas directivas de la acción económica del Poder sobre la riqueza privada y de la gestión de la pública; por último, de la *Estadística* toma el estado actual de la vida social», etc., página 779.

(1) *Ob. cit.*, pág. 601.

(2) *La Statistica e la scienza dell' amministrazione.*

recho administrativo con la Economía (1), y Orlando las del Derecho administrativo y la ciencia de la Administración (2).

3.—Lo que desde luego se advierte en todos estos autores, es una ausencia casi completa de criterio racional sistemático para fijar, de un lado, la índole general de las relaciones de que se trata, y de otro, la situación propia y sustantiva del Derecho administrativo con la manera particular bajo que éste se relaciona con las demás ciencias. Los autores todos, salvo Stein, que se sirve de las relaciones de la ciencia de la Administración hasta para determinar el organismo interno de la misma (3), proceden por simple enumeración ó bien se fijan en aquellas relaciones que, por tal ó cual motivo circunstancial, les interesan más. Con razón Di Bernardo, criticando á De Gioannis, dice: «El autor (después de largo estudio de muy diversas relaciones) cree haber agotado por entero el asunto. ¿Pero es que el Derecho administrativo nada tiene que ver con la ciencia de la Legislación, con la Geografía, con la ciencia de la contabilidad, con la ciencia médica, con la Etnología y con la Antropología? (4)». Pero el mismo Sr. Di Bernardo olvida el defecto propio de los autores que combate, por cuanto no procura determinar, con la fijeza apetecible, la orientación general y el punto de vista unitario, base del sistema. Sin duda no deja de vislumbrar parcial-

(1) Ob. cit.

(2) Ob. cit., pág. 24.

(3) Stein incluye, por ejemplo, la Estadística como parte integrante de la Administración. (Véase *Handbuch*, I, págs. 186 y siguientes.)

(4) Ob. cit., II, pág. 615.

mente todo esto, cuando afirma que, «en substancia, puede afirmarse que el Derecho administrativo está en relación con todas las demás disciplinas jurídicas, ya que todas juntas constituyen una unidad comprensiva, una síntesis lógica y armónica (1)»; mas prescinde luego de señalar la posición del Derecho administrativo en esa síntesis armónica, y se detiene sólo á estudiar las relaciones entre el Derecho administrativo y la Sociología y la Estadística.

4.—Intentemos, pues, fijar ordenadamente las relaciones de que hablamos. El punto de vista de Stein es exacto: lo es en cuanto afirma la existencia de relaciones entre el Derecho administrativo y todas las ramas del saber humano, y lo es en cuanto toma el contenido del Derecho administrativo en otras ciencias, cuyos objetos se ofrecen en aquél de una manera particular, manera que es la que constituye su objeto propio (2). También es exacto el de Di Bernardo: «En general, puede decirse que todo lo que es erudición y cultura tiene su parte de utilidad para la ciencia del Derecho administrativo, como para la del Derecho constitucional, civil, internacional, etc., etc. (3)», siéndolo del propio modo este otro: «Lo cierto es que la ciencia de la Administración se aprovecha de todas las ayudas que la prestan las demás disciplinas jurídico-político-sociales; pero siempre desde su propio punto de vista (4)», pues no ha de considerarse nuestra ciencia como un mosaico, formado con la combinación, por yuxtaposición, de los con-

(1) Ob. cit., II, pág. 615.

(2) *Verwaltungslehre*, I, pág. 22.

(3) Ob. cit., II, pág. 616.

(4) Ob. cit., II, pág. 617.

tingentes de otras ciencias, sino como una manera especial de producirse los objetos de éstas en la realidad y en el conocimiento.

Lo que puede decirse es que no hay límite material entre las ciencias, en el sentido de que las relaciones de cada una con las demás sean como las de un objeto con los diferentes que le rodean, desde el más cercano al más lejano. Las relaciones de ciencia á ciencia más se parecen á las que resultan entre el individuo y la humanidad é la realidad, en atención á que en el hombre se da, de un modo sintético, lo esencial humano y las categorías de la realidad.

5.—Veamos ahora, para fijar más particularmente el sistema de las relaciones propias del Derecho administrativo cuál es el contenido de éste: es *Derecho administrativo*, *Derecho* relativo á la *función administrativa del Estado*, y la *función administrativa del Estado* es *actividad* de éste encaminada á *producir, suscitar, conservar y perfeccionar sus instituciones*. Ahora, fuera de las relaciones más generales de Derecho administrativo como objeto real, de esta definición infiérese que el Derecho administrativo *debe* relacionarse directa y específicamente, con todas las ciencias relativa de un modo ó de otro, á los diversos elementos reales que lo integran. Los elementos componentes que integran es definición son: 1.º, el *Derecho*; y 2.º, la *actividad del Estado* dirigida y determinada *inmediatamente* por su *fin propio* (indicado en la definición) y *mediatamente* por los *finés del Estado*.

Del primer elemento resulta que el Derecho administrativo es *Derecho*, y como tal se relaciona inmediatamente con la ciencia y ciencias del Derecho, de las cuales es una rai

especial. Del segundo elemento resulta que el Derecho administrativo se relaciona con todas las ciencias que de algún modo se refieran á la actividad del Estado *en sí*, y con todas aquéllas que se refieran al Estado mismo y á las materias constitutivas de los diferentes fines que cumple.

6.—Estudiaremos ahora las relaciones del Derecho administrativo como *ciencia jurídica*. Figuran en primer lugar las relaciones del Derecho administrativo con el *Derecho*, considerado como *Enciclopedia jurídica*. La orientación especial de estas relaciones ya queda expuesta (cap. II). El Derecho administrativo mantiene relaciones de íntima penetración con el Derecho, porque siendo éste forma total de la vida, comprende dentro de sí al Derecho administrativo, que toma del Derecho sus notas fundamentales, sus leyes de vida y sus formas de realización. Considerado el Derecho en su Enciclopedia como *Filosofía*, como *Historia* y como ciencia *filosófico-histórica*, el Derecho administrativo recibe de la filosofía del Derecho sus principios fundamentales, siendo su ciencia filosófico-jurídica; forma parte integrante de la historia del Derecho, y se verifican respecto de sus hechos las operaciones críticas de la ciencia filosófico-histórica. Por otra parte, del Derecho, considerado como fin práctico, arranca la práctica, la técnica y el arte del mismo.

7.—Pero el Derecho, como forma total de la vida, se especifica en tantas relaciones jurídicas cuantas son las relaciones racionales, formando, por la agrupación analógica de éstas, ramas especiales que el pensar reflexivo y el hacer reflexivo elevan á la categoría de disciplinas sustantivas y de artes jurídicas particulares. De ahí la existencia de órdenes jurídicos y de ciencias del Derecho independientes, una

de las cuales es precisamente el Derecho administrativo.

Ahora bien: ¿qué relaciones tiene el Derecho administrativo con las demás ramas jurídicas? Difíciles son de determinar, á causa de lo vago de la terminología jurídica. Si, por ejemplo, nos fijamos en la división del Derecho, hecha atendiendo á sus elementos, como Derecho de las *cosas* (real), de las *personas* y de las *obligaciones*, desde luego, aunque otra cosa parezca por el carácter *privado* que suele darse á esta clasificación, se puede afirmar que no cabe una relación del Derecho administrativo con esos tres grandes capítulos del Derecho como de *rama á rama* sustantivas. La cosa (ó mejor el *servicio*), la persona (como sujeto ó agente) y la obligación (como prestación que impone el servicio), son elementos de *todo Derecho*, incluso del Derecho administrativo, que se resuelve, por modo necesario, en una relación de obligación personal para prestar un servicio. Si atendemos á la gran división histórica del Derecho como *público* y *privado*, las relaciones del administrativo ya es posible establecerlas; pero teniendo en cuenta, por las razones expuestas (cap. I, § 5.º), que no cabe clasificar el Derecho administrativo como rama del público, toda vez que entraña relaciones jurídicas privadas.

8.—En nuestro concepto, es necesario prescindir de estos puntos de vista parciales, así como de todos aquéllos análogos que no nos den una segura y definida clasificación del Derecho administrativo, si se quiere fijar racionalmente el sistema general de sus relaciones como ciencia jurídica. A partir del criterio expuesto cuando clasificamos el Derecho administrativo (cap. I, § 5.º, núms. 8 al 12), las relaciones de éste se orientan de un modo inmediato, por las que mantiene necesariamente con todas las ramas jurídicas que se

refieren al Estado, toda vez que se refieren á una misma actividad. Así, cabe decir que el Derecho administrativo relativo al Estado, toma su contenido y su forma de éste, resultando siempre tal cual el Derecho *político* sea, tanto en lo referente á la finalidad del Derecho cuanto en lo referente á su amplitud y á su complejidad. El Derecho administrativo es siempre, según la constitución política, por lo que es centralizado ó no, municipal, regional, provincial, nacional ó internacional.

9.—Teniendo en cuenta que el Derecho político es *derecho para el derecho* (1), esto es, que en definitiva se resuelve en la organización del Estado para hacer, *mediante él* (institución para el Derecho), efectivo el Derecho en la vida, se ofrecen relaciones inmediatas entre el Derecho administrativo con las demás ramas del Derecho para el Derecho, que toman el Derecho mismo como *fin* y que, por tanto, condicionan y hacen posible el Derecho político y el administrativo. En su virtud, el Derecho administrativo se relaciona: 1.º, con el Derecho *procesal*, y así hay un procedimiento administrativo, jurídico en sus formas y manifestaciones; 2.º, con el Derecho *penal*, en cuanto la realización del Derecho administrativo puede dar lugar á las infracciones del Derecho y á su reacción penal (tutelar ó simplemente disciplinaria) correspondiente y en cuanto al aplicación de las penas entraña una operación de carácter administrativo (régimen penitenciario); 3.º, con el Derecho *instrumental y de los requisitos formales*, en cuanto la vida del Derecho administrativo exige actos que deben ser realizados con determinadas solemnidades.

(1) Véase Giner y Calderón, ob. cit.

10.—Por otra parte, el Derecho administrativo se relaciona también con todas las manifestaciones relativas: *primero*, á la *personalidad* jurídica (el Estado) en sí misma toda vez que la Administración, como persona, pide las condiciones fundamentales que toda persona exige—dignidad, existencia, autonomía, educación, arte;—y *segundo* á las diversas direcciones de la actividad racional—la económica, la científica, la religiosa, la educativa, la estética, etc.,—en cuanto la Administración puede tener los aspectos que dichas direcciones suponen, y en cuanto la finalidad de éstas afecta al Estado y exige de la Administración un esfuerzo propio para cumplirla. Por último, considerando el Derecho administrativo como Derecho administrativo *nacional*, tiene éste relaciones con todas las ramas del Derecho positivo, porque todas se compenetraron históricamente, ya sean del Derecho interno (político, económico, industrial, religioso, etc.), ya del Derecho externo, especialmente el *internacional*.}

11.—En atención al segundo elemento de la definición del Derecho administrativo, esto es, á la actividad administrativa como tal y á su contenido, relacionase aquí *a)* con todas las ciencias cuyo objeto sea la actividad humana, sin atender á su contenido especial; y *b)* con todas las ciencias cuyo objeto tenga algo que ver con la Administración.

En el primer respecto están las ciencias de la conducta racional—*formales*,—porque todas tienen en cierto modo á la Administración como objeto propio, en cuanto la Administración es *conducta*: así se relaciona el Derecho administrativo con la *Ética*—la Administración ha de producirse según la exigencia de la Ética,—con el *Derecho*—según ya

ha visto,—con el *Arte*—porque la Administración se ha de realizar con arte,—con la *Economía*—en cuanto la Administración se refiere al *fin económico del Estado*, y en sí implica exigencias económicas.—En el segundo respecto, se relaciona primero con ciertas ciencias auxiliares de *carácter general* de la *función administrativa*; estas ciencias son: *a)* la *Sociología*: toda la Administración, como obra del Estado, tiene una base *social*; el fenómeno administrativo es un fenómeno social; *b)* la *Política*: toda la Administración es parte integrante de la constitución del Estado (véase antes, núm. 8); *c)* la *Estadística*: la función administrativa no puede dar un paso sin la base estadística; es decir, sin la expresión en cifras ó signos que revela el estado del organismo social como organismo político. La Estadística es un procedimiento administrativo; es además una función especial de la Administración, cuyo propósito, como advierte Stein (1), es aplicar la doctrina de los hechos humanos y sociales que resulta de sus investigaciones, á la Administración del Estado; *d)* la *Geografía*: la función administrativa no puede obrar sin adaptarse á la estructura del país; el conocimiento del país, como *habitación* del Estado, es un supuesto imprescindible de la Administración; *e)* la *Etnografía*: la función administrativa se encuentra siempre condicionada por el carácter étnico del pueblo. En este mismo respecto, el Derecho administrativo relacionase con otras ciencias, pero no de igual modo que con las cinco indicadas. Con éstas, relacionase el Derecho administrativo en general; mientras que con las otras la relación es particular, pues nace de que los objetos de las mismas se cons-

(1) Véase *Handbuch*, I, págs. 193 y siguientes.

tituyan, por un enlace ó relación real especialísima, en capítulos del Derecho administrativo. Un ejemplo pondré esto en claro. La *Sociología*, verbigracia, es ciencia cuyo objeto comprende desde su punto de vista, el conocimiento del organismo social en sí y en su evolución, y por ende la función administrativa toda, y su Derecho como fenómeno social que es: en su virtud, todos los capítulos del Derecho administrativo—la policía, las comunicaciones, la fuerza armada, etc., etc.,—tienen una base sociológica. En cambio, la ciencia del Ejército, la Higiene, la Demografía, Técnica industrial, la Hacienda pública, etc., etc., se relacionan especialmente con el Derecho administrativo, cuanto son capítulos especiales de la Administración, Fuerza armada, la Salubridad pública, la Policía, la Industria, el Orden económico, etc., etc. Puede así decirse que cada capítulo del Derecho administrativo es un capítulo de otra ciencia, ó bien el objeto de otra ciencia en relación inversa.

12.—Para aclarar lo dicho respecto de las relaciones del Derecho administrativo con las demás ciencias, y á fin de que se vea el carácter real y positivo de las mismas, voy á fijarme en el modo *práctico* de interpretarlas, colocándome desde el punto de vista del agente del Derecho administrativo, á quien supongo empeñado en una de las operaciones que incumben á la Administración.

Quiero imaginar que ésta se halla empeñada en resolver el problema de la organización local en un país cualquiera: la función de *preparar y hacer efectiva* esta organización local es administrativa pura, aunque corra á cargo del Poder legislativo y del ejecutivo, y aunque el *fin* á que responda sea *político*.

Véase ahora cómo se descomponen las operaciones que debe realizar la Administración:

a) contenido *técnico* del problema: división territorial, determinación de las agrupaciones y centros de población.

b) aspecto *jurídico*: 1.º, adaptación del esfuerzo consciente de los funcionarios á la función misma; 2.º, adaptación de la organización á las exigencias, según las circunstancias.

RELACIONES.

1.ª La organización local es un problema que tiene su aspecto *filosófico*: la Administración no puede desconocerle, porque no puede hacer nada sino con vista á las exigencias fundamentales del Estado: tiene además su aspecto *histórico*: la organización local es para un *país* dado y para una época determinada, y siéndolo el legislador de la Administración, ha de procurar que la reforma sea oportuna (aspecto *filosófico-histórico*).

2.ª La organización local que la Administración procura, forma parte integrante del Derecho *político*.

3.ª La organización local en sí y en su aplicación, así como en su preparación, supone un *procedimiento* jurídico, entraña una posible ordenación *penal*, y en los trámites de su desarrollo implica *requisitos formales*.

4.ª Del propio modo, en cuanto la organización local es una manifestación de la función administrativa, exige las condiciones fundamentales de toda actividad jurídica (dignidad, existencia, autonomía, etc.)

5.ª En el supuesto de que la organización local es de un Estado nacional, su planteamiento ha de armonizarse con las formas del Derecho positivo de este Estado.

6.ª Naturalmente, la organización local ha de responder á las exigencias de la *Ética*; ha de acomodarse á los

principios del *Derecho*; implica en quien la prepara y la aplica *arte*, habilidad *técnica*, y supone cálculo *económico* pues de plantearse bien ó mal dependerá el menor ó mayor *gasto* que al pueblo imponga.

7.^a Casi es excusado decir que la organización local tiene un aspecto *sociológico* de que el legislador no puede prescindir; que se subordina á las exigencias permanentes de la *constitución política*; que supone su formación cálculos *estadísticos*; que entraña una adaptación *geográfica*, que ha de responder á la idiosincrasia *étnica* del pueblo. Por otro lado, en cuanto la organización local se roza con las necesidades colectivas de la salubridad, de la instrucción, de la Economía política, de la fuerza armada, etc. etc., la vida local implica una relación particular con la *higiene*, con la *enseñanza*, con la Hacienda pública, con la ciencia del ejército, etc., etc. Todo lo cual supone en la Administración, como organismo de *aquella*, conocimientos especiales de todas esas ciencias en la relación particular administrativa, y las *oficinas* correspondientes.

CAPITULO V

FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

§ 1.º—*Doctrina filosófica acerca de las fuentes del Derecho administrativo.*

1.—Considerado el Derecho administrativo como obra del Estado, su realización entraña dos funciones necesarias (1): 1.ª, el reconocimiento del mismo por el Estado como regla jurídica de la actividad administrativa; y 2.ª, su cumplimiento merced al poder del Estado en el concepto de soberano ó *autor* de su obra jurídica (de donde proviene su carácter de autoridad). Los *modos ó formas* mediante los cuales el Estado realiza el Derecho administrativo en la función del reconocimiento de la regla jurídica para luego cumplirla (2), son los que llamamos *fuentes del Derecho*

(1) Véase Giner y Calderón, ob. cit., pág. 182. La doctrina que los autores exponen allí como general, es aplicable al administrativo.

(2) Aquí importa sólo la primera función. Del cumplimiento se hablará más adelante cuando estudiemos el *Poder administrativo*. La teoría del cumplimiento del Derecho se resuelve en la de los *actos administrativos*.

administrativo, ó mejor, refiriéndonos al Derecho en general *fuentes del Derecho*.

La denominación es propia: trátase, en efecto, de los *origenes* de la *regla jurídica*, es decir, de aquellos lugares donde *mana* y se produce y por donde se manifiesta concretamente, al calor fecundante de la necesidad sentida (racional), y bajo la condición de las circunstancias, el *principio jurídico* á que el *hecho* que va á ser, debe someterse: de cierto modo, puede afirmarse que de ellas *brotan* como de *fuentes* el Derecho en cada caso.

Y son fuentes, no sólo consideradas como generadoras del Derecho, sino en cuanto una vez reconocida y *formulada* la regla jurídica, sirven de indicadoras y reveladoras del ideal del Derecho, tal cual lo ha podido realizar el agente.

2.—De un modo concreto la fuente del Derecho, con *generadora* del mismo, no como *reveladora* del producto exteriorizado, implica la ley del hecho jurídico. Es la ley la que da ó reconoce la conciencia del Estado, único llamado, dentro de los límites de su capacidad, á realizar su *derecho*. Con relación al Derecho administrativo, la fuente no es sino la conciencia propia del *Estado político*, cuyo seno se elabora la ley del hecho ó acto administrativo. En rigor, no hay otra *fuentes* primordial del Derecho: la conciencia del agente; la del individuo para el Derecho individual; la de la sociedad para el Derecho social; la del pueblo para el Derecho positivo de las sociedades políticas. Lo que hay es que han cambiado las *formas* reveladoras de esta conciencia, debido principalmente al cambio de las condiciones de la vida humana en evolución histórica, y al progreso de la técnica jurídica.

ca (1). Sumner Maine (2) ha puesto de relieve las formas primitivas de las fuentes jurídicas (3): la regulación de las relaciones sociales no es, según ellas, obra del razonamiento jurídico, sino operación en cierto sentido instintiva, merced al influjo inmediato de las necesidades sentidas y por acto de conciencia directa, de la conciencia, que es para el mismo S. Maine la gran generatriz de las costumbres. Débese á la evolución de las sociedades, al progreso de todos los órdenes, el que la conciencia personal, de intuitiva, se haya vuelto razonadora, sin dejar de ser intuitiva, produciendo modos especiales permanentes, específicos de exteriorización de la necesidad racional y de reconocimiento de la regla jurídica. Así, sin que la conciencia deje de reaccionar espontáneamente en todos los agentes individuales y colectivos para aplicar el principio vislumbrado como justo, al hecho de la vida, el Derecho se ha ido poco á poco manifestando por la conciencia, más ó menos reflexiva.

Las dos formas generales que poco á poco ha llegado á revestir el reconocimiento consciente de la regla jurídica, son las siguientes: la una es la que implica el reconocimien-

(1) Ihering, *Espritu del Derecho romano*, III, págs. 27 y siguientes.

(2) Dice S. Maine: «En la infancia de la humanidad no se concibe la idea de una legislación..... no se piensa entonces el Derecho; apenas llegado á los límites de la costumbre, es más bien un hábito que está como en el aire», *El Derecho antiguo*, trad. esp., pág. 17.

(3) Véase indicaciones bibliográficas acerca de esto en el interesante estudio *La función de la ley y de la autoridad*, del Sr. Dorado. *Revista política*, 1896, números 6, 7 y 9.

to tácito «manifestado únicamente por los hechos, de los cuales ha de inducirse la norma inmanente que ha presidido á su realización», y la otra implica el reconocimiento expreso, que ofrece un carácter general y preceptivo y que «tiene en la palabra su forma precisa (1)». Estos dos modos generales de reconocimiento en conciencia del Derecho y de expresión formal de la regla jurídica (*fuentes* en ambos efectos), son la *costumbre* y la *ley*.

3.—No cabe en los límites de esta indagación exponer una doctrina de estas fuentes del Derecho (2). Haré sólo las indicaciones imprescindibles. En primer lugar, ¿cuál es el Derecho la función propia y respectiva de la *costumbre* y de la *ley*? (3). La función de la costumbre es la de *reve por modo espontáneo*, sin solemnidades y fórmulas precisas, la *conciencia jurídica* de la persona en cuanto á la manera concreta de regular las relaciones jurídicas. El Estado, como persona jurídica del pueblo (ó de la *nación*), lleva en cuenta con las exigencias que le impulsan, las ideas más ó menos borrosas de la manera recta de satisfacerlas. Ahora bien, la acción efectiva del pueblo, producida naturalmente por

(1) Giner y Calderón, ob. cit., pág. 183.

(2) Se ha hablado de esto ya en mi *Tratado de Derecho político*, vol. II, lib. I, capítulos IV y V.

(3) Aunque procuro no decir sino lo preciso, quizá parezca demasiado, tratándose de una exposición del Derecho administrativo; pero no hay tal. Precisamente el desprecio con que suelen mirarse estas investigaciones generales por los tratadistas de Derecho administrativo, obliga á llamar la atención sobre las mismas, á fin de contribuir á borrar cierto carácter *tijurídico* y *anticientífico* que para la generalidad tiene esta rama del Derecho.

miembros, como tales, es la expresión formal del ideal de justicia que acaricia, siendo aquella acción la base de la costumbre, que no implica sino la acción misma—justa—que se ha hecho habitual. Un tratadista de Derecho administrativo ha llamado con cierta exactitud á esta forma de la vida del Derecho, una verdadera «legislación instintiva», ya que de hecho «el instinto es una especie de regla de las acciones (1)»: natural, espontánea y necesaria.

4.—La función de la ley como declaración expresa de la regla jurídica por el Estado, entraña un problema de gran dificultad, hoy muy discutido, con soluciones muy distintas en las escuelas. De un lado están los que estiman la ley como la única forma eficaz del Derecho, como el medio verdaderamente adecuado para dirigir la vida social humana—el socialismo, sobre todo el socialismo del Estado, propende á esta solución.—De otro están los que ven en la ley un mal *necesario* cuya acción es preciso limitar á lo preciso—el individualismo así la concibe.—Y, por último, de otro están los que niegan á la ley toda eficacia, como consecuencia natural de la negación explícita ó implícita de la eficacia de la Autoridad y de la acción del Estado—el anarquismo es quien ha llegado á semejante extremo (2).

No discutiré las expuestas opiniones. En mi concepto, lo que acaso cabe afirmar es que, siendo la ley el principio del Derecho, reconocido y formulado expresamente por el legislador, como regla «que ha de servir para los casos futuros pertenecientes á un orden determinado de rela-

(1) Ob. cit., I.

(2) Las ideas que en resumen se indican en el texto, pueden verse debatidas en el trabajo citado del Sr. Dorado.

ciones (1)», verbigracia, el orden administrativo, la ley tiene, ante todo, una verdadera función *tutelar* que ejerce 1.º, *orientando* el ideal del Derecho; 2.º, *garantizando* por la expresión literal, clara, definida, de sus preceptos, determinadas relaciones jurídicas; 3.º, *difundiendo* por medio de la publicidad de sus disposiciones las fórmulas del Derecho que contiene; 4.º, *prestando* á los derechos particulares que *tutela* la fuerza de la sanción coactiva en virtud de la cual el Estado, que *a priori* fija la regla de la relación jurídica, *compromete* á hacerla efectiva (en lo posible), poniéndose al lugar del sujeto primordialmente obligado á cumplirla; 5.º, *ofreciendo* como recurso reformador y defensivo, contra el desconocimiento del Derecho declarado, la tutela de la *per*

5.—También se ha discutido mucho acerca del valor y eficacia de la *costumbre* y de la *ley* en la vida del Derecho. Tampoco podemos tratar el tema con el detenimiento debido. Me limitaré, pues, á breves indicaciones.

Ante todo, es preciso plantear el problema: una cosa es el problema filosófico-histórico del valor y eficacia respectivos de la costumbre y de la ley, y otra el del valor y eficacia de las mismas según los preceptos del Derecho escritos de los pueblos. El primer problema, único que aquí importa, entraña, quizá, la solución siguiente:

1.º La costumbre tiene, cuando es verdadera costumbre jurídica (2), un valor de *Derecho positivo* basado en la fu

(1) Giner y Calderón, ob. cit., pág. 187.

(2) Véase Giner y Calderón, ob. cit., págs. 183-186. Como *Teoría del hecho jurídico, individual y social* (1880). El valor y fuerza de la costumbre han sido siempre reconocidos. *Consuetudinis autem, dice Cicerón, jus esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit* (*De*

za de las manifestaciones espontáneas que la producen.

2.º La costumbre es necesariamente eficaz, pues implica el reflejo del Derecho mismo, tal cual se siente en la conciencia jurídica del pueblo (1). «El sentimiento, la conciencia jurídica del Estado, se manifiestan en su vida, en sus costumbres, en sus actos (2)».

3.º Abarcando el Derecho la vida toda en sus complejísimas manifestaciones; plegándose el Derecho á todos los hechos de personas y del Estado, la costumbre por su misma falta de precisión, por su carácter tácito, expresa de mejor manera el Derecho que se vive que no la ley, *rígida por necesidad*.

4.º La ley tiene el valor que la presta el ser expresión reflexiva, en forma especial y limitada, de la conciencia jurídica tal cual la *interpreta* el legislador (3).

vent., II, 22). Véase muy especialmente J. Costa, *La vida del Derecho* (1876).

(1) Puchta, *Gewohnheitsrecht*, II, 8 (1837).

(2) Bruniati, *Il Diritto costituzionale*, I, pág. 183.

(3) Aun cuando es corriente oponer las funciones del legislador y del juez, no es la oposición tan radical como parece. En definitiva hacen lo mismo; ambos *interpretan* el Derecho: el uno tiene como fuente la conciencia propia en donde se reflejan las aspiraciones jurídicas del pueblo; el otro tiene como fuente la expresión formulada tal cual se ofrece á su conciencia; pero ambos ejercen función de *intérpretes* jurídicos. Más aún: una sentencia en rigor es el reconocimiento de la regla jurídica para un caso dado, mientras la ley viene á ser como una sentencia aplicable á un orden de casos posibles. No hay que olvidar la teoría de Sumner Maine, según la cual las primeras formas de las leyes quizá fueron resoluciones individuales de los conflictos producidos en la vida—sentencias—aplicadas luego por tradición (costumbre) á casos análogos.

5.º La eficacia de la ley no siempre es la que el legislador busca, sino la que permite su adaptabilidad á las exigencias del espíritu del pueblo (1).

6.º Mediante la ley puede aclararse el ideal jurídico.

7.º Por la ley se recogen y acentúan los progresos de la técnica jurídica y se facilita la vida del Derecho, por su puesto, cuando la ley viene á su tiempo y es la consecuencia del progreso orgánico del Derecho mismo (2). La ley está llamada á simplificar el Derecho, á reconstruirlo y ordenarlo.

8.º La ley puede tener una eficacia educativa como medio sugestivo artificial de bien obrar, tanto á causa del ideal jurídico que aclara ó formula (3), cuanto á causa del temor á la pena, que puede ser un freno del egoísmo en el cálculo utilitario de los motivos prácticos (4).

9.º La ley y la costumbre se completan ó deben completarse. Aquélla completa á la costumbre por lo que va

(1) «Las leyes que se estrellan contra el espíritu de la época sean reaccionarias ó progresivas, encuentran siempre una resistencia obstinada», Ihering, ob., cit., III, pág. 19.

(2) Las leyes, por claras, precisas y detalladas que sean, no bastan para la operación técnica de facilitar y asegurar la aplicación de las reglas del Derecho á los casos concretos. Véase Ihering, loc. cit., III, págs. 19 y siguientes.

(3) Como la ley se cree siempre justa y se propone ser justa, influye por sus disposiciones enseñando lo que se estima justo á las gentes. Las gentes, que constituyen el término medio intelectual, suelen dejarse influir ó sugerir por lo que la ley manda, sólo porque lo manda.

(4) Ihering ha estudiado este elemento de la pena como motivo de obrar para el egoísta en su *Zweck im Recht*, I, capítulo VIII, especialmente en las págs. 413 y siguientes.

la labor reflexiva, de ordenación, de clasificación, de condensación de la *nebulosa* jurídica, que es la costumbre, y en cuanto puede ser iniciadora de ésta (1). La costumbre, por su parte, completa la obra de la ley, bien sea prestándole la fuerza de la eficacia (2), bien sea modificándola en su aplicación, bien sea, por último, *llenando* los grandes y numerosos vacíos que la ley deja necesariamente.

10. Si la ley y la costumbre marchan de acuerdo, el Derecho positivo de un pueblo se afirmará intensiva y extensivamente, constituyendo aquel organismo jurídico propio de las grandes épocas del Derecho, según Savigny (3). De lo contrario, el Derecho vivirá vida lánguida y desordenada.

6.—Como fuente del Derecho independiente está la *jurisprudencia*. «La palabra *jurisprudencia*, en uno de sus sentidos, denota la interpretación uniforme y constante de una regla de Derecho; en otra acepción más restringida, la que resulta de los actos ó decisiones particulares de los Poderes públicos: y en otra, todavía más estricta y rigurosamente técnica, la que diariamente van estableciendo los tribunales de justicia con respecto á las reglas que están llamados á aplicar en cada caso (4)». Realmente, la *jurisprudencia*

(1) La ley puede á su vez iniciar costumbres. Un ejemplo es el Derecho constitucional norte-americano, que es consuetudinario alrededor de su primera Constitución escrita.

(2) La ley se dirige inmediatamente á la inteligencia, y por la inteligencia no se domina siempre la conducta de los hombres. Para que la ley sea eficaz, es preciso que se convierta en motivo querido del obrar, ó como dice Taine, en prejuicio.

(3) En *La vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*.

(4) Giner y Calderón, ob. cit., pág. 209.

cia es una función *oficial* del Poder constituido encargado de aplicar el Derecho: su objeto principal es la interpretación de la regla jurídica en su varia adaptación á los casos concretos; la jurisprudencia aclara la ley, armoniza los precedentes, amolda el Derecho escrito á las circunstancias, puede contribuir poderosamente á sistematizar el Derecho positivo.

7.—Hechas estas indicaciones generales, veamos ahora cómo puede aplicarse la doctrina que entrañan al Derecho administrativo. La materia en sí, como teoría de las fuentes del Derecho administrativo, ha sido objeto de estudio por los tratadistas de esta ciencia; puede decirse que es ten obligado en los manuales y tratados del Derecho administrativo, éste de sus fuentes; pero es preciso reconocer que en general, el examen de tal cuestión peca en casi todos los tratadistas de parcial y limitado; y es que en este punto refleja como en ningún otro el influjo de la condición histórica de esta rama del Derecho, así como el de su concepción, verdaderamente formalista y abstracta. En otras ramas del Derecho, sobre todo en las llamadas *civiles ó privadas*, el problema de las fuentes se plantea por entero partir de la formación del Derecho, en sus modos más elementales y espontáneos—el hecho, el uso, el hábito; suma, la *costumbre*,—hasta las formas artísticas de la ley y del Código. Influye en todo esto, sin duda, la tradición romana: por otro lado, influye también el uso, bastante generalizado, según el cual se suele tratar de las fuentes del Derecho en los Códigos civiles (1). Pero todavía h

(1) Véase, por ejemplo, el título preliminar de nuestro Código civil vigente.

otro influjo más poderoso: tal es el de la condición misma del Derecho administrativo á que más arriba me refería. La opinión más corriente respecto del Derecho administrativo puede resumirse diciendo que: 1.º, el Derecho administrativo es un *jus novum*: tiene, á lo más, un siglo de existencia, y, por tanto, es principalmente *jus scriptum*; y 2.º, el Derecho administrativo es un Derecho artificial, obra de los Poderes públicos constituídos: no tiene trabazón orgánica, no tiene verdaderas tradiciones ni continuidad técnica; está formado por disposiciones jurídicas muy variadas: de ahí, por una parte, que no haya en rigor verdadero Derecho consuetudinario administrativo, y, por otra, que no pueda ser contenido y organizado en monumentos jurídicos sistemáticos, de arquitectónica difícil como son los *Códigos*. Sin duda que cabe señalar tendencias en la ciencia del Derecho administrativo que indican el reconocimiento de la necesidad de considerar el problema de las fuentes del mismo con la debida generalidad; pero como vamos á ver, no se da por muchos de los más insignes tratadistas, la importancia merecida á todos los varios aspectos de la cuestión.

8.—Empezaremos por Stein. El Derecho administrativo, según Stein, tiene como elementos, en donde consta su formación, las tres fuentes siguientes: 1.º, *las leyes administrativas*; 2.º, *las ordenanzas del Poder administrativo*; y 3.º, *las decisiones del Tribunal administrativo* (1).

9.—De Gioannis habla de una posible clasificación de las fuentes en fuentes *racionales* y *positivas* del Derecho público administrativo. Prescindiendo de las racionales, las positivas son *principales* y *secundarias*, siendo aquéllas el

(1) *Handbuch*, tomo I, pág. 166.

Estatuto (Constitución), las *Leyes especiales administrativas*, los *Decretos y Reglamentos de la Administración pública*, y éstas los diferentes, *Códigos legislativos*, las *Convenciones* y los *Tratados internacionales* en determinadas materias (1).

10.—En Meucci y en Di Bernardo, en Hauriou y en Sr. Santamaría, nos encontramos ya con la cita de aquellas fuentes que implican el reconocimiento del posible carácter consuetudinario del Derecho administrativo, si bien ninguno de estos autores se ha propuesto la cuestión de *origen* consuetudinario, ni menos la de la eficacia positiva de la costumbre como fuente. Meucci dice que son fuentes del Derecho administrativo, *como en el Derecho privado* la costumbre, la doctrina y la ley. «La costumbre, abolida en el Derecho civil (Cód. civil ital., art. 3.º, disp. prel.) como fuente del Derecho, sólo podrá citarse al tenor del mismo Código. Sin embargo, la costumbre puede ser como medio y autoridad para la interpretación del Derecho dudoso (2)».

Di Bernardo limitase á citar la costumbre, como «fuente mediata é indirecta (3)».

Hauriou declara que el Derecho público es *jus scriptum*. «Las reglas, dice, del Derecho público y del Derecho administrativo, están casi todas contenidas en leyes escritas. La parte correspondiente á las costumbres es muy débil (4)

(1) Ob. cit., tomo III, parte 2.ª, pág. 743.

(2) Ob. cit., pág. 18.

(3) Ob. cit., tomo II, págs. 624 y 634.

(4) Ob. cit., págs. 59 y siguientes. Este es el autor que formulado con más claridad la doctrina corriente indica «Apenas, dice, cabe señalar en Derecho administrativo un lugar propio á los usos locales en materias de ríos no navegables

Por último, el Sr. Santamaría limitase á decir: «La *costumbre*, consagrada á veces expresamente y autorizada otras por consentimiento tácito, es de gran utilidad en el Derecho administrativo para suplirlo, dada la extrema variedad de casos—propia del mismo—que no es posible prever cuando se formula (1)».

11.—No puede estar más clara la idea que hemos presentado como predominante: el Derecho administrativo *no procede* como de fuente inmediata de la costumbre; algunos autores ni la citan; otros creen que puede dar luz en ciertos casos dudosos; otros le conceptúan como de influjo débil, y otros, por fin, ni siquiera la estiman como Derecho administrativo, pues admiten que puede *suplirlo*, llenando los vacíos que quedan necesariamente al *formularlo*. Y es que se concibe, según decíamos, el Derecho administrativo como la obra reflexiva del Poder público—legislativo y ejecutivo—siendo sus fuentes la *ley* y la *ordenanza* con el complemento de la *jurisprudencia*.—El concepto, en verdad, supone una idea mezquina, pobrísima, del Derecho administrativo. No se concreta éste sólo en leyes ni en decretos. El Derecho administrativo, como advierte Roesler, tiene las mismas fuentes que el Derecho en general, esto es, la vida humana en la comunidad del pueblo, y aquí más es-

notables y en materias de calles: las asambleas electivas, Consejos municipales, Consejos generales, Cámaras legislativas, tienen también, desde el punto de vista del procedimiento de las deliberaciones, algunas tradiciones; pero no se puede considerar que tales tradiciones tengan fuerza de ley. *Nos hallamos ante un Derecho que es, sobre todo, JUS SCRIPTUM* (página 59).

(1) Ob. cit., pág. 14.

pecialmente en la sociedad (1): el espíritu nacional, que i funde en el Estado la fuerza del ideal del Derecho, es base esencial del Derecho administrativo, el cual no pue tener otra fuente primordial que la conciencia personal d Estado, de donde emana todo Derecho y á la que es preci referir sus más reflexivas formas: como el llamado civ como el político, el administrativo comienza siendo un h cho, con su ley jurídica, y se condensa en usos, hábit costumbres, y luego en leyes ó fórmulas escritas. Pero v mos el asunto con algún detenimiento.

12.—La fórmula sintética de las fuentes del Derecho a ministrativo nos la da muy exactamente Gneist: «Lo q hoy llamamos, dice, Derecho administrativo, abraza *ley ordenanzas y normas del Derecho consuetudinario*.... (2)». Q abraza leyes y ordenanzas, cosa es, como hemos visto, q se admite por todos, aun cuando no siempre dando su va propio á las mismas. La cuestión, en último término, reduce á determinar si se ha de considerar como fuente costumbre, esto es, si hay verdaderas costumbres jurídi administrativas como base de normas aplicables en la v del Derecho administrativo. Ahora bien: eso es lo que v mos á ver, teniendo siempre como antecedente lo expue más arriba (números 1 á 6).

13.—La concepción racional del Derecho en sí mism en sus ramas particulares, rechaza la posibilidad de Derecho administrativo de un Estado, como obra exclu y artificial de la ley; más aún: rechaza la idea de que la *produzca* el Derecho administrativo; todo lo que la ley h

(1) *Lehrbuch der Deutschen Verwaltungslehre*, pág. 15

(2) *Englische Verwaltungsrecht*, I, pág. 117.

es reconocerlo, *formularlo*. Según nuestro concepto general del Derecho, el administrativo es *todo* el Derecho que cada Estado reconoce, declara y cumple para la ordenación de su actividad administrativa. En su virtud, tiene como fuentes: 1.º, la conciencia espontánea, el *hacer* del Estado por la obra inmediata de sus miembros, en donde se genera la *costumbre*; y 2.º, la conciencia reflexiva concreta del mismo Estado como Gobierno político. La existencia necesaria de estos dos modos de reconocer, declarar y actuar el Derecho administrativo se demuestra fácilmente. La del modo *legal, escrito*, por el hecho de la existencia de las leyes, cuando éstas son eficaces. La del consuetudinario, teniendo en cuenta que no hay rama del Derecho de un Estado que pueda sustraerse al influjo inmediato del espíritu social: ¿cabe, en verdad, negar que la nota distintiva entre los Derechos administrativos de los pueblos, no dependen tanto de los criterios legislativos diferentes, como de la diversidad del espíritu nacional? Por muy *metida en sí* que la Administración sea, ¿puede evitar nunca el influjo inmediato del espíritu popular? El funcionario público administrativo más dominado por la acción rutinaria del medio burocrático ú oficinesco, vive necesariamente, según advierte Luders (1), como ciudadano que es, entre sus conciudadanos, participando del sentimiento general y bajo su influjo.

(1) La cuestión de la costumbre como fuente del Derecho administrativo ha sido tratada especialmente por Luders, *Das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete der Verwaltung* (Kiel, 1863), y por Longo, *Della consuetudine como fonte del Diritto publico (costituzionale, amministrativo)*, artículos publicados en el *Archivio di Diritto publico*, del profesor Orlando (año de 1892, números 4, 5 y 6).

14.—Al tratar del Derecho administrativo de los Estados modernos, suele decirse que mal puede hablarse de costumbres y usos jurídico-administrativos, cuando tal Derecho no tiene en dichos Estados, salvo en Inglaterra, sino muy debilísimas tradiciones. Según advierte Longo (1), de este hecho conocidísimo pueden inferirse dos distintos argumentos contra la importancia del Derecho consuetudinario: «El uno es que, faltando las tradiciones, falta el sustrato propio en que la costumbre se funda; el otro consiste en que siendo toda nuestra ordenación administrativa el efecto de una reconstrucción, obra de las leyes y de los reglamentos, queda muy limitado el campo propio para las costumbres en materia tan regulada por la voluntad expresa de los poderes del Estado».

15.—Los dos argumentos no son incontrovertibles. Los hechos que les sirven de premisas son sin duda ciertos. Según escribe Longo, «ninguna otra serie de relaciones jurídicas se halla trabajada por una tan gran inestabilidad y falta de firmeza como la del Derecho administrativo», manifestándose clara «la falta de una plena elaboración de la conciencia jurídica, capaz de dar forma, definida y precisa, á sus convicciones (2)». Pero téngase en cuenta que esta condición de inseguridad, de indefinición técnica, de falta de precisión filosófica, es la condición propia «de los pueblos primitivos, precisamente cuando la costumbre constituía fuente principal del Derecho (3)». Realmente, «cuando el Derecho se encuentra en estado de elaboración, entonces

(1) Ob. cit., pág. 411.

(2) Longo, I. c., pág. 412.

(3) Idem id., pág. 413.

es cuando la costumbre encuentra un campo fecundo donde germinar. En efecto, cuando la conciencia jurídica popular se encuentra atraída por opuestos elementos, puede darse por seguro que las leyes serán malas é inseguras, porque ó pretenderán reducir á armonía las tendencias más opuestas y extrañas, ó responderán á una sola tendencia, provocando necesarias reacciones.... En cambio, el Derecho consuetudinario, precisamente por su mayor amplitud, por la mayor preponderancia que permite á la evaluación del hecho con relación al Derecho, puede llegar más fácilmente á lograr aquel término medio que concilie las exigencias opuestas, y con tanta mayor eficacia cuanto que la conciliación se verifica en el terreno de la práctica antes que en el de la teoría (1).

16.—También es verdad que nuestra ordenación administrativa se ofrece como el resultado de una reconstrucción obra del Derecho escrito, pero no importa. Constantemente se señalan instituciones político-administrativas, mantenidas por las costumbres tradicionales, tenaces, con la tenacidad de las exigencias fundamentales de la vida (2), señalándose también trabajos sordos de modificación del pre-

(1) *Idem id.*, pág. 414.

(2) Por ejemplo: entre nosotros el *Concejo*, cuya supervivencia consuetudinaria hoy ya nadie pone en duda. (Véanse los estudios de *Derecho municipal consuetudinario*, publicados en 1885 por los Sres. Pedregal, Costa y González de Linares.) Según advierte D. Eduardo Hinojosa, «á esta revelación se debe quizá que el proyecto de ley municipal de 1891 intentara darle existencia legal en los pueblos de corto vecindario». Véase el trabajo de este señor, *El origen del régimen municipal en León y Castilla*, publicado en *La Administración*, tomo III, pág. 437.

cepto legal por el influjo de la acción consuetudinaria. Pero aún hay otro punto de vista para rectificar la idea que el argumento copiado supone: el punto de vista nos lo ofrece la necesidad de atender en el Derecho administrativo á las llamadas *prácticas* administrativas. «Por muy minuciosas que las leyes sean, por detallados que resulten los reglamentos: es sabido que una de las características de la burocracia moderna está en el amplísimo *esprit de suite*, mediante el cual el silencio de la ley y sus deficiencias prácticas, se colma por una tradición propia del cuerpo mismo de los empleados, y en virtud de la cual suele ocurrir que una cosa dada se hace de un modo dado, sin más razón que el haberse hecho siempre así. No hay cuerpo alguno ni magistratura tan tenazmente adherida al «precedente» como la moderna burocracia». Sin duda que no deben confundirse estas *prácticas* con la costumbre jurídico-administrativa. Las *prácticas* implican los *actos* de los funcionarios públicos, «y estos actos, dice Gerber, no deben ser considerados más que como síntomas de una convicción jurídica, y no como momento directamente generador del Derecho (1)»; en rigor, la labor del funcionario público procura suplir la ley, completarla, adaptarla, y en ésta su tarea si puede oponer obstáculos con *prácticas rutinarias*, rígidas, al desenvolvimiento del Derecho, también puede dar vida á verdaderas costumbres jurídicas. De todas suertes, lo evidente es que al lado de la acción reflexiva, obra de la ley, en la ordenación jurídica administrativa, hay una acción espontánea, cuya forma condensación es la costumbre.

(1) *Grundzüge des deutschen Staatsrecht*, nota 7.^a Véase también Luders, ob. cit., pág. 70; Longo, l. c., pág. 415.

17.—Ordenando Longo las formas del influjo positivo del Derecho consuetudinario independientemente de lo que la ley taxativamente disponga, distingue: 1.º, la costumbre *derogatoria*, y 2.º, la costumbre *introdactiva*. La primera señala el influjo que una costumbre puede tener para impedir que una ley sea eficaz. Tal fenómeno ocurre siempre que la ley no responde á verdaderas necesidades del Estado. En nuestro Derecho administrativo sería fácil señalar leyes y más leyes incumplidas, por ser inadaptables á las necesidades de la vida. Las leyes municipales, por ejemplo, tienen no pocas disposiciones, que no es posible cumplir por los Municipios, sobre todo por los de escasos recursos y poco vecindario; claro es que no debe confundirse este incumplimiento de la ley con la oposición rebelde al Derecho: trátase de incumplimiento de la ley por oponerse el sentimiento jurídico consuetudinario. La segunda costumbre es, según Longo, una fuente más rica del Derecho; puede revestir varias formas diversas. He aquí cuáles:

1) Costumbre que fija una norma de Derecho no declarada expresamente por ningún texto, pero conforme con las condiciones efectivas de una relación jurídica dada.

2) Costumbre que, sirviéndose subsidiariamente del Poder reglamentario, transforma por lenta evolución el contenido de una institución jurídica.

3) Costumbre que viene limitando la esfera del poder discrecional de la Administración.

4) Instituciones administrativas encaminadas expresamente á la determinación de la conciencia jurídica de relaciones dadas.

5) Costumbres tradicionales de las antiguas formas ad-

ministrativas, que tienen aun hoy aplicación posible (1).

18.—Según lo expuesto, el Derecho administrativo no tiene condición alguna limitativa en cuanto al problema de las fuentes: emana de la conciencia jurídica del Estado, se expresa bajo las dos formas del *jus non scriptum* y del *jus scriptum*; hay, pues: 1.º, fuentes *no* legislativas: hechos de Derecho administrativo—usos, prácticas, precedentes, costumbres, jurisprudencia administrativa;—2.º, fuentes *legislativas*: la Constitución del Estado, las leyes administrativas, los reglamentos, las disposiciones (ordenanzas generales y particulares) de carácter administrativo.

19.—La doctrina expuesta ha de considerarse como doctrina filosófica de las *fuentes del Derecho administrativo* en primero de los dos aspectos indicados en el núm. 1 de este párrafo, á saber: como fuentes *generadoras* del Derecho administrativo. Pero dichas fuentes pueden tener otro valor y ser consideradas como *reveladoras* de ese mismo Derecho, sirviendo entonces como verdaderas *fuentes del conocimiento*, ya con un fin teórico, ya con un fin práctico de aplicación jurídica. Este conocimiento, sin embargo, realiza operaciones particulares que de un lado *modifican una manera radical* el carácter de las indicadas fuentes de otro exigen y presuponen otras de gran interés. En efecto, las fuentes del Derecho administrativo antes enumeradas, en la relación de conocimiento, tienen el valor de medios por los cuales nos damos cuenta de lo que el Derecho administrativo se ha entendido ó entiende y practica; pero como tales fuentes *positivas* tienen un carácter puramente histórico, de información, y presuponen

(1) Longo, l. c., págs. 420-436.

preparación científica general en el estudio de los conceptos capitales del Derecho administrativo, preparación que en cuanto entraña, como la misma del contenido de las otras fuentes positivas, la relación de conocimiento, tiene como fuente primordial los medios por los cuales el hombre llega á la posesión de la verdad (nuestras facultades intelectuales). Ahora, en esta operación del conocimiento del Derecho administrativo, el objeto se revela á nuestra conciencia con el auxilio de las fuentes *generadoras* del Derecho, y al propio tiempo nos sirven de auxiliar las opiniones é ideas formuladas y expuestas por los autores en discursos, consultas, informes, folletos, libros, etc., etc. Resumiendo, pues: las fuentes del Derecho administrativo, como fuentes del conocimiento, son: 1.º, las fuentes primordiales inmediatas: nuestras facultades intelectuales; 2.º, los hechos del Derecho administrativo: los usos, prácticas, costumbres, jurisprudencia administrativa; 3.º, las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter administrativo; 4.º, las opiniones de los autores, las decisiones de los juristas, etc., etc.

20.—La gran importancia que á veces alcanzan las opiniones de los hombres peritos en el Derecho, ha dado margen á que algunos escritores las consideren como fuente del mismo, en el riguroso sentido *técnico* de generadoras del Derecho. El influjo «que sobre el Derecho positivo ejercen las ideas, los principios teóricos y los hombres que los investigan y declaran, es indudable (1)». Pero no debe confundirse «con la autoridad directa é inmediata, con que el pueblo y el legislador establecen la regla jurídica, sea bajo

(1) Giner y Calderón, ob. cit., pág. 192.

forma de costumbre ó de ley (1)». La declaración doctrina del escritor tiene algo de común con dicha regla; «pero faltó al jurisconsulto la autoridad necesaria para convertir su convicción en precepto y en norma efectiva de las relaciones sociales (2)». No cabe, pues, hablar de un *Derecho científico* como se habla de un *Derecho consuetudinario*, aunque el Derecho científico pueda suscitar y provocar usos, costumbres en suma, hechos jurídicos: el Derecho científico es historia de la ciencia del Derecho, fuente auxiliar de su conocimiento (3).

(1) Giner y Calderón, págs. 192 y 193.

(2) *Idem*, pág. 193.

(3) Véase Meucci, *ob. cit.*, pág. 19.

§ 2.º—*Las fuentes del Derecho administrativo en el Derecho español.*

1.—La doctrina general de las *fuentes del Derecho administrativo* debe ser completada con el examen de la cuestión á la luz del Derecho positivo español.

Dada la existencia de un Derecho administrativo positivo, la cuestión de sus fuentes entraña el estudio de estos tres problemas:

1.º ¿Cuáles son las fuentes *generadoras del Derecho positivo* de que se trata? (en este caso del español).

2.º ¿Cuál es el valor *efectivo* y cuál el *legal* de las diferentes fuentes de dicho Derecho administrativo?

3.º ¿Cuáles son, en definitiva, las fuentes—objetivas—mediante las que se puede llegar al conocimiento del mismo, tanto para su apreciación *teórica* cuanto para su aplicación *práctica*?

2.—El primer problema es problema resuelto, al igual que el último, en sus términos generales, en el párrafo anterior. El Derecho administrativo español es obra del pueblo y de su Estado. Concretamente puede decirse que se contiene en los actos administrativos de carácter jurídico, que se verifican: 1.º, por los particulares al producir la opinión pública y el espíritu dominante en la vida administrativa, y al intervenir directamente en las funciones administrativas (véase cap. III, números 6 y 7); 2.º, por los funcionarios de la Administración en concepto de participantes en la vida del Estado; 3.º, por los funcionarios del orden *técnico* oficial; 4.º, por las corporaciones y asambleas encargadas, bien sea

de administrar, bien de declarar reglas jurídico-administrativas generales; y 5.º, por los representantes del Estado en la función de aplicar el Derecho administrativo á los casos concretos (jurisprudencia).

3.—Según esto, atendiendo á las formas técnico-jurídica en que todos esos actos se revelan, las fuentes del Derecho administrativo español, esto es, los *orígenes* de donde manan aquél, son los siguientes:

1.º Los hechos mismos en que se contienen los actos administrativos (1).

2.º Los usos y costumbres locales ó generales que *fueron de la ley, con arreglo á la ley y contra la ley* tengan efectivamente en virtud de la ley ó á pesar de ella vigor positivo, siempre y cuando que revelen verdaderas necesidades jurídicas.

3.º Las *prácticas administrativas*, locales y generales, estrictas, y las costumbres que engendran, completando la obra de la ley.

4.º La Constitución y las leyes administrativas.

5.º Las disposiciones administrativas, que en España son: a) los Reales decretos, los reglamentos y ordenanzas, las Reales órdenes, las circulares, como forma de obrar inflexivamente, como Poder, la Administración nacional; y los bandos, circulares, ordenanzas y demás formas de obrar de la Administración local (2).

(1) Por actos administrativos se entiende, en sentido estricto, los del Poder administrativo, esto es, los de carácter oficial; pero además de este sentido estricto, cabe el amplio de los actos administrativos como actos realizados por el ciudadano en materia administrativa.

(2) Véase Abella, *Derecho administrativo español* (1881), págs. 132-133.

6.º La jurisprudencia administrativa en el concepto de jurisprudencia de los Poderes ejecutivo-administrativos y de los Tribunales.

4.—En cuanto al valor de las fuentes de Derecho administrativo positivo español, es preciso, primero, declarar que se trata de un problema jurídico de carácter general y no especial del Derecho administrativo, y luego distinguir dos maneras de formularlo, que son las siguientes: *primera*, cuál es el valor *real* y *positivo* que de hecho tienen las fuentes, ó mejor, la regla jurídica por las fuentes generada; y *segunda*, cuál es el valor respectivo que *la ley escrita* les atribuye.

5.—Como criterio general para medir el valor real *de hecho* de las fuentes, se pueden indicar las normas siguientes:

a)—El valor de cada fuente del Derecho administrativo depende de que por ella se revele una regla jurídica.

b)—La regla jurídica, para que sea verdaderamente efectiva, ha de ser reflejo de la conciencia del Estado.

c)—Todas las formas particulares de las fuentes del Derecho administrativo tienen en sí igual valor, siempre y cuando que sean aplicables, y en efecto se apliquen, las reglas jurídicas en ellas formuladas.

d)—El hecho de que el Poder constituido declare una norma determinada mediante Ley, Reglamento, Real decreto, etc., no implica que tenga ya un valor efectivo como fuente, pues es necesario la condición de su posible adaptabilidad á la vida, para que sea Derecho positivo.

e)—En cambio, el hecho de que una costumbre, aunque no esté sancionada por el Poder constituido, se aplique, da á la misma el valor de tal fuente del Derecho positivo, cuando es realmente una costumbre *jurídica*.

6.—Veamos ahora cómo en nuestro concepto debe ordenarse la respectiva eficacia de las fuentes. El Derecho administrativo español tiene su base amplia en la opinión pública, y se concreta ante todo en los usos, prácticas y costumbres; como todas las ramas del Derecho, *se condensa* el administrativo por los Poderes del Estado: 1.º, en actos administrativos que generan las prácticas y las costumbres administrativas; 2.º, en leyes que determinan la tendencia general jurídica, atendiendo á los diferentes servicios de la Administración; 3.º, en Reglamentos, Reales decretos y demás disposiciones que con la jurisprudencia completan la obra de las leyes. En su virtud, toda regla del Derecho administrativo ha de ser según las exigencias de la función de la Administración, en armonía con la Constitución política y conforme al espíritu dominante en las costumbres y al sistema general jurídico. Puestas en orden, la primera en la escala ideal del valor jurídico es la *costumbre*; la segunda la *Constitución*, como ley total de la vida del Estado; la tercera la *ley*, que ha de ser según costumbre y según la Constitución; la cuarta los *Reglamentos* y demás *disposiciones administrativas*, que han de ser siempre según las leyes, cuyos principios desenvuelven, aplican ó interpretan, con la *jurisprudencia*.

7.—Con arreglo á las disposiciones legales vigentes del Derecho positivo español, el valor y eficacia *atribuidos* á las reglas emanadas de las diversas fuentes jurídicas, no se determina del modo que hemos indicado. Y no hay, sin embargo, contradicción entre la solución defendida y la solución legal. Es preciso tener en cuenta que la solución defendida es la que impone la contemplación histórica de las fuentes *generadoras* del Derecho. En cambio el legislador,

resolver sobre la *aplicación oficial* de las normas del Derecho positivo, no resuelve un problema histórico, sino que fija un criterio al cual se ha de someter el funcionario público y el magistrado judicial (1). Naturalmente, el legislador, cuando legisla, da á su ley el primer puesto; si la presume completa, el único. Lo que hay es que el legislador no siempre acierta, y así la vida del Derecho á veces sigue su camino aplicando las reglas jurídicas á que mejor y más espontáneamente se conforman las necesidades reales, aunque otra cosa disponga la ley.

8.—Ahora bien: el valor propio legal atribuido á las diferentes fuentes del Derecho administrativo, según lo legislado entre nosotros, es el siguiente: domina en nuestro Derecho escrito la tendencia indudable á excluir el Derecho consuetudinario. La idea capital es que la fuente *primordial suprema* es la *ley*, esto es, la disposición solemne emanada del Poder legislativo (2) mediante la iniciativa del Rey ó de las Cámaras (3), previa la discusión y votación de éstas (4) y la sanción y promulgación (5) del Monarca (6).

9.—Las disposiciones legales relativas á las leyes, á sus efectos, valor como fuentes, y aplicación, están en el título preliminar del Código civil. Conviene, ante todo, citar el art. 8.º, que señala en cierto modo la esfera de aplicación

(1) Véase Longo, l. c., *passim*.

(2) Const. de 1876, art. 18.

(3) *Idem*, art. 41.

(4) *Idem*, art. 43.

(5) La promulgación se hace publicando la ley en la *Gaceta*, y obliga la ley veinte días después de su promulgación, á no disponerse en la ley misma otra cosa.

(6) Const., artículos 44 y 51.

de las leyes administrativas (de policía y de seguridad pública), en cuanto declara que obligan á todos los que habitan en territorio español; y los artículos 1.º, 2.º y 3.º, que contienen ciertos principios aclaratorios en cuanto á la promulgación de las leyes, á la ignorancia de las mismas (1) á su retroactividad (2).

No son éstas, sin embargo, las disposiciones que ahora nos interesan, sino los artículos 5.º y 6.º Según el art. 5.º «las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y r prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó la práctica en contrario», con lo cual resulta que el legislador rechaza la *aplicabilidad* de la costumbre ó práctica *contra ley*, esto es, de la que hemos llamado antes derogatoria (§ 1.º, núm. 17). En cambio, el legislador no rechaza expresamente la costumbre *según ley*, y admite en cierto modo, por el art. 6.º, la costumbre *fuera de la ley* la posibilidad de completar, por la obra reflexiva de la investigación científica, el Derecho positivo. En efecto, dicho artículo dispone que «el Tribunal que rehuse fallar á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho».

10.—Mas ¿cómo debe interpretarse esto? ¿En el sentido estricto de que, en efecto, no hay costumbres derogatorias?

(1) Dice el Código civil: «La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento».

(2) Dice el Código civil: «Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario».

y que las introductivas y el influjo complementario del Derecho científico, se han de contraer á los límites estrictos á que el art. 6.º los refiere? Claro es que no. Los artículos 5.º y 6.º del Código civil hablan de la *aplicación oficial del Derecho*. El 6.º está terminante: se refiere á los Tribunales, y, por otro lado, expresan ambos el ideal del legislador en cuanto al valor que deben tener las fuentes del Derecho, no tanto como *generadoras* cuanto como *reveladoras* del Derecho producido. Lo indudable es que el criterio legal antepone el Derecho *escrito* al *no escrito*.

11.—Pero, como Derecho escrito, no sólo hay las leyes. Con el carácter de *disposiciones legales*, tenemos «los decretos, reglamentos é instrucciones» que, según el núm. 1.º del art. 54 de la Constitución de 1876, corresponde expedir al Rey, y las disposiciones que, en virtud del número 1.º del art. 84, competen á las corporaciones de la provincia y de los pueblos, al tenor de sus leyes orgánicas respectivas.

12.—Estas formas del Derecho escrito, lo mismo las emanadas del Poder Ejecutivo-administrativo, que las emanadas de las corporaciones autónomas, tienen una altísima importancia en el Derecho administrativo. Para Stein constituyen su fuente característica, en cuanto las considera como manifestación de la soberanía propia del Poder Ejecutivo, no inferiores ni subordinadas á la ley, sino de igual autoridad que ella. Lo cierto es que estas disposiciones vienen á completar la obra de la ley y representan la función legislativa privativa de la Administración.

13.—Procuremos definir las. En la Constitución (art. 54, núm. 1.º) se habla de decretos, reglamentos é instrucciones; en la tecnología aceptada se denominan reglamentos,

decretos, órdenes (1), y tales son los nombres genéricos aplicables á las disposiciones de la Administración central ó nacional, si bien revisten luego la forma burocrática de *Reales decretos*, *Reales órdenes*, *reglamentos* ó simples *circulares é instrucciones* (2).

14.—*Reales decretos* y *Reales órdenes* son las maneras propias con que se exterioriza la resolución tomada por el Rey ó á nombre del Rey: no son característica del Poder administrativo, sino del Poder Real y del Poder Ejecutivo. El *Real decreto* es la forma más solemne: se redacta como dictado directamente por el Rey, que lo firma, y lo refrenda el Ministro del ramo, sin cuyo requisito no tiene fuerza obligatoria (3). La *Real orden* es la forma menos solemne aparece dictada por el Ministro que la firma, expresando que se da á nombre del Rey (4).

15.—Los *reglamentos* generales no son, en cuanto á su forma de presentación, una manera distinta de las anteriores. Los reglamentos vienen de la misma potestad que los *Reales decretos*, siendo publicados por Real decreto. El reglamento se propone desarrollar, para el cumplimiento de las leyes, los principios contenidos en éstas. Muchas veces aparecen como consecuencia de un mandato imperativo de la ley misma; otras son obra espontánea de la misma autoridad ejecutivo-administrativa, en virtud de las facultades constitucionales otorgadas al Rey (5). El reglamento, qu

(1) Véase Santamaría, *Derecho administrativo*, pág. 33.

(2) Abella, *Derecho administrativo español*, I, pág. 132.

(3) Const., art. 49.

(4) Santamaría, ob. cit., pág. 33. Abella, idem, I, pág. 132. Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, tomo II, pág. 27

(5) Const. de 1876, art. 54.

ha de ser expedido siempre por el Rey, debe ser elaborado oyendo al Consejo de Estado (1).

16.—Las *circulares é instrucciones* son órdenes emanadas de los Ministros ú otros Jefes de Administración general, en que se dispone, explica ó encarga á las autoridades subalternas alguna particularidad respecto del ramo que las estuviere confiado (2).

17.—Las fuentes del Derecho administrativo escrito completanse con las disposiciones que emanan de las autoridades y corporaciones *locales*. Las formas bajo que obran dichas autoridades y corporaciones son los *bandos, ordenanzas, circulares, acuerdos*, etc., etc.

18.—Se ha debatido muchísimo acerca del dominio respectivo de las diferentes fuentes del Derecho administrativo, especialmente oponiendo las leyes á los reglamentos, ya que, en rigor, son éstas las dos formas más importantes del Derecho administrativo escrito, y ya que el reglamento suele ser la más genuína manera de funcionar la Administración (3). Aun cuando la dificultad práctica quede siempre en pie, el principio general que determina el dominio propio del reglamento está en la Constitución. Según el núm. 1.º del art. 54, la legitimidad del reglamento estriba en que *sea conducente á la ejecución de las leyes*. Conforme á este principio y de acuerdo: 1.º, con el espíritu del régimen

(1) Ley del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, artículo 45, § 1.º

(2) Abella, ob. cit., I, pág. 135.

(3) Véase Hauriou, ob. cit., págs. 62 y siguientes. De Gioannis, ob. cit., III, pág. 745. Persico, ob. cit., I, pág. 46. Di Bernardo, ob. cit., II, pág. 628. Ducrocq, ob. cit., I, pág. 57. Santamaría, ob. cit., pág. 28.

constitucional; y 2.º, con la repetida jurisprudencia de Tribunal Supremo, se pueden formular las siguientes reglas

Primera. Un reglamento no puede modificar las disposiciones de la ley; ó más general, los Reales decretos y órdenes emanadas del Poder Ejecutivo, no pueden derogar los preceptos consignados en las leyes (1).

Segunda. Un reglamento no puede violar los derechos fundamentales reconocidos por el conjunto de la legislación, imponiendo obligaciones precisas; especialmente no puede gravar la propiedad ni la persona con cargas que no tengan su fundamento en la ley (2).

Tercera. Los reglamentos expedidos según la Constitución, y dictados con arreglo á las leyes, tienen fuerza de leyes y obligan como tales (3).

19.—Aun cuando en el Código civil se prescinde de *jurisprudencia* como fuente obligatoria del Derecho, la jurisprudencia existe tanto en el sentido amplio de las decisiones del Poder Ejecutivo, como en el más estricto de las decisiones del judicial.

La constituyen las Reales órdenes, que resuelven expedientes de alzada contra acuerdos de las autoridades provinciales ó que deciden expedientes administrativos; los Reales Decretos decidiendo las competencias entre Tribunales y la Administración; los Decretos-Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Consejo

(1) SS. del T. S. de 24 de Octubre y 3 de Noviembre de 1853, 18 de Septiembre de 1860, 28 de Noviembre de 1861 y 7 de Octubre de 1866, 5 de Octubre de 1868 y otras. Véase Hauriou, ob. cit., pág. 64.

(2) Véase Hauriou, l. c.

(3) Const., artículos 50 y 54.

de Estado, ó en su caso del Tribunal Supremo de Justicia antes de la ley de 13 de Septiembre de 1888, y posteriormente las Sentencias del Tribunal de lo Contencioso-administrativo.

20.—Al igual que las leyes, los reglamentos, Reales decretos y demás disposiciones generales que por su índole no sean reservadas, deben publicarse en la *Gaceta*. Las disposiciones así publicadas se entienden notificadas, por lo que una vez insertas tienen carácter obligatorio.

21.—El orden de prelación que de lo dicho se infiere, en cuanto al valor atribuído á las fuentes del Derecho administrativo, es el siguiente:

Primero. La Constitución del Estado, cuyos preceptos son fundamentales.

Segundo. Las leyes administrativas y las de otro orden que contengan disposiciones administrativas, todas las cuales deben desenvolver la Constitución.

Tercero. Los reglamentos expedidos por la autoridad competente y dictados con arreglo á las leyes y según ellas, así como los Reales decretos de carácter general.

Cuarto. Las demás disposiciones administrativas.

Quinto. Con el carácter de Derecho supletorio, la costumbre y los principios generales del Derecho.

Sexto. Con el carácter de precedente, la jurisprudencia administrativa.

22.—Para mantener la armonía interna de los principios del Derecho administrativo, hay varias reglas que encuentran en el Derecho positivo una consagración más ó menos expresa. Dado el carácter constitucional del Estado español, el documento que contiene los principios capitales del Derecho, es la Constitución; en su virtud, la primera regla

es la siguiente: *Toda ley debe ser constitucional* en dos aspectos: 1.º, *en cuanto ha de ser obra del Poder legislativo*; y 2.º, *en cuanto ha de ser confirmatoria de los principios constitucionales*. La *constitucionalidad* de la ley en el primer respecto hállase en nuestro Derecho garantida por el Código penal (1); no así en el segundo, pues entre nosotros los Tribunales no pueden dejar sin aplicar las leyes inconstitucionales. De todas suertes, es corriente el principio de que una ley no puede infringir la Constitución (2).

23.—La segunda regla á que nos referimos pudiera formularse diciendo que todas las *disposiciones administrativas deben ser dictadas dentro de los límites legales*, lo cual implica que han de emanar de autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, y que no ha de extralimitarse dicha autoridad en cuanto al contenido de sus disposiciones. La regla tiene su sanción en el Código penal (art. 388), existiendo además los *recursos* adecuados, y que son los siguientes: 1.º, si se trata de disposiciones de carácter general: *a*) puede resumirse al Poder legislativo con arreglo al art. 13 (derecho de petición) de la Constitución para que declare ilegal la disposición que tal se estime, ó al Monarca para que exija su modificación; *b*) á las Cortes, á fin de exigir la responsabilidad ministerial; y *c*) á los Tribunales, al efecto de obtener la absolución por su incumplimiento (3); 2.º, si se trata de medidas que infringen derechos particulares ó de la Administración, tomadas por autoridad inapelable, cabe

(1) Art. 388.

(2) Véase nuestro *Tratado de Derecho político*, vol. II, cap. V.

(3) Véase Santamaría, ob. cit., pág. 32.

el recurso contencioso-administrativo, ó el de acudir á los Tribunales de justicia; 3.º, si se tratase de decisiones emanadas de autoridades subalternas, entonces habrá el derecho de recurrir al superior jerárquico ó el de llevar el asunto á los Tribunales de justicia (1) según los casos.

(1) Véase Abella, ob. cit., I, pág. 135.

§ 3.º—*Bosquejo de las fuentes del Derecho administrativo español.*

1.—Las fuentes para el conocimiento del Derecho administrativo español actual, cambian en cuanto á su valor relativo, según el propósito que en él se persiga: por eso hemos formulado el problema que ahora pretendemos examinar, comprendiendo en la fórmula *dos distintos* supuestos, saber, determinación de las fuentes: 1.º, para su apreciación *teórico-doctrinal*; y 2.º, para su aplicación *práctica*.

2.—Cuando en el conocimiento del Derecho administrativo español se persigue un propósito teórico-doctrinal, sistemático, las fuentes son las que hemos indicado en el § 1.º números 19 y 20. Toda sistematización científica del Derecho administrativo español entraña la aplicación de nuestras facultades, según un método adecuado y con arreglo á un plan propio, al conocimiento de las fuentes objetivas, donde se contiene, ya sea el Derecho mismo, ya su expresión condensada, ya, en fin, las ideas y opiniones acerca de lo que el Derecho administrativo español es ó debe ser.

3.—Ahora bien: según esto, la primer fuente á que es preciso acudir para poder llegar á conocer el Derecho administrativo español, es á la Administración misma como función del Estado, que vive y se desarrolla según el Derecho. El conocimiento de los hechos, usos, prácticas y costumbres es una preparación necesaria, por la historia, de la tarea á que nos referimos. Al lado de esto hállanse la Constitución, las leyes y disposiciones administrativas vigentes

con la jurisprudencia sentada por las autoridades y Tribunales.

4.—Pero esto no basta. La sistematización del Derecho administrativo exige además, como condición indispensable, el conocimiento de los principios filosóficos del mismo: de ahí que la ciencia del Derecho administrativo general sea una fuente para el conocimiento del español, y de ahí que tenga importancia mediata muy grande el estudio de las opiniones de los autores, de los juristas, etc., etc.

5.—Muy otro es el sentido y valor que las fuentes para el conocimiento del Derecho administrativo español tienen, cuando de lo que se trata es de su aplicación práctica. Naturalmente, la aplicación práctica, tarea del jurista y del funcionario (cap. III), no se reduce á la mecánica de buscar el precepto é interpretarlo: el jurista y el funcionario administrativo presuponen una preparación teórica adecuada; pero dando ya ésta por supuesta, las fuentes del conocimiento del Derecho administrativo, con el propósito práctico indicado, implican un problema de técnica jurídica que se resuelve en el arte de investigar la regla del hecho, y que entraña la indagación en el Derecho positivo, de la norma aplicable. Ahora bien: el jurista y el funcionario público, en el Derecho administrativo español, tienen sus fuentes en las leyes, disposiciones administrativas, principios generales del Derecho que han de aplicar según las normas indicadas en los números 22 y 23 del § anterior, y teniendo en cuenta el orden señalado en el núm. 21 del mismo §.

6.—Concretando ahora en rápido bosquejo las fuentes positivas del Derecho administrativo español vigente, tenemos con el carácter de monumentos legales:

1.º *La Constitución de 30 de Junio de 1876.*—La Consti-

tución tiene valor diferente en un doble concepto: como documento en el cual se concreta el ideal legislativo del Gobierno del Estado, y como ley que contiene preceptos capitales de donde arranca la organización administrativa. En efecto: como á su tiempo ha de verse, toda Administración del Estado es siempre según su Constitución: esto en cuanto al primero de los conceptos indicados; y en cuanto al segundo, la existencia de los referidos preceptos, lo demostraremos señalándolos á continuación.

Preceptos constitucionales que contienen las bases de nuestro régimen administrativo.

a) — Los artículos 2.º § 2.º, 15, § 3.º del 45, artículos 48, 49 y 50, números 1, 4, 5, 8 y 9 del 54 y el art. 55, contienen las bases de la *organización del Poder político-administrativo*.

b) — El tít. X contiene los principios capitales del régimen de la *Administración local*.

c) — El art. 1.º fija el principio de la *población del Estado*

d) — Los artículos 2.º § 1.º, 4.º, 5.º al 9.º, 11 al 14, 16, 17, contienen las bases sobre que tienen que fundarse la *política de seguridad* y la de las *libertades personales*.

e) — Los artículos 3.º § 1.º, 52, 53 y 88, sientan las bases de la *fuerza armada*.

f) — Los artículos 3.º, 42, números 6 y 7 del 54, 57 y título XI, sientan las bases del *régimen económico*.

g) — El art. 12 contiene la base del régimen de la *instrucción pública*.

h) — El tít. X fija la orientación del *régimen colonial*.

7.—2.º *Las leyes y disposiciones administrativas*.—El D

recho administrativo no ha sido objeto de trabajo legislativo sistemático: no hay, pues, un Código administrativo (véase luego, cap. VI). El Derecho administrativo hállase disperso en leyes y disposiciones administrativas, usos y costumbres, tan numerosos, que sería punto menos que imposible citarlos aquí. Me limitaré, pues, á señalar las que conceptúo más importantes entre las *leyes* y disposiciones especiales, remitiéndome á los diferentes capítulos del TRATADO, donde se podrán ver citadas ó extractadas las demás disposiciones (ya leyes, ya reglamentos, Reales decretos, Reales órdenes, etc. etc.) Una advertencia para fijar el criterio con que se citan estas fuentes. La mayor parte de las leyes que regulan la vida de la Administración, no tienen un carácter exclusivamente administrativo: son casi todas político-administrativas. Además, en otros monumentos legales, que regulan un orden de relaciones comprendido bajo denominación común, distinta, figuran á veces preceptos y disposiciones que en el Derecho administrativo interesa conocer. Así en el Código civil hay no pocas disposiciones que importa tener en cuenta desde el punto de vista del Derecho administrativo, verbigracia: los artículos 1.º al 8.º antes citados; los artículos en que se define el *dominio* de los bienes (artículos 338 á 344), y sobre la expropiación forzosa (art. 349); las diferentes disposiciones sobre aguas, minas y propiedad intelectual (tít. IV del lib. II); algunas sobre servidumbres (cap. II, tít. VII, lib. II), etc., etc. En el Código penal importan muchísimo el sistema de las penas como base del régimen penitenciario (lib. I del Código); las disposiciones relativas á los delitos contra la Constitución, contra el orden público (títulos II y III del lib. II); las referentes á la salubridad pública (tít. V del lib. II), á los jue-

gos y rifas (tít. VI); las referentes á los delitos contra la libertad y seguridad (tít. VII de dicho libro), y, sobre todo, importan especialísimamente las disposiciones contenidas en el tít. VII del lib. II referentes á los delitos de los empleados públicos.

8.—Pasando ya á las disposiciones legales más genuinamente administrativas, citaremos las siguientes:

I.—LEYES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER GENERAL, POR REFERIRSE AL MODO DE SER Y DE FUNCIONAR EL PODER ADMINISTRATIVO.

1) *L.L. de presupuestos vigentes*, en cuanto contienen disposiciones administrativas de carácter general.

2) *L.L. electorales*: de diputados á Cortes de 26 de Junio de 1890, adaptada á las elecciones de Diputaciones y Ayuntamientos, y de senadores de 8 de Febrero de 1877, en cuanto contienen supuestos y preparaciones propias de la función administrativa (división territorial, etc.)

3) Como no hay una ley ó disposición uniforme general sobre *funcionarios públicos*, es preciso consultar las disposiciones á ellos referentes contenidas en leyes especiales, de presupuestos, Código penal, y en otras disposiciones de índole administrativa, que se citarán en su lugar oportuno.

4) *La L. de 19 de Octubre de 1889*, relativa al *procedimiento administrativo*—gubernativo,—y reglamentos de los diferentes Ministerios, en cumplimiento y ejecución de la ley.

5) *L. de 13 de Septiembre de 1888 y reglamento de 29 de Diciembre de 1890* sobre lo *contencioso-administrativo*, reformados en cumplimiento de la ley de presupuestos de 1892, por Real decreto de 22 de Junio de 1894.

6) *L.L. y disposiciones* acerca de la creación, organización y distribución de los asuntos de los *diferentes Ministerios*, que se citarán oportunamente.

CAP. V.—FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO 167

7) *L. de 17 de Agosto de 1860* y disposiciones posteriores, legales y reglamentarias, sobre el Consejo de Estado, y otras sobre los demás Cuerpos consultivos de la Administración.

8) *L. orgánica del Tribunal de Cuentas de 25 de Junio de 1870*, reformada en 1893-94.

9) *L. provincial de 29 de Agosto de 1882*.

10) *L. municipal de 2 de Octubre de 1877*.

11) *Regls. interiores del Congreso de los Diputados y del Senado*, en lo relativo á su administración.

9.—II.—LEYES POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER ESPECIAL, POR REFERIRSE Á LOS DISTINTOS SERVICIOS ADMINISTRATIVOS.

A) Servicios administrativos, políticos y sociales de orden interior:

1) Leyes y disposiciones acerca de la *población*—censos;—*ley de Registro civil de 2 de Junio de 1870*.

2) *L. de orden público de 23 de Abril de 1870*.

3) *L. de imprenta de 20 de Junio de 1883*.

4) *L. de reuniones de 15 de Junio de 1880* y de *asociaciones de 30 de Junio de 1887*.

5) Leyes y disposiciones administrativas sobre *industrias*; en los diversos conceptos de *industrias insalubres y peligrosas*; de *industrias reglamentadas, monopolizadas*, y en razón de la intervención del Estado en la *cuestión social*. Citaráse oportunamente lo que hay legislado acerca de esto en los sitios que de ello se hable en el TRATADO.

6) Leyes y reglamentación de la *policía de las costumbres*. Se señalarán las fuentes en su lugar oportuno.

7) *L.L. de sanidad de 28 de Noviembre de 1855* y de *24 de Mayo de 1866*. Hay otras muchas disposiciones acerca de la materia.

8) *Legislación de montes*: *L. de 24 de Mayo de 1863*; *Regl. de 17 de Mayo de 1865*; *L. de 30 de Julio de 1878* para refor-

mar las antiguas *ordenanzas*; reformas realizadas por R. D. de *policía y penalidad de montes* de 8 de Mayo de 1884.

9) *Legislación de aguas*: referencias al Código civil (artículos 407 á 425) y L. de 13 de Junio de 1879; L. de puertos de 7 de Mayo de 1880.

10) *Legislación de minas*: L. de 6 de Julio de 1859, reformada en 4 de Marzo de 1868, y D.-L. de 29 de Diciembre de 1868.

11) *Legislación referente á la propiedad*: servicio administrativo para su garantía jurídica; L. *hipotecaria* de 3 de Diciembre de 1869; L. de *propiedad intelectual* de 11 de Enero de 1879; L. de *propiedad industrial* de 30 de Julio de 1878, etc., etc.

12) *Servicio de comunicaciones*: a) *Servicio postal*: R. D. de 7 de Mayo de 1889 y Regl. orgánico de Correos de 25 de Agosto de 1893. b) *Servicio telegráfico*: L. de 22 de Abril de 1855; L. de 29 de Diciembre de 1881 y otras. c) *Servicio telefónico*: R. D. de 11 de Noviembre de 1890. e) *Vías de comunicación*: I) *Vías marítimas*: L. de puertos y L. de aguas antes citadas. II) *Vías terrestres; carreteras*: L. de 4 de Mayo de 1877 y Regl. de 10 de Agosto de 1877, así como el Regl. de 10 de Enero de 1867 (*policía*). Plan de carreteras: L. de 11 de Julio de 1877. *Ferrocarriles*: L. de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877, Regl. de 24 de Mayo de 1878 y L. de *policía de ferrocarriles* de 23 de Noviembre de 1877, con el Regl. de 8 de Septiembre de 1878: *tranvías*.

13) *Obras públicas*: L. de 13 de Abril de 1877; L. de 18 de Enero de 1879 sobre *expropiación forzosa*.

14) Disposiciones complementarias sobre *servidumbres públicas* y sobre *contratación de obras y servicios públicos* (disposiciones varias).

15) *Instrucción pública*. La legislación es muy varia y confusa: L. de 1857 y D.-L. de 1868.

16) *Beneficencia*: L. de Beneficencia de 1849 y otras disposiciones de que se hablará á su tiempo.

B) Servicios administrativos que constituyen el orden económico:

1) *Legislación sobre bienes nacionales y del Estado*: entre otras, las LL. de 7 de Mayo de 1835, 2 de Septiembre de 1841, 1.º de Mayo de 1855, 11 de Julio de 1856, casi todas sobre desamortización, y las LL. de 12 de Mayo de 1865 y 20 de Junio de 1876 sobre los bienes del Real Patrimonio.

2) *Deuda pública*, principalmente L. de 9 de Diciembre de 1881 (*Deuda amortizable*), L. de 29 de Mayo de 1882 (*Deuda perpetua*) y leyes de presupuestos sobre *Deudas flotantes*.

3) Sobre *ingresos y gastos*, además de las leyes generales, las más importantes son siempre las de *presupuestos*, ya ordinarios, ya extraordinarios, así como aquellas leyes relativas á determinadas contribuciones *fijas*. L. de 18 de Junio de 1885, L. de 12 de Mayo de 1888, L. de 30 de Junio de 1892, L. de 25 de Septiembre de 1892, L. de 5 de Agosto de 1893 y otras.

4) *L. de contabilidad* de 25 de Junio de 1870, reformada varias veces, y especialmente el *proyecto de ley de contabilidad*, puesto en vigor en parte por el presupuesto de 1893-94.

C) Servicio administrativo de la fuerza armada:

1) *L. de reclutamiento y reemplazo* de 11 de Julio de 1885 para el *Ejército*, modificada por la de 21 de Agosto de 1896.

2) *L. de reclutamiento naval* de 17 de Agosto de 1885.

D) Servicios administrativos relativos al orden internacional:

1) Disposiciones reglamentarias relativas al Cuerpo diplomático y consular y al auxiliar de intérpretes.

2) Uniones internacionales para la organización de determinados servicios (postal, literario, industrial, etc., etc.)

3) Principios reglamentarios del régimen económico internacional (Tratados de comercio, etc.)

Todas estas disposiciones citaríanse detalladamente en su lugar propio.

10.—Veamos ahora las fuentes que pudiéramos llamar mediatas, esto es, de carácter *literario*. Pueden éstas clasificarse primeramente en *dos* grandes grupos, siempre desde el punto de vista del interés para el conocimiento del Derecho administrativo español, no sólo en el puro sentido positivo, sino en atención al doble propósito sistemático-práctico que aquí perseguimos. Esos dos grupos son los siguientes:

Primero: *Fuentes generales científicas*.

Segundo: *Fuentes oficiales legislativas*.

En el grupo primero comprendemos los *Tratados* sistemáticos y *monografías* relativas al Derecho administrativo y en el segundo grupo las *publicaciones autorizadas*, verdaderos *monumentos* del Derecho administrativo positivo, que contienen de un modo normal las leyes y demás disposiciones administrativas, así como la jurisprudencia.

Las *fuentes generales científicas* pueden á su vez clasificarse en *dos grupos*, que son:

a) *Tratados* y *monografías* del Derecho administrativo bien sea de puro carácter filosófico, bien de carácter positivo, que contienen doctrinas de aplicación general.

b) *Tratados* y *monografías* del Derecho administrativo español, ya de índole sistemática y doctrinal, ya de carácter puramente práctico—colecciones legislativas, de decretos, repertorios, diccionarios, etc.

11.—Para completar esta exposición ó bosquejo de las fuentes, citaremos á continuación aquellos libros y colecciones y publicaciones autorizadas, cuya consulta es ya ind

pensable, ya conveniente para tener á mano los materiales suficientes al efecto que en este TRATADO se persigue. Para hacer esta cita, seguiremos el criterio de señalar, en las fuentes científicas, los *Tratados* completos y estudios sistemáticos que abarquen el Derecho administrativo, desde puntos de vista generales, y las colecciones también generales. La cita de monografías y de leyes ó disposiciones particulares, se hará en cada capítulo especial del TRATADO. Por otra parte, no me propongo hacer una indicación bibliográfica completa de los *Tratados y estudios generales*: la bibliografía que va á continuación comprende únicamente los tratados que conceptúo más fundamentales, y aquellos otros que, sin serlo tanto, he consultado para la redacción de la presente obra.

12.—*Fuentes generales científicas*. Indicación de las mismas por orden alfabético de autores.

TRATADOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- AMUNATEGUI RIVERA, Administración política y Derecho administrativo, 1894.
 AUOCQ, Conférences sur l'Administration et le Droit administratif, 1869.
 BATBIK (A.), Traité théorique et pratique de Droit public et administratif, 1862.
 BONASI, Della necessità di coordinare le istituzioni amministrative alle politiche, 1886.
 DE GERANDO, Institutes de Droit administratif.
 DE GIOANNIS GIANQUINTO, Corso di Diritto pubblico amministrativo, 1877.
 DI BERNARDO, La pubblica amministrazione e la sociologia, 1893.
 DUCROCQ, Cours de Droit administratif, 1881.

- DUFOUR, *Traité de Droit administratif appliquée*, 1854.
- FOUCART, *Elements de Droit public et administratif*.
- FRANCONE, *Introduzione al Diritto pubblico amministrativo*, 1889.
- GERSTNER, *Grundlehren der Staatsverwaltung*, 1862.
- GNEIST, *Englische Verwaltungsrecht*, 1883-84.
- GOODNOW, *Comparative Administrative Law*, 1893.
- HAURIOU, *Precis de Droit administratif*, 1893.
- KIRCHENHEIN, *Einführung in das Verwaltungsrecht*.
- LAFERRIER, *Cours de Droit public et administratif*.
- LETÉLIER, *La ciencia del Derecho administrativo*.
- LE BŒUF, *Droit administratif*, 1882.
- LOENING, *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht*, 1884.
- LORIS, *Diritto amministrativo*, 1891.
- MACAREL, *Cours d'Administration et Droit administratif*, 184.
- MANNA, *Principii di Diritto amministrativo, con apéndices* G. Telesio, 1876.
- MEUCCI, *Instutuzioni di Diritto amministrativo*, 1892.
- MEYER (J.), *La Administración y el Derecho administrativo*, 1892.
- MEYER (E.), *Das Verwaltungsrecht*, 1870.
- ORLANDO, *Principii di Diritto amministrativo*, 1891.
- PENA, *Apuntes de Derecho administrativo*, 1895.
- PERSICO, *Principii di Diritto amministrativo*, 1882.
- PÖZL, *Lerhbuch des Verwaltungsrecht*, 1871.
- ROESLER, *Lerhbuch des Deutschen Verwaltungslehre*, 1872.
- ROMAGNOSI, *Principii fondamentali di Diritto amministrativo*, 1814.
- SARWEY, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1884.
- SCHOMBERG, *Manuale d'Economia politica*, 1890 (trad. ital.: *importantísimas varias monografías sobre materias administrativas*).
- SCOLARI, *Diritto amministrativo*, 1866.
- STEIN, *Die Verwaltungslehre*, 1869.—*Handbuch der Verwaltungsllehre*, 1888. (En la Biblioteca italiana de Ciencias políticas de Brunialti se está publicando un buen resumen estos dos libros de Stein.)

TROLLEY, Cours de Droit administratif, 1844.

VIVIEN, Etudes administratives, 1879.

WAUTRAIN-CAVAGNARY, Elementi di scienza dell' Amministrazione, 1894.

13.—TRATADOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.

ABELLA, Tratado de Derecho administrativo español, 1886.

COLMEIRO, Derecho administrativo español, 1876.

CUESTA, Principios de Derecho administrativo, 1894.

MELLADO, Resumen del Derecho administrativo, 1890.

POSADA HERRERA, Lecciones de Administración.

SANTAMARÍA, Curso de Derecho administrativo, 1894.

SEVELA, Estudios prácticos de Administración.

14.—COLECCIONES LEGISLATIVAS DE CARÁCTER PRIVADO.

Son varias las que se publican en España. Figura en primer término, por su importancia y utilidad,

ALCUBILLA, Diccionario de la Administración española, con sus *Anuarios* que contienen las leyes y disposiciones administrativas corrientes, así como el extracto de la jurisprudencia.

Luego pueden citarse, entre otras, las publicaciones que abajo se indican y que comprenden no pocas leyes y disposiciones administrativas, ya limitándose á reproducir el texto legal, ya concordando éste, ya incluyendo también la jurisprudencia. He aquí á cuáles me refiero:

Biblioteca jurídico-administrativa, publicada por el señor Abella.

Biblioteca judicial: Madrid.

Otra biblioteca jurídico-administrativa titulada *Las leyes*: Madrid.

Otra publicada por los Sres. Freixa y Falcato.

Códigos y leyes españolas, comentados y anotados. Colección muy completa publicada en Madrid por la casa del señor Góngora.

Las colecciones de leyes publicadas por los Sres. Medina y Marañón: Madrid. Ha publicado las *Leyes de Hacienda*.

Como repertorios de *jurisprudencia administrativa* deber citarse los siguientes:

La *Jurisprudencia administrativa*, publicada por la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*: Madrid.

El *Repertorio de jurisprudencia administrativa* (1880-1893) y *Repertorio de jurisprudencia española* (1894 en adelante), publicados ambos por la *Revista de los Tribunales*.

15.—*Fuentes oficiales legislativas*.—Ya se dijo antes que son estas ciertas publicaciones autorizadas en que se insertan para su debida *promulgación*, ó para dar á los textos la *competente autenticidad*, las leyes y disposiciones administrativas, así como donde se colecciona con el carácter de auténtica la *jurisprudencia administrativa*.

Dichas publicaciones son las siguientes: la *Gaceta de Madrid*, la *Colección legislativa*, el *Boletín del Ministerio de Guerra* y los *Boletines oficiales* de provincias.

La *Gaceta de Madrid*. Es de todas las publicaciones oficiales la más importante. En ella, según el art. 1.º del Código civil, se promulgan las leyes, y en ella se insertan éstas, los Reales decretos, Reales órdenes, reglamentos y de más disposiciones de carácter general emanadas del Gobierno como Poder Ejecutivo. El texto publicado en la *Gaceta*, es á la letra el *auténtico*.—La *Gaceta* data del siglo XVII.—Su redacción y administración se rige por l

Inst. de 11 de Agosto de 1886 y por el R. D. de 4 de Mayo del mismo año.—Los documentos que se publican en la *Gaceta* se insertan por este orden: 1.º Leyes y proyectos de ley. 2.º Reales decretos y reglamentos. 3.º Reales órdenes y circulares. Y 4.º Las disposiciones de la Administración central, provincial y municipal (1). Forman parte de la *Gaceta* la colección de sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal de lo Contencioso-administrativo, así como los extractos de las sesiones de los Cuerpos Colegisladores.

16.—La *Colección legislativa*.—Con este nombre se mandó formar por R. O. de 6 de Marzo de 1846 la colección de leyes, Reales decretos, Reales órdenes, reglamentos, instrucciones y circulares del Gobierno y de las Direcciones generales, de los fallos del Consejo de Estado, hoy del Tribunal Contencioso-administrativo.—Es continuación de la *Colección de decretos* que se venía publicando desde 1814.—Su organización está reglamentada por el R. D. de 6 de Junio de 1856.—La *Colección legislativa* es propiedad del Estado, es *oficial* y *única auténtica* (art. 14 del citado R. D.)—La autenticidad, sin embargo, la da la *Gaceta*, como hemos dicho antes.

17.—Con el carácter de publicación *oficial* hay también el *Boletín del Ministerio de la Guerra*, creado por R. O. de 17 de Marzo de 1851. Viene á ser la *Gaceta* especial de Guerra. Además hay la *Colección legislativa del Ejército*, creada por R. O. de 29 de Noviembre de 1884. Está declarada *oficial*.

18.—Completan el sistema de las fuentes 6 publicaciones legislativas oficiales los *Boletines oficiales* de provincias,

(1) Art. 5.º de la Inst. de 11 de Agosto de 1886.

periódicos que se publican en cada provincia bajo la autoridad del Gobernador respectivo. Establecieronse por R. O. de 20 de Abril de 1833.—La distribución interior de sus materias está regulada por R. O. de 8 de Octubre de 1856.

19.—Por último, deben estimarse como fuentes de cierto interés, al efecto de comprender el espíritu de las leyes, las discusiones parlamentarias contenidas con carácter de auténticas en los *Diarios de Sesiones de Cortes*; y para interpretar las leyes y ciertas disposiciones administrativas de importancia, las *exposiciones de motivos* que suelen precederlas.

CAPITULO VI

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.—El Derecho administrativo español, al igual en esto que el de otros países, no se halla contenido en un *Código*. ¿Está esto bien? Antes de examinar tan discutido problema, es necesario saber lo que es un *Código*. El *Código* implica un concepto no bien definido y muy vacilante (1). Savigny estima el Código como «el conjunto del Derecho existente, con la sanción exclusiva del Gobierno (2)»; pero á pesar de esta indicación tan general, Savigny y su escuela se refieren principalmente al llamado Derecho *civil*. El concepto del Código entraña dos problemas: 1.º, el relativo á su valor intrínseco como obra reflexiva del legislador; y 2.º, el relativo á la extensión cuantitativa y cualitativa del Código.

2.—Ni uno ni otro problema están resueltos por la ciencia, no siendo fácil encontrar en las soluciones del Derecho positivo una orientación fija. La controversia acerca de la codificación, uno de los capítulos más importantes de la

(1) Giner y Calderón, *Resumen de filosofía del Derecho*, pág. 189.

(2) *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho* (trad. esp.), pág. 33.

historia político-jurídica moderna (1), versa principalmente sobre el primero de los indicados problemas. No voy á detenerme en revisar tal polémica: lo único que me conviene recordar es que, independientemente de toda argumentación filosófica, y del valor respectivo de las opiniones favorables ó adversas, á la posibilidad y necesidad de los Códigos, la tendencia dominante en el Derecho positivo se ha manifestado favorable á la codificación, realizándose ésta en casi todos los pueblos, en los Derechos llamados civil, mercantil, penal y procesal.

Pero es necesario advertir que los Códigos hechos para las diversas ramas del Derecho positivo, más que reducciones sintéticas del Derecho ideal, sistematizado según las

(1) Sin pretender dar aquí una bibliografía completa de esta célebre controversia, citaré, en primer término, la obra de Savigny indicada y su *Sistema del Derecho romano actual*, y la de Thibaut, titulada *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (1814) (*Sobre la necesidad de un Derecho civil común para Alemania*). Pueden consultarse además acerca de la lucha sobre la codificación, y en general sobre la escuela histórica: Bluntschli, *Die neuen Rechtsschulen der deutschen Juristen*. Stahl, *Historia de la filosofía del Derecho* (trad. esp.), pág. 663. Ahrens, *Derecho natural y Enciclopedia jurídica*. Meyer, *La codificación* (1830). Ihering, *La lucha por el Derecho* (trad. esp.) Scolari, *Sulla scuola storica dei giuristi* (1857). Tempia, *Della codificazione civile* (1885). Carle, *La vida del Derecho* (trad. esp.) Mitraglia, *Filosofía del Derecho* (trad. esp.), tomo I, págs. 71 y 348. A. Cavagnari, *Filosofía giurídica secondo i canon della scuola storica di Germania* (1865). Vanni, *I Giuristi della scuola storica di Germania* (1885). Morelli, *La funzione legislativa* (1893), págs. 137 y 153. Durán y Bas, prefacio á la traducción española del *Sistema del Derecho romano actual*, de Savigny

exigencias del Derecho mismo en la vida, y bajo el impulso organizador de un sentimiento jurídico universal, han sido y son la mayoría de las veces obra política, circunstancial, encaminada: 1.º, á *ordenar* lo que se cree el Derecho; 2.º, á *uniformar* las reglas jurídicas; 3.º, á *difundir* su conocimiento; 4.º, á *aclarar* las dudas; 5.º, á *prevenir* ciertos conflictos, jurisdiccionales sobre todo; y 6.º, á *facilitar* la aplicación del Derecho positivo.

No sería fácil juzgar aquí el valor jurídico del movimiento favorable á la codificación; pero, inspirándome en ciertas manifestaciones de Savigny (1), creo que no revela un estado floreciente de la ciencia del Derecho, ni una gran intensidad del sentimiento jurídico de los pueblos. Los Códigos actuales responden quizá á una situación vacilante é indefinida del Derecho en la conciencia nacional, significando, unos, esfuerzos encaminados á conservar la obra jurídica tradicional de los romanos, y siendo otros, ensayos de definición y organización de las instituciones jurídicas.

3.—Y veamos lo que supone el segundo problema: ¿á qué monumentos legislativos daremos el nombre de Códigos? La formación de un Código, para Savigny, parece implicar la sistematización *reflexiva y coactiva* del Derecho de un pueblo. *Código*, del latín *condere*: fundir, reunir, ligar, aplicado al Derecho de un pueblo, supondría la *sistematización por obra del legislador*, de su Derecho todo. A su manera, los antiguos Códigos españoles—Fuero Juzgo, Partidas, Nueva Recopilación, etc.—respondían á tal idea. Pero no es á ésta clase de Cuerpos jurídicos á los que por lo común se da el nombre de Códigos modernamente. En este punto, lo más

(1) *La vocación, etc., passim.*

corriente es aplicar la palabra Código al *Cuerpo jurídico*, ordenado sistemáticamente, es decir, según un plan de clasificación, que se reputa científico, y que comprende una rama del Derecho de un pueblo determinado, Cuerpo jurídico, obra del legislador, y, por tanto, con la garantía exterior de la sanción coactiva, para la aplicación de sus preceptos por los Tribunales.

4.—Prescindiendo ya de esto, lo cierto es que, sea cual fuere el valor intrínseco del Código, como forma del Derecho positivo, y sea cual fuere la amplitud del orden jurídico que en los llamados Códigos suele comprenderse, el *Derecho administrativo* no está codificado, á pesar de ser, como suele decirse, *jus scriptum* por excelencia. No hay, ni en España ni en Italia, ni en Alemania, ni en Francia, ni por supuesto en Inglaterra, un *Código administrativo*. Ahora bien: ante la existencia, no ya del problema en general de la codificación, sino de Códigos positivos en tantas ramas del Derecho—civil, mercantil, penal, procesal, y hasta si se quiere político (1),—los tratadistas del Derecho administrativo se han propuesto con frecuencia el problema de si debe codificarse éste, habiendo, como era de esperar, partidarios de todas las soluciones posibles. Desde luego, los defensores de las soluciones generales de la escuela histórica, son contrarios á la codificación del Derecho administrativo, como de todo Derecho (2). Pero de éstos no hablaremos ahora. El problema d

(1) Realmente las *Constituciones* modernas del tipo *rígido*—verbigracia, la de los Estados Unidos, Italia, España, etc., son verdaderos *Códigos políticos*. (Véase nuestro *Tratado de Derecho político*, II, lib. I, cap. V, y lib. II, y la *Guta*, pág. 134)

(2) Naturalmente, deducen esto de los principios sostenidos por Savigny.

la codificación del Derecho administrativo tiene una importancia particular, independientemente de los puntos de vista generales contrarios á la codificación: nace esa importancia desde el momento en que se admite como bueno, en principio, ó como hecho, la existencia de Códigos en otras ramas del Derecho. En efecto, se pregunta: el Derecho administrativo, ¿*puede* y *debe* codificarse del modo y forma y con el mismo alcance que se han codificado otras ramas del Derecho? O en otros términos: lo que se *ha podido* hacer, y lo que se ha estimado *útil* en el Derecho civil, mercantil, penal, etc., etc., ¿no *podía* hacerse también y no sería *útil* en el Derecho administrativo?

5.—Las opiniones de los autores acerca de este punto pueden resumirse en tres distintas soluciones, á saber: *primera*, el Derecho administrativo, por circunstancias especiales suyas ó de todo Derecho *público*, no puede codificarse: la sostienen, entre otros, Mallein (1), Laferriere (2), Rocco (3), Carmignani (4), Montellini (5), De Gioannis (6), Meucci (aunque algo vacilante) (7) y Di Bernardo (8); *segunda*, el Derecho administrativo puede y debe ser codificado como otras ramas del Derecho: sostienen esta opinión, con más ó menos fuerza, entre otros, Trolley (9), Cote-

(1) *Faut-il codifier les lois administratives.*

(2) *Cours de Droit public et administrative.*

(3) Cit. por Meucci, *Inst.*

(4) *Idem id.*

(5) *Lo Stato e il Codice civile.*

(6) *Curso*, tomo I, pág. 177.

(7) *Instituzioni di Diritto amministrativo*, pág. 19.

(8) *La pubblica amministrazione*, II, pág. 637.

(9) *Traité de le hierarchie administrative*, I, pág. 6.

Ile (1), Solon (2), G. Telessio (3), Manna (4), Musso (5), Minghetti (6) y Santamaría (7); *tercera*, el Derecho administrativo, si no puede codificarse oficialmente y de un modo total, debe procurarse esto, para el porvenir, mediante trabajos de ordenación doctrinal, recopilaciones privadas ú oficiales, etc.: sostienen esta opinión, entre otros, De Gerando (8), Colmeiro (9), el mismo Sr. Santamaría (10) y el Sr. Cuesta Martín (11).

(1) *Cours de Droit administrative appliqué aux travaux publics*, I, pág. 185.

(2) *Code administrative* (1848).

(3) Apéndices y notas á la obra citada de Manna (1876), pág. 57.

(4) Manna, *Principii di Diritto amministrativo*.

(5) *La scienza amministrativa considerata in relazione ad un codice amministrativo degli italiani* (1875).

(6) Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell' amministrazione* (1881), pág. 290.

(7) *Curso de Derecho administrativo* (1894), pág. 45.

(8) *Institutes de Droit administratif*, I, pág. 6.

(9) *Derecho administrativo español*, I, pág. 36.

(10) L. c.

(11) *Principios de Derecho administrativo*, I, pág. 18. En el Congreso jurídico español, celebrado en Madrid en 1886, se presentaron conclusiones en las cuales se mantenía un criterio que está dentro de esta última solución. He aquí cómo se formuló una de ellas: «Debe procurarse como complemento de las reformas que han de introducirse en la jurisdicción contencioso-administrativa, llamada á regular la vida de relación entre el Estado y los particulares, la *codificación administrativa*, á cuyo ideal puede llegarse por medio de la codificación parcial, hecha oficialmente por materias, comenzando por aquéllas en que las leyes sean más completas y adelantadas, tengan mayor carácter sistemático y sufran menos la influencia de

6.—Los que combaten la posibilidad y utilidad de la codificación del Derecho administrativo, repiten casi siempre el mismo argumento: «el Derecho administrativo presenta, dice De Gioannis, en el más alto grado el carácter de *movilidad*». «A pesar, añade este autor, de los ingeniosos esfuerzos de Solón para formar un verdadero Código administrativo, creemos que la legislación administrativa, por su esencia misma, se presta muy mal á una verdadera codificación, á lo menos en el sentido de un Código fijo y duradero..... Es de la naturaleza de la legislación administrativa el ser en gran parte movable: está sujeta constantemente á los cambios repetidos y numerosos de las materias sociales á que se refiere». En el propio sentido se expresa Mantellini, que considera la policía y la administración imposibles de codificar, por ser sus hechos multiformes y complejos en sus circunstancias de lugar, tiempo y demás condiciones. Di Bernardo llega más allá aún: conceptúa que esta índole mudable é indefinible del Derecho administrativo, no sólo no tiende á disminuir, sino que tiende á aumentar, aumentando con ella la imposibilidad de la codificación. Por último, Orlando, escribe que «el Derecho público no se codifica, no sólo por la razón, grave aunque transitoria, de su poca elaboración actual, sino, sobre todo, porque la índole misma de sus relaciones no se presta, no ya á una codificación, sino muy á menudo ni siquiera á una declaración legislativa (1)».

los partidos y situaciones políticas, y por trabajos doctrinales que preparen la sistematización, que hoy no existe, del Derecho administrativo.»

(1) *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del Diritto pubblico*, pág. 17.

7.—Los defensores de la codificación administrativa fijanse, sobre todo, en la necesidad de uniformar y ordenar la rama del Derecho á que nos referimos. Un autor citado por Di Bernardo, decía: «Si la Administración es el orden, es el método organizado..... ¿cómo admitir que frente á este método y este orden se ofrezca, presentando fuerte contraste, una legislación varia, dispersa, contradictoria?... (1)», Manna defiende la posibilidad y necesidad del Código administrativo á partir del reconocimiento de bases fijas y permanentes en esta rama del Derecho, que es preciso, por otra parte, normalizar y ordenar. El Sr. Santamaría asiente al argumento de Manna (2). Telessio, anotador del libro de Manna, reclama como obra de verdadera utilidad la codificación del Derecho administrativo. Por último, Minghetti, después de copiar la opinión contraria de Montellini y de juzgarla parcialmente verdadera, reconoce el elemento variable que hay en el Derecho público; pero añadiendo que «hay una porción de actos administrativos referentes á materias de policía, de impuestos, de vías de comunicación, aguas, sanidad, etc., los cuales, no sólo pueden ser sometidos á normas, sino que estas normas han sido ya en gran parte prescritas mediante reglamentos, circulares é instrucciones, tratándose de dar á estas reglas una mayor precisión y fijeza (3)».

8.—Realmente los que, sin atreverse á pedir desde luego una codificación oficial del Derecho administrativo, se limitan á pedir ordenaciones privadas preparatorias, ó bien

(1) Ob. cit., págs. 646 y siguientes.

(2) Ob. cit., pág. 46.

(3) Ob. cit., pág. 292.

codificaciones parciales, no se colocan en puntos de vista distintos de los mantenidos por los autores partidarios de la codificación oficial. Únicamente se diferencian en cuanto consideran que el estado actual del Derecho administrativo no es el más á propósito para codificarle.

9.—La cuestión no es fácil de resolver; pero es preciso examinarla. Por de pronto, conviene notar que el problema de la codificación del Derecho administrativo no se plantea por los escritores con todo el rigor jurídico conveniente: se atiende demasiado al elemento circunstancial político. En mi concepto, la posibilidad y utilidad de un Código administrativo—*obra legislativa*—depende: 1.º, de lo que se opine respecto de la codificación en general; y 2.º, de lo que *se pida* cuando se *pide* un Código, y aun de lo que *se espera* que el Código *puede dar de sí*.

10.—Un Código, en el sentido técnico, científico, implica la construcción reflexiva, sistemática, de una institución ó de un conjunto de instituciones jurídicas: su posibilidad real reclama todas aquellas circunstancias á que Savigny se refiere (1), esto es, gran adelanto en la técnica jurídica, y condiciones de oportunidad política; un perfecto dominio del material por parte de los juristas de la época, y un sentimiento del Derecho muy despierto en el pueblo. Verdad es que, como el propio Savigny advierte, cuando todas estas circunstancias concurren, el Derecho positivo tiene espontáneamente un vigor orgánico tal, que no reclama como condición esencial externa el Código. Esto no obsta, sin embargo, para la posibilidad histórica y la necesidad de los *cuerpos jurídicos*, ya que, como advierte Ihering, «el sistema

(1) *La vocación*, etc., caps. II, V, VII y IX.

es la forma práctica más ventajosa de una materia positiva dada (1)».

11.—Ahora bien: el Derecho administrativo moderno dista mucho de encontrarse actualmente en país alguno, y menos en España, en las condiciones exigidas para producirse un Código técnicamente perfecto: le faltan todas las que Ihering reclama para que haya un *cuero jurídico* (codificable) (2). En efecto, no hay: 1.º, *noción* precisa del Derecho administrativo; 2.º, *sujeto* indiscutible; y 3.º, *objeto* claramente determinado (3).

12.—Pero es preciso no forzar demasiado los términos. En rigor, si pedimos un Código técnicamente perfecto y esperamos de él una condensación reflexiva orgánica, de un Derecho positivo, aparte de que, cuando el Derecho se encuentra en situación tal de progreso que es capaz acaso de producir dicho ideal del Código, el Código no *se hace, resul-*

(1) *Esp. del Der. rom.*, III, pág. 75 (edic. franc. de 1887) 1.º, el sistema es la forma más *visible*, porque es la forma más *plástica*: mediante ella, se produce la posibilidad de la *impresión de conjunto* de la masa de materiales jurídicos (pág. 75) 2.º, el sistema es la forma que conviene mejor á la materia por ser la más *sucinta* y la más *concentrada* (pág. 76); 3.º, el sistema es la forma más *transparente* de la materia (*idem*); 4.º el sistema es una *f fuente inagotable de materia nueva* (página 77).

(2) L. c., III, págs. 59-61.

(3) La noción del Derecho administrativo se confunde con la del Poder Ejecutivo. En cuanto al *sujeto*, sus relaciones han en que no se fija adecuadamente, por ejemplo, en las de corporaciones cuya naturaleza, como entidades autónomas, está por determinar; respecto del *objeto*, baste recordar lo indefinido de los límites de la Administración.

ta: puede afirmarse que ninguna rama del Derecho de las actualmente codificadas se halla en situación de organizarse en Código. Lo que por los mundos del Derecho positivo se llaman Códigos, ya queda dicho qué alcance tienen (véase antes, núm. 2). Por este lado, no juzgo de peor condición al Derecho administrativo que á cualquier otra rama jurídica. En efecto, ¿puede asegurarse que está aquél peor definido, en sí y en sus sujetos y materias, que el civil, por ejemplo? Sin duda hay en éste más tradición, más continuidad y una estabilidad aparente más grande; sin duda que en el Derecho penal se ha llegado á una mayor comunidad de ideas y de conceptos positivos; pero ¿cuán imperfectas no son en general las codificaciones de todas estas ramas del Derecho? ¿Podría resultar del intento de codificar el Derecho administrativo español obra más imperfecta que nuestro Código civil? (1). ¿Habría en el Código que se hiciese en Francia del Derecho administrativo inconsecuencias y errores de más bulto que los señalados por Savigny en el Código Napoleón? (2). Por otra parte, ¿entrañaría mayores dificultades la codificación del Derecho administrativo federal alemán ó del español que las que hubo que vencer para redactar el Código civil del Imperio ó el de España, ante la resistencia, en cuanto á este último, que oponían y oponen las regiones forales?

13.—Tocante al argumento tan repetido de la *movilidad* del Derecho administrativo, mucho habría que decir. En

(1) Basta recordar la dualidad de legislaciones á que ha dado margen el Código civil, sin contar tantos otros defectos puestos de relieve por los comentaristas.

(2) *La vocación*, etc., cap. VI.

primer término, la inmovilidad del Derecho civil es más aparente que real. Las instituciones llamadas civiles están siendo hoy objeto de crítica demoledora, y hállanse amenazadas de transformaciones radicales, muchas de las cuales se verifican ya fuera de la esfera de los mismos Códigos (1). Basta recordar lo que pasa con la legislación del contrato del trabajo, lo en tela de juicio que do quier está el sistema económico de la familia, las reclamaciones *civiles* que implica el movimiento *feminista*, los ataques de que es objeto todo sistema hereditario, etc., etc. Y no digo nada de lo que pasa en el Derecho penal, en vías de profunda transformación, para pasar á ser de Derecho *expiatorio*, que es Derecho tutelar (2). Por último, el Derecho mercantil, codificado en casi todas partes, tiene en pleito hasta la razón de su existencia, como rama independiente del Derecho civil (3). La movilidad del Derecho, pues, no puede esgrimirse como argumento en contra de la codificación administrativa.

Pero aún hay más. Cuando la mayoría de los autores hablan de la movilidad excesiva del Derecho administrativo, se refieren á la vez, sin distinguir de materias técnicas y políticas, al Derecho que llaman público, confundiendo en un mismo juicio la rama del político—gobierno del Estado

(1) Véase, por ejemplo, d'Aguanno, *Génesis y evolución del Derecho civil* (trad. esp.) Cimbali, *La nueva fase del Derecho civil*. Menger, *El Derecho civil y los pobres*, etc.

(2) Véase Dorado, *Problemas de Derecho penal*. Este movimiento puede apreciarse en las reformas más recientes de Derecho penal positivo. (Consúltese *La legislación penal com parada* de Liszt, trad. esp.)

(3) Véase d'Aguanno, *La reforma integral de la legislación civil*, pág. 157 (trad. esp.)

por arte prudencial del gobernante bajo el influjo de la opinión pública,—y la del administrativo. Pero precisamente, una de las operaciones más necesarias, á la cual podría contribuir no poco la *codificación* administrativa, como en parte ha contribuído la *legislación* administrativa, es la de distinguir adecuadamente el Poder ejecutivo político, de gobierno, que en nuestros Estados corresponde al Ministerio, y el Poder administrativo, *técnico* por necesidad, y por necesidad estable, predeterminado, ordenado y esencialmente sometido á los preceptos del Derecho *legislado*. La acción del Poder Ejecutivo político, que puede ó debe moverse en esferas de amplia libertad, es acción que debe confiarse al hombre de Estado, al político; su límite está en la prudencia gubernamental, condicionada por la responsabilidad personal de los gobernantes. En cambio, la acción de la Administración, como función del Estado, es acción que debe manifestarse regulada, según las exigencias normales, de una normalidad continua, condicionada por las imposiciones del Derecho y por las del valor técnico de sus objetos. No hacè falta un gran esfuerzo para poder señalar en la vida de los Estados constitucionales, sino los límites definidos de la acción del Poder Ejecutivo político y de la acción del Poder Ejecutivo administrativo, á lo menos la materia propia de cada una y las tendencias diferentes que se acusan, predominando en la primera el elemento circunstancial y movable, y en la segunda el elemento fijo ó estable y técnico. El ejemplo que Francia nos ofrece, cambiando, desde Napoleón I hasta 1875, de instituciones *gubernativas* las más contrarias, y manteniendo, no obstante, su organismo *administrativo*, es concluyente en este respecto. Pero sin salir de España, ¿quién no ve la tendencia gene-

ral, bien acentuada, á normalizar los servicios administrativos, mediante su ordenación legal expresa y el reconocimiento legislativo de su carácter técnico? ¿Quién no advierte esa tendencia en las leyes administrativas, que se traducen en otras tantas limitaciones del arbitrio ministerial? ¿Puede, por lo demás, desconocerse que la organización y atribuciones de las autoridades centrales y locales en materias administrativas, la regulación de las carreras de funcionarios públicos, la de las clases pasivas, el servicio estadístico, los servicios de sanidad, instrucción pública, minas, montes, aguas, medios de comunicación, obras públicas, expropiación forzosa, contratación pública, vida económica, ejército, orden internacional, y, sobre todo, en la ordenación regular jurídica del procedimiento administrativo, puede, repito, desconocerse que todo eso ofrece un campo amplísimo á la ley, y que acaso puede ser objeto de una regulación sistemática, ya que hay en todo ello mucho, no es *mudable*, en el sentido que lo mudable se toma cuando se presenta como carácter desfavorable del Derecho administrativo?

14.—Procurando ahora resumir la opinión que me parece más prudente en cuanto al problema de la codificación administrativa, creo poder afirmar lo siguiente: 1.º, que el Derecho administrativo no está positivamente en las condiciones apetecibles para ser obra legislativa en forma de Código sistemático, verdadera representación orgánica de un ideal del *Derecho*; 2.º, que el Derecho administrativo sin embargo de esto, no está en peores condiciones que las demás ramas del Derecho para ser objeto de una codificación análoga á la hecha en estas ramas; 3.º, que en el Derecho administrativo hay elementos fundamentales de cier

ta fijeza, que es posible y conveniente definir y fijar jurídicamente; y 4.º, que en todos los pueblos se acusa una tendencia muy marcada á la estabilidad y normalidad de las instituciones administrativas, tendencia que dentro de ciertos límites debe el legislador acentuar.

15.—Ahora bien: en vista de estas conclusiones, ¿qué opinión podríamos formular como más prudente respecto de la posibilidad y utilidad de una codificación del Derecho administrativo español? Desde luego es preciso reconocer que, aun siendo sostenibles las conclusiones antes sentadas en general acerca de la situación del Derecho administrativo, como rama jurídica codificable, con respecto al español, en este Derecho se acentúa más que en la mayoría de los Derechos positivos de los principales países todo lo desfavorable. En efecto, por una porción de circunstancias que no es del caso examinar, el Derecho administrativo en España no ha alcanzado muy alta elaboración científica: su enseñanza peca de insuficiente en extremo; la vida de los Poderes del Estado no ha sido tan normal y vigorosa en sus bases y en su organización como es necesario, para que poco á poco se condense y forme un Poder administrativo definido, tradicional y progresivo al propio tiempo. Por otro lado, la lamentable confusión de esferas del Poder, hija de una falta casi absoluta de verdadero *sentido jurídico*, ha introducido el desorden y la arbitrariedad donde debiera reinar el derecho é imperar la justicia. Pero si limitamos nuestras aspiraciones á lo posible; si no damos al Código el valor técnico más arriba indicado; si lo consideramos sólo como modesta manifestación de un esfuerzo por parte del legislador para definir una esfera del Derecho que á todas luces existe, y como intento de coor-

dinación y ordenación en un *monumento legal* de principios y reglas dispersas y á veces contradictorias, la obra de la codificación del Derecho administrativo—que por otra parte exigiría muy prolijos y detenidos trabajos preparatorios—no la conceptúo imposible ni sería completamente inútil; no la conceptúo más imposible que la codificación civil, ya realizada, ni menos útil que ella, y presumo que podría llevarse á cabo sin tropezar con las resistencias que el Código civil no pudo vencer en las regiones forales.

16.—Claro es que no cabe reseñar aquí cómo podría ó debería procederse para la preparación del Código administrativo español (1). Por de pronto estimo, opinando en esto como el Sr. Colmeiro (2) y como el Sr. Santamaría (3), que son antecedentes utilísimos los intentos doctrinales de sistematización del Derecho administrativo, hechos teniendo en cuenta los principios en que tiende á descansar el de España. Por otra parte, será preciso verificar una verdadera selección á través de lo legislado de las disposiciones de carácter administrativo, dado el concepto capital que de éste formara el legislador, así como sería también necesario recoger y formular aquellos principios fundamentales que se desprenden de la jurisprudencia administrativa. Si que esto tenga otro valor que el de una mera indicación provisional, creo que después de fijar la noción jurídico-positiva del Derecho administrativo, la obra del legislador podría orientarse en la ordenación sistemática, á partir d

(1) El autor ha reunido muchos materiales, y quizá algún día intente un ensayo de sistematización en forma análoga á la de un Código del Derecho administrativo español.

(2) Ob. cit.

(3) Ob. cit.

los preceptos constitucionales, que son la base actual de la organización político-administrativa, y que, con ligeras variantes de fondo y forma, vienen siéndolo hace cerca de un siglo, recogiendo luego todo lo legislado: 1.º, sobre el Poder administrativo en general; 2.º, sobre organización administrativa; 3.º, sobre las distintas materias de la Administración; y 4.º, sobre procedimiento y jurisdicción administrativos.



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: *reducese 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-Fodéré; 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. Bruniati. 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*.

11.—Y queda aún por tratar toda una parte importantísima del Derecho administrativo, cual es la relativa á la obra de la función administrativa, esto es, al *procedimiento* administrativo se refiere, pues, al modo de funcionar la Administración: el sujeto del procedimiento es la Administración misma; el objeto de tal procedimiento son 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 en 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 administrativo aplica también al ejercicio de la acción jurisdiccional administrativa, bien sea en sus manifestaciones puramente administrativas, bien sea en la manifestación contenciosa, bien sea, al fin, en las cuestiones de *competencia*. El riguroso procedimiento administrativo es el procedimiento indicado en el primer término—modo de obrar y de funcionar la Administración,—y el que se indica como procedimiento activo: el procedimiento 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 en una sola ojeada, presentaremos el plan del Derecho administrativo, como esquema de nuestra sistematización, en el cuadro sinóptico, recogiendo en él las dos primeras partes, que son las que ofrecen una mayor complejidad constructiva.



SECCIÓN PRIMERA

LA FUNCION ADMINISTRATIVA COMO PODER DEL ESTADO



CAPITULO PRIMERO

CARACTERES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

1.—La función administrativa del Estado tiene (*Introducción*, cap. I) su razón en la necesidad que satisface: la *formación, conservación y perfeccionamiento de su organismo*. Esta misma necesidad es la base de su carácter propio y distintivo. Es una función definida que tiene su origen en el Estado mismo y que exige una esfera propia de acción. (*Introducción*, cap. I, §§ 3.º y 4.º)

2.—Esta concepción general de la función administrativa requiere un análisis detenido. La función administrativa supone una actividad del Estado, no de ninguno de sus órganos particulares; como tal actividad se concreta en actos. Ahora bien: la nota común y además distintiva de los actos administrativos (*Introd.*, cap. I, §§ 1.º y 4.º), es la de que se encaminan á la buena dirección de los asuntos administrativos. Como Hauriou dice muy bien en la primera parte, aunque no tan bien en la segunda, de su definición de la Administración, ésta *atiende á SATISFACER LAS NECESIDADES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS—y á la ejecución general de las leyes* (1); viniendo á ser las *operaciones adminis-*

(1) Ob. cit., pág. 181.

trativas los actos por los cuales los derechos—las actividades—de las personas administrativas se ejercen (1).

3.—Los caracteres de las funciones administrativas son: *Primero*, en el respecto *orgánico*, unidad, variedad y sistema; la función administrativa se produce como orden de condiciones y servicios armónicos. *Segundo*, en el respecto *jurídico*, la función administrativa se manifiesta según las exigencias racionales á que responde, sometida á la ley del Derecho (2). *Tercero*, en el respecto *político*, la función administrativa, por tener su origen en necesidades sentidas por el Estado de una manera normal y continua, tiene su origen en el Estado, reflejándose en sus manifestaciones el carácter indeleble de la *soberanía*; de ahí que la función administrativa sea ó tienda á ser un *Poder del Estado*.

4.—De estos caracteres de la función administrativa, los que se refieren al respecto orgánico no exigen aquí mayores explicaciones; en cuanto á los que dependen de la índole jurídica de la función administrativa, se hablará de ellos al tratar de las relaciones de dicha función con la constitución. Por último, las que se fundan en la índole *política* de la indicada función administrativa, exigen ahora mismo un examen detenido, al efecto de resolver la cuestión de si la *Administración es un Poder del Estado*.

5.—Acaso parezca ocioso ocuparse en averiguar si la Administración es un *Poder del Estado*. Sin duda las controversias y discusiones acerca de los Poderes del Estado han pasado no poco de moda. Se ha abusado mucho por los políticos y por los tratadistas de Derecho político d

(1) Hauriou, ob. cit., pág. 183.

(2) Gneist, *Rechtsstaat*.

tema, ponderando en demasía los excelentes resultados de la división de los Poderes, y aumentando arbitrariamente el número de éstos. Pero á pesar de todo, no conceptúo la cuestión á que me refiero ociosa. Cuando á una de las funciones del Estado se le da la consideración de *Poder*, se viene á suponer con eso que es esencial, exigiendo una magistratura especial, *independiente* y en su tanto *autónoma*. No es circunstancia indispensable que la fuerza particular que los funcionarios desarrollan, provenga de un modo directo de quien se repute como depositario de la soberanía. Realmente, el supuesto necesario de las magistraturas públicas, para que se estimen en posesión del Poder político, está en la *representación*. El carácter *representativo* de las mismas basta para dejar á salvo el principio de la soberanía del Estado. En su virtud, lo que en la práctica hace de una función política un *Poder* del Estado, consiste: *primero*, en el reconocimiento de su existencia como función distinta; *segundo*, en la atribución á la misma de una esfera propia; y *tercero*, en la independencia de los funcionarios que la ejercen respecto de los demás Poderes, combinado esto con su subordinación al Derecho.

6.—Mas ¿qué circunstancias deben concurrir en una función del Estado para que se la regule como *Poder* independiente? Es preciso objeto propio, distinto y complejo, que exija un esfuerzo particular, que suponga un momento esencial en la vida política, y que se produzca, ó tienda á producirse, con relieve suficiente para *especificarse* en órgano adecuado.

7.—Ahora bien: la Administración reúne las condiciones señaladas para constituir un Poder del Estado? Es preciso distinguir. «En principio» creo que las reúne. La Adminis-

tración del Estado es una función esencial (*Introducción*, cap. I, § 4.º) del organismo político. Además, las tareas que esta función supone son «técnicas», y exigen en general una capacidad particular para su desempeño adecuado (*Introducción*, cap. III). Por último, la Administración no es una actividad «derivada» de otra más originaria del Estado: la Administración entraña un interés directo para el organismo político, abarca á éste totalmente desde el punto de vista de su conservación y perfeccionamiento.

8.—Pero á pesar de esto, pueden darse circunstancias en las cuales la Administración no se revele como función independiente y orgánicamente distinta. En los Estados rudimentarios funciones diferentes están servidas por un mismo órgano. Precisamente uno de los obstáculos con que en la Administración actual de los Estados políticos se tropieza, para conseguir el reconocimiento de su autonomía, está en la confusión con que la Administración se produce ejercida por el Poder Ejecutivo.

Mas analizando las materias sobre que recae la acción que se supone en el Poder Ejecutivo, pronto se advierte la diferencia capital, ya señalada en la *Introducción*, entre la acción «política pura» y la acción enderezada á procurar los medios de todo género, con que el Estado ha de cumplir sus fines (Administración propiamente dicha). Aun cuando esta distinción de asuntos y definiciones no se revele en la forma exterior del organismo del Estado, no importa; ya queda dicho que en nuestra misma Constitución política (la escrita), la función judicial se denomina simplemente *Administración de justicia* (1), resultando prácticamente en e

(1) Nuestra Constitución vigente de 1876, en el tít. IX, ha

desarrollo del Derecho positivo como una función del Poder Ejecutivo, y, sin embargo, esto no obsta para que la función judicial sea: 1.º, un *momento esencial* del desarrollo jurídico (1); 2.º, una función perfectamente diferenciada; y 3.º, un verdadero Poder del Estado, que demanda independencia, libertad de movimientos, *autonomía*, Y cosa análoga, pasa con la Administración. *Legalmente*, según el concepto más general, la Administración es una función del Poder Ejecutivo, subordinado *en gran parte* al supremo interés político, en cierto sentido, á lo que en las reglas de la monarquía pura se llamaba la *razón de Estado* (2); pero esto no obsta para que *racionalmente*, y hasta cierto punto en la práctica misma, la función de administrar del Estado, sea un Poder distinto que no arranca del arbitrio del Poder Ejecutivo, sino que arranca de la Constitución y de las leyes.

9.—Lo que hay es una gran confusión en el empleo del tecnicismo político-administrativo, confusión que mantiene la falta absoluta de precisión que se advierte en la fijación de las manifestaciones de la actividad del Estado, é hija muy especialmente del valor excesivo que se ha dado á la doctrina de la división de los poderes; valor que se ha exagerado hasta conceptuar como dogma la existencia de los

bla de *La administración de justicia*. En cambio la de 1869 hablaba del *Poder judicial*.

(1) Véase en mi *Tratado de Derecho político*, tomo I, libro VI, cap. III, números 5 y 8.

(2) Hay de este principio muchos *residuos* en el Derecho vigente: por ejemplo, lo contencioso-administrativo y el principio del art. 77 de la Constitución relativo á la autorización previa para procesar á las autoridades y sus agentes.

tres fundamentales—legislativo, ejecutivo y judicial,—considerándolos cual si fueran los tres entidades substantivas. Según esta manera de ver las cosas, todo lo que el Estado hace se ha de clasificar en lo legislativo, en lo ejecutivo ó en lo judicial, lo cual, si es cierto desde el punto de vista formal del acto, no lo es desde el punto de vista de su contenido.

10.—Mas sea de esto lo que quiera, es indudable que suele hablarse con frecuencia del Poder administrativo como si fuera el mismo Ejecutivo, sin perjuicio de distinguir luego en el Poder administrativo una potestad ejecutiva (1); por otra parte, en el concepto legal los funcionarios del Poder Ejecutivo se denominan autoridades administrativas—se dice que el Gobierno administra, y dicese también que la Administración es una función del Gobierno.—En general, se reputan actos administrativos «las resoluciones, mandatos, acuerdos de las autoridades y corporaciones administrativas: un bando de un alcalde, una providencia cualquiera tomada de oficio ó á instancia de parte, en asuntos de su competencia, es un acto administrativo; lo es también la providencia de un pedáneo, la resolución de un gobernador, el acuerdo ú ordenanza de un Ayuntamiento, de una Diputación, de alguna Dirección general ó del Gobierno (2)»; esto es, toda manifestación concreta de las repre-

(1) Santamaría, ob. cit., pág. 66. No lo censuramos. Creemos nosotros también, como se verá luego, que el Poder administrativo tiene una potestad ejecutiva; pero como la tiene el Poder legislativo, en virtud de la orgánica compenetración de todas las funciones del Estado.

(2) Esta enumeración le sirve al Sr. Alcubilla para su exposición de la doctrina legal de los actos administrativos.

sentaciones del Poder Ejecutivo. Háblase también á menudo de que unas veces la *Administración* obra como Poder público, y otras como persona privada, distinguiendo muchos en la Administración una potestad de *mando* y una potestad que llaman, no con mucha propiedad, *reglada*. En cambio, al lado de esta confusión, en virtud de la cual Gobierno y Administración son palabras que á ratos se toman como sinónimas, á ratos cual si el primero fuese una función de la segunda, y otros cual si la segunda fuese una función del primero, hay en nuestras mismas leyes indicios vehementes, en razón de los cuales parece vislumbrarse un concepto para el Gobierno, y otro distinto para la Administración (1).

11.—Sin duda se han hecho grandes esfuerzos en la ciencia del Derecho administrativo, para diferenciar los dos conceptos que nosotros hemos procurado diferenciar en la *Introducción* (Poder Ejecutivo y Administración del Estado. Véase cap. I), definiendo con palabras distintas el Gobierno y la Administración; pero sin que se haya conseguido llegar á una distinción adecuada, por resultar siempre la función administrativa como una dependencia del Poder Ejecutivo.

Realmente la doctrina más admitida de un modo reflexivo, está muy lejos de llegar á ver en la función administrativa los caracteres y condiciones de un *Poder del Estado*. Inspirándose en los principios del Derecho administrativo

(1) En efecto: nuestra ley provincial vigente distingue la *Administración de las provincias* (cap. II del tít. II), del *Gobierno de las provincias* (cap. III del mismo tít. II). Por su parte, la ley municipal habla en el tít. II del *Gobierno de los Municipios*, y en el tít. III de la *Administración municipal*.

francés, tal doctrina parte del reconocimiento del Poder político ejecutivo, constituído orgánicamente en serie ó series de autoridades y corporaciones, que obran verificando operaciones administrativas concretadas en actos que, desde el punto de vista *jurídico*, se denominan genéricamente *actos administrativos*, los cuales se clasifican luego en *actos de autoridad ó de gobierno* y en *actos de gestión, de persona privada, de administración*—sentido estricto.—Esto es, el Gobierno y la Administración expresan una función misma del Estado, con dos nombres que se emplean indistintamente, aun cuando tal función comprenda como manifestaciones concretas dos clases de actos: *de gobierno y administrativos*. El respecto general á que se atiende para diferenciar estos actos entre sí, no es tanto el intrínseco del contenido del acto, como el extrínseco del régimen jurídico particular á que respectivamente se hallan sometidos.

Ahora bien: esta doctrina ¿es aceptable? Veamos.

CAPITULO II

DETERMINACIÓN DEL PODER ADMINISTRATIVO

§ 1.º—*Teoría de los actos administrativos.—Actos de gobierno y actos administrativos.*

1.—En la doctrina expuesta antes, cabe distinguir dos puntos de vista críticos. El uno, de carácter general, y que no parece relacionarse con la cuestión que examinamos, respecto de los caracteres de la función administrativa, como *Poder del Estado*, pero que se enlaza con ella; y el otro especial, y que se refiere directamente á esta última cuestión. El primer punto de vista es el relativo á si cabe diferenciar, con relación á su régimen jurídico, los *actos administrativos*—sentido lato,—en *actos de gobierno* y *actos administrativos*—sentido estricto.—Según la ordenación legal aceptada en Francia y en España, por ejemplo, dentro de la acción que se reputa *administrativa*, hay actos emanados de los funcionarios del Estado, como autoridades que dan lugar, en el respecto procesal, á recursos que no tienen el carácter judicial ordinario; y hay otros actos de los funcionarios del Estado, que pueden provocar reclamaciones judiciales ordinarias, por ser actos que confieren derecho á tercero. Pero téngase en cuenta: 1.º, que esta distinción no siempre res-

ponde á condiciones esenciales de los actos; 2.º, que no entraña un carácter universal, pues responde al criterio jurídico-administrativo doctrinario; y 3.º, que la distinción no obsta para que en el fondo todos los actos administrativos *deban* estar sometidos á un régimen jurídico. Ya veremos luego cómo en el Derecho positivo hay, teóricamente al menos, *recursos jurídicos* para casi todos esos actos; *recursos* que en el fondo, aunque por distintos caminos, tienen idéntico objetivo, á saber: que el acto *sea conforme al Derecho*, que *no vulnere ningún interés jurídicamente protegido*.

Ahora bien: no teniendo un valor positivo la distinción entre los actos de gobierno y los administrativos por razón de su régimen jurídico diferente, sería inútil intentar, atendiendo á esto sólo: 1.º, caracterizar la función *administrativa*, por oposición á la función *gubernativa*; y 2.º, negar á aquélla la condición de *Poder*, á causa de su régimen jurídico ordinario, esto es, por estar sometida al Poder judicial.

2.—He aquí el otro punto de vista más concreto de nuestra crítica. Es indudable que hay actos de gobierno y actos administrativos, en consonancia con las dos funciones de *gobierno* y de *administración*; pero ¿podríamos tomar la distinción, según el sentido indicado, como base para fijar y razonar la existencia distinta de la función administrativa, como *Poder del Estado*? En primer lugar, la diferenciación apuntada en actos de autoridad—que son aquéllos, se dice, en que el Estado obra como *soberano*,—y actos administrativos—aquéllos en que el Estado obra como *persona privada*,—es incompleta y no abarca en el concepto general una manifestación de la actividad del Estado en su aspecto *administrativo*: «tiene, dice Orlando criticándola, el defecto de

dejar en la mayor indeterminación la riquísima fuente de la actividad del Estado moderno, á saber: la debida á la llamada *ingerencia social* del Estado, y en la cual, si por un lado no puede decirse que el Estado obra como soberano, tampoco puede por otro equipararse á un particular cualquiera (1). Y no sólo esto: la distinción entre función de gobierno y administrativa, repetimos que es real (véase *Introducción*, cap. I); pero es preciso fijarse en que la diferencia no está en lo que, según la doctrina reinante, caracteriza los actos de gobierno como actos de autoridad, para oponerlos á los actos administrativos propiamente dichos: el carácter meramente formal, en virtud del cual el acto de gobierno es acto de *soberanía*, no es exclusivo del acto de gobierno; dase en el acto legislativo y en el acto judicial, y en el mismo acto administrativo en determinadas manifestaciones.

3.—El acto de gobierno se caracteriza por su finalidad: es de gobierno el acto del Poder encaminado á la dirección política del Estado; es el acto que corresponde á la función social de imperio jurídico, á la práctica ejecución de las leyes, á la condensación de la opinión pública, al sostenimiento positivo, y por reacción coactiva, del orden del Derecho (2). El acto administrativo, como repetidas veces dijimos ya, se caracteriza también por su fin: ha de endere-

(1) Orlando, *Saggio di una nuova teorica sul fondamento giuridico della responsabilità civile, a proposito della responsabilità diretta dello Stato*, pág. 6.

(2) Al tratar de las relaciones entre la Administración y la función ejecutiva, se aclarará esto más, haciendo ver que puede haber actos de gobierno administrativos—acción tutelar jurídica del Poder Ejecutivo respecto de la Administración,—y actos administrativos—de la Administración—de autoridad.

zarse á promover, conservar y perfeccionar las instituciones del Estado.

4.—No es posible hacer una clasificación numerada de los actos de gobierno—que no son precisamente actos de Poder Ejecutivo—y de los actos administrativos; pero como ensayo y dentro de la constitución política española, cabe hacer esta diferenciación de los referidos actos.

Actos de gobierno.—1.º Los que se refieren á las prerrogativas atribuídas al jefe del Estado: *a)* para hacer ejecutar las leyes; *b)* para conservar el orden público interior y exterior (art. 50 de la Const. de 1876); en su virtud, son actos de gobierno los decretos referentes á la ejecución de una ley cualquiera; los decretos declarando el estado de guerra, con más las decisiones concretas relativas á estos asuntos. 2.º La dirección suprema del Ejército (art. 52 de idem). 3.º Los relativos á las relaciones entre los Poderes del Estado, á saber: decretos de convocación, suspensión y disolución de las Cámaras (art. 37 de idem). 4.º Los referentes á las relaciones diplomáticas (art. 54, núm. 5 de idem). 5.º Las declaraciones de guerra y tratados de paz (art. 54, núm. 4 de idem). 6.º Nombramiento y separación de los ministros (art. 54, núm. 9 de idem). 7.º Los comprendidos en el art. 55 de la Constitución, que deben ser objeto de una ley. 8.º Los de intervención en el régimen político —gobierno—de las Provincias y de los Municipios, etc., etc.— 9.º Todo el orden de actos de dirección jurídica relativos al ejercicio de los derechos de la personalidad, según el título primero de la Constitución, etc., etc.

Actos administrativos.—1.º Los actos relativos á la organización de los funcionarios públicos, que arrancan de los artículos 53 y 54, núm. 8, de la Const. de 1876. 2.º Los relativos á la manera de decretar la inversión de los fondos destinados á cada uno de los ramos de la Administración, dentro de la ley de presupuestos (art. 54, núm. 7). 3.º Los actos relativos al régimen económico. 4.º Todos los actos encaminados á

procurar al Estado los medios, instrumentos é instituciones de Gobierno, en el sentido amplísimo de la palabra. 5.º Los que constituyen el régimen propio de los servicios del Estado, con relación á las materias sobre que se ejerce la actividad de éste, para cumplir su fin jurídico y social. 6.º Los actos de gestión —contractuales.

5.—Ahora bien: según esto, no cabe aceptar la distinción expuesta como base para señalar la función administrativa, ni para fundar la consideración de ésta como Poder del Estado. En efecto: si la distinción á que nos referimos consiste en que los actos de gobierno son de autoridad y los administrativos *no*, no cabe aplicarla á los objetos indicados, porque sería tanto como negar á la *Administración del Estado* la nota de autoridad y, por ende, la condición de *Poder*. Aun en el supuesto de que sea aceptable la distinción de actos de autoridad y de gestión, es indudable que en la esfera administrativa hay actos que son de autoridad y funcionarios que son verdaderas autoridades; verbigracia: un delegado de Hacienda es autoridad, tiene autoridad, y los actos de cobro de contribuciones tienen el carácter de actos de poder y de autoridad. En rigor, lo que cabe decir es: 1.º, que el Gobierno y la Administración son dos funciones distintas en cuanto al fin; 2.º, que por razón del fin, la Administración tiene una esfera de acción independiente; 3.º, que la Administración se desarrolla en actos que llevan el sello de la autoridad, porque son actos del Estado; 4.º, que la Administración, como toda actividad del Estado que tiene su raíz y fundamento en la soberanía del mismo y su explicación en la necesidad permanente que satisface, entraña las condiciones requeridas para especificarse como una función distinta, con caracteres técnicos propios.

§ 2.º—*Razonamiento, condiciones y consecuencias del Poder administrativo.*

1.—Puesta de relieve, según todo lo expuesto, la substantividad de la Administración del Estado, el razonamiento de su posible constitución como *Poder administrativo*, es análogo al que se emplea para razonar la posible constitución como Poder de la función legislativa ó de la judicial. La naturaleza de todas las funciones en el fondo es igual: su elevación á Poder implica sólo el reconocimiento y consagración de las mismas, como emanaciones directas del *Soberano* y ejercidas por órganos específicos en representación de éste. Ahora bien: la Administración, como función, hállase difundida por todo el organismo social; pero á la vez se concreta específicamente en instituciones que tienen su razón de ser en lo complejo del fin administrativo, en relación con la ley sociológica de la distribución del trabajo. Estas instituciones no siempre se revelan como genuinamente administrativas; pero tienden á revelarse y á determinar y definir lo que de administrativas tienen, hasta formar en lo posible un orden ó sistema de órganos de la Administración, dando así vida á la condición indispensable para la constitución de un *Poder del Estado*.

2.—Contemplemos la cuestión desde otro punto de vista. A partir del momento histórico en que la función administrativa se revela en condiciones de ser organizada como función distinta, su consagración como *Poder del Estado* se traduce: 1.º, en el respecto *político*, en el reconocimiento de la autonomía de los órganos administrativos en vista de

su fin, todo lo cual supone concretamente que la Administración debe ser obra del Soberano, en su origen, y dirigirse por el impulso recibido, según las exigencias á que responde; 2.º, en el respecto *jurídico*, dicha consagración se traduce en la sumisión de la Administración al Derecho, según la Constitución política; 3.º, en el respecto *técnico* tradúcese, por fin, tal consagración en el reconocimiento del carácter especial de la función, con las consecuencias de la organización de un personal adecuado, independiente y dedicado á las operaciones administrativas.

3.—Ahora bien: la consagración y el reconocimiento del Poder administrativo, no debe interpretarse en el sentido de constituir un órgano único ó propulsor específico de la Administración. Las funciones en el organismo del Estado, aunque se especifiquen, no deben llegar á concretarse en absoluto en un órgano particular. Del propio modo que en el organismo animal la formación específica de un órgano, no implica que el organismo *enajene* la función, hasta el punto de que sólo el órgano la produzca, así en el organismo social del Estado, la formación de una institución especial para el desempeño de una función política, no implica que el Estado se *desposea* de dicha función por completo: sigue el Estado funcionando de una manera general y espontánea, y prestando además á la institución, todo el poder y toda la fuerza que produce.

4.—Por otra parte, la índole misma de la función administrativa se opone á su constitución concreta en un órgano particular dado, como, por ejemplo, ocurre en cierto modo con la legislativa ó con la del Jefe del Estado; la función administrativa no puede condensarse en un *sitio dado*, en manos de un funcionario ó de varios, sino que se difunde

por el territorio del Estado, y exige una organización general. Además, en razón de la compenetración de las funciones todas del Estado, la administrativa afecta la forma ó estructura del mismo, porque como su objeto es formar, conservar y perfeccionar el organismo político, su acción se manifiesta donde quiera que hay acción política que implique un instrumento funcional.

5.—Lo que hay es que en el organismo de la función administrativa se debe distinguir el sistema más ó menos diferenciado de los órganos específicamente administrativos, verbigracia: un delegado de Hacienda, el Ministro de Hacienda, todo el personal de las oficinas públicas dedicado al desempeño de los servicios administrativos, las corporaciones locales como entidades administrativas, de las manifestaciones concretas particulares de la función administrativa en la vida interna de otros órganos, verbigracia: la Administración en los Cuerpos Colegisladores, y del aspecto *administrativo* de todos los órganos de la Constitución. En junto, todas las manifestaciones de la función administrativa son partes integrantes de la Administración del Estado; mediante ellas se realiza el fin de la Administración; pero sin formar necesariamente un orden coordinado y subordinado, según principios y reglas de propulsión unitaria y de dirección única, sino formando centros más ó menos independientes y separados, en relación siempre con la estructura misma de los órganos políticos. El Poder se revela *intrínsecamente* en la fuerza (ética) que reside en los instrumentos de la Administración para administrar, y *extrínsecamente* en la independencia ó autonomía que toda la función, y cada una de sus manifestaciones, tiene frente á los demás Poderes del Estado.

CAPITULO III

DOCTRINA LEGAL ACERCA DEL PODER Y DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.—EXPOSICIÓN Y CRÍTICA

1.—La doctrina expuesta en los dos capítulos anteriores como doctrina *filosófica y jurídica*: 1.º, del Poder administrativo; y 2.º, de los actos administrativos, no se ofrece expresamente formulada en las legislaciones positivas. La nomenclatura empleada para designar la contextura extrínseca de la Administración, no expresa con la debida fijeza en las leyes y en la jurisprudencia, ni los momentos esenciales del Poder del Estado en general, ni las determinaciones concretas de la función de administrar. Desde la legislación inglesa, donde, según Dicey (1), no puede hablarse de *Derecho administrativo*, y en la cual, por lo menos, es imposible señalar una Administración uniforme, coordinada y subordinada, hasta la legislación francesa, que ha producido el *Droit administrative* como rama de su *Derecho público*, pueden registrarse las más diversas concepciones legales.

2.—Lo que no cabe poner en duda es que tanto en Ale-

(1) *The law of the Constitution*, tercera edic., págs. 304 y 306.

mania (1) como en Francia (2), en Italia (3) y en España (4), la doctrina legal se funda ostensiblemente, en cuanto á la naturaleza y condiciones de la función administrativa, en la confusión de los términos *Gobierno* y *Administración*, y en la indeterminación de los caracteres intrínsecos de los actos administrativos.

Este estado de las legislaciones positivas modernas, se explica atendiendo á la manera histórica bajo que se ha producido y formado la Administración. «El concepto de la Administración, dice Meyer, se ha desenvuelto y formado en virtud de un proceso histórico, siguiendo esencialmente la organización de las funciones de la autoridad (5)». Vese esto aún más claro al considerar la indeterminación actual de los órganos administrativos. No se sabe, en rigor, cuáles son. Adviértase, si no, de qué manera tan confusa y tan poco precisa habla de ellos Meyer: «*Organos administrativos* son aquellos órganos políticos á quien corresponde el ejercicio de las funciones administrativas (6)». Lo cual es muy cierto; pero añade: «El conjunto de los órganos administrativos se llama también *Poder Ejecutivo*», lo cual encierra una grave inexactitud, siendo ella causa de las confusiones que lamentamos, como el mismo Meyer reconoce, al decir que «esa denominación—la de Poder Ejecutivo—no es muy correcta, en cuanto la actividad administrativa no se reduce á ejecutar las leyes, sino que la constituyen

(1) Véase J. Meyer, ob. cit.

(2) Véase Hauriou, idem.

(3) Véase De Gioannis, idem.

(4) Véase Santamaría, idem.

(5) Ob. cit., pág. 86.

(6) Idem, pág. 91.

en gran parte, actos que los órganos administrativos realizan, en los límites asignados por la ley, y según su apreciación libre (1)». En el estado actual del proceso de diferenciación de la autoridad del Estado nacional, la función administrativa se ha separado de la legislativa y de la judicial, en el concepto, de un modo casi completo, y de una manera muy acentuada, en la organización; pero, en cambio, la diferenciación no ha llegado á la distinción adecuada, ni doctrinal ni orgánica, de las funciones de Gobierno, y más especialmente de la función ejecutiva y de la función administrativa. Lo que vamos á decir refiriéndonos á la legislación española, demostrará esto cumplidamente.

3.—En España, según la doctrina que se desprende de la Constitución misma, la Administración encarna en los mismos órganos del Gobierno: el Rey y sus Ministros son los impulsores constitucionales de las funciones ejecutivas (artículos 50, 51, 52 y 54) y de las administrativas (artículos 54, 84 y 85). El organismo político es, á la vez, el administrativo, de un modo general, aun cuando quepa señalar órganos que tienen un carácter esencialmente administrativo y no gubernamental—especialmente los funcionarios *técnicos* y los *subalternos*.

4.—En breves términos el organismo administrativo—político-administrativo—español (que desarrollaremos concretamente en la sección 2.^a y 3.^a), puede presentarse de la manera siguiente:

1.^o Los Cuerpos Colegisladores y el Rey como *órganos legislativos de la Administración*.

(1) Ob. cit., pág. 91.

2.º El Rey como *Jefe constitucional supremo (de honor) de la Administración.*

3.º Los Ministros como *Jefes superiores de los distintos ramos administrativos.*—Departamentos ministeriales.

4.º Los distintos Cuerpos de funcionarios *encargados de los distintos servicios administrativos.*

5.º En la *Administración provincial:*

a) — Los gobernadores de provincia.

b) — Las Diputaciones provinciales.

c) — Las Comisiones provinciales.

d) — El personal administrativo.

6.º En la *Administración municipal:*

a) — Los alcaldes.

b) — Los Ayuntamientos.

c) — El personal administrativo.

7.º En la *Administración corporativa:*

1.º Los funcionarios del Estado encargados de esta Administración.

2.º Las Juntas, Patronatos, Comisiones, etc., etc.

5.—Si confusa es la determinación orgánica de la función administrativa, mayor es la que reina en cuanto á la definición del *acto administrativo*, según la legislación y la jurisprudencia. En primer término, tenemos una determinación legal, según la cual *acto administrativo lo es toda decisión en forma de decreto, resolución general ó particular, acuerdo ó mandato emanados de los funcionarios que forman el organismo político del orden EJECUTIVO, ó bien el Gobierno, sus dependencias en la vida del Estado y las autoridades y corporaciones locales.* Pero hay dentro de esta determinación general un sentido limitado para el acto administrativo, según el cual los actos del Poder que revisten el carácter de resoluciones políticas, no son verdaderos actos administrativos, sino actos de Gobierno, siendo actos administrativos *las resoluciones de las*

personas—autoridades, empleados y corporaciones—administrativas en el ejercicio concreto de sus funciones, siempre que obren dentro de las prescripciones legales y en materia de su respectiva competencia (1). Y no es éste aún el sentido más estricto de los actos administrativos en el organismo de nuestro Derecho positivo (2); los actos de la Administración no toman el verdadero carácter de *actos administrativos*, sino cuando la Administración *procede por vía de autoridad en virtud de su facultad imperativa, obrando á su nombre el representante legal—funcionario ó corporación.*—Trátase en rigor de una construcción técnica verdaderamente particular, caracterizada, más que por las condiciones intrínsecas del acto—que puede ó no referirse á materias genuinamente administrativas,—por condiciones formales producidas por el criterio imperante: 1.^o, en cuanto á la ordenación jerárquica del Poder Ejecutivo—administrativo;—y 2.^o, en cuanto á las relaciones de la Administración con el Poder judicial. En efecto: el acto administrativo legal se caracteriza: 1.^o, por ser obra de autoridad ó corporación administrativa en el desempeño legal de sus funciones; 2.^o, por estar sometido en su producción positiva á las reglas especiales del proce-

(1) Véase la R. O. de 8 de Mayo de 1839 y el sentido de las decisiones del Consejo Real y hoy del Consejo de Estado.

(2) Caracterízanse desde el punto de vista del procedimiento, de un lado, como actos que no pueden ser impugnados por vía de interdictos—véase el art. 89 de la ley municipal, que prohíbe expresamente la admisión de los interdictos contra las providencias de los Ayuntamientos y alcaldes en asuntos de su competencia: el recurso que cabe entonces es el gubernativo (art. 171) ó el contencioso-administrativo (art. 177), sin perjuicio del de responsabilidad (art. 178); véase también el art. 252 de la ley vigente de aguas.

dimiento administrativo (1); 3.º, por tener un carácter jurídico privilegiado, en virtud del cual no puede ser reformado, interpretado ó anulado sino por la misma Administración, por la vía que en la ley del procedimiento administrativo se señale, esto es, no puede ser objeto de un procedimiento judicial ordinario; y 4.º, por ser precisos recursos especiales legales para obtener la reparación del Derecho que el acto, una vez definitivamente establecido, puede haber vulnerado (responsabilidad ministerial (2), recurso contencioso-administrativo) (3).

7.—Resumiendo la doctrina legal, nada clara y precisa, sobre los actos administrativos, podríamos decir que el sistema jurídico vigente de éstos entraña los siguientes conceptos:

1.º El acto administrativo es el acto del Poder del Estado en función ejecutiva de gobierno y de administración; concretamente: *toda resolución emanada de un funcionario ó corporación político-administrativa.*

2.º El concepto del acto administrativo, en sentido estricto, excluye los actos de gobierno general, que no dan lugar á los recursos especialmente administrativos—ciertos casos de inmediata responsabilidad ministerial, y casos de responsabilidad judicial, penal é indemnizaciones.

3.º El concepto del acto administrativo, en sentido más estricto, excluye los actos de persona jurídica del Estado sometidos al régimen jurídico ordinario.

4.º El concepto estricto legal último del acto administrati-

(1) Véase L. de 19 de Octubre de 1889 sobre el procedimiento administrativo.

(2) Constitución de 1876, artículos 45 núm. 3 y 49.

(3) Véase L. de lo Contencioso-administrativo de 13 de Septiembre de 1888.

vo comprende las resoluciones de oficio ó á instancia de parte, tomadas por las autoridades administrativas, con el carácter imperativo, sometidas al procedimiento especial administrativo—gubernativo,—y contra las cuales caben los recursos de la responsabilidad ministerial ó de lo contencioso-administrativo.

7.—Como se ve, nuestro Derecho positivo: 1.º, no distingue, en la determinación legal del acto administrativo, la función administrativa de la de gobierno; 2.º, no da un concepto claro y de fondo del acto administrativo; 3.º, no acomoda á un régimen jurídico ordinario la producción y las consecuencias del acto administrativo.

8.—Creo inútil detenerme á demostrar los dos primeros asertos formulados. La variedad de acepciones legales del acto administrativo; lo vacilante de la legislación; la distinción de la naturaleza jurídica de los actos, por consideraciones de puro trámite procesal, prueban plenamente lo que digo.

9.—En cuanto á la demostración del último de los asertos formulados, diré que éste puede fundarse con sólo atender al régimen jurídico á que actualmente se haya sometido el acto administrativo. La doctrina legal vigente en España implica, sin duda, que la actividad administrativa del Estado, aunque sea actividad atribuída al Poder Ejecutivo, está sometida á un régimen de derecho; en efecto: la Administración es obra de la Constitución y de las leyes, teniendo su más amplio desenvolvimiento por los reglamentos; la Administración concreta sus determinaciones en disposiciones que revisten formalidades de carácter jurídico—como garantías:—tales son los Decretos, las Reales órdenes, las circulares é instrucciones, providencias y acuet-

dos. La Administración se mueve determinando recursos jurídicos encaminados á lograr, por reacción coactiva, el imperio del derecho; pero todo el régimen jurídico que esto supone entraña notables defectos, que impiden la realización adecuada del ideal del *Estado de Derecho*, en esta manifestación de la vida política. He aquí brevemente cuáles son:

10.—La Administración no descansa todo lo que debiera en las leyes: falta de la independencia necesaria respecto del Poder Ejecutivo, la Administración vese en España sometida con exceso á las facultades *reglamentarias* que aquél se arroga; la legalidad y justicia de las determinaciones que se llaman administrativas no están perfectamente garantidas, en virtud de la confusión reinante entre la acción imperativa de gobierno y la acción técnica de la administración; por último, el sistema de los *recursos* contra los actos administrativos es privilegiado, ineficaz y complicado con exceso. Como ya se indicó, el sistema de los recursos comprende: 1.º, el recurso administrativo gubernativo, de apelación al superior jerárquico; 2.º, el recurso político de la responsabilidad ministerial; 3.º, el recurso contencioso-administrativo; y 4.º, el recurso judicial ordinario. Ahora bien: aun cuando se habrá de criticar más detenidamente la legislación positiva, acerca de estos diversos recursos, conviene notar que el primero viene á ser base de entorpecimientos sin cuento en el despacho de los asuntos administrativos, entrañando además un concepto centralizador que es la condición de la práctica irresponsabilidad de los funcionarios públicos; que el segundo, aplicado á los problemas administrativos, es prácticamente ilusorio; que el tercero supone el imperio del régimen de desconfianza entre los poderes del Estado, implicando en nuestra legislación un régimen de negación de eficacia á la acción judicial (1); que el cuarto, único

(1) Se tratará este punto al exponer lo contencioso-administrativo; pero á título de argumento capital, véase el art. 84

recurso verdaderamente jurídico, peca en nuestro Derecho positivo, porque resulta con un campo de aplicación limitadísimo.

11.—El régimen jurídico de los actos administrativos entraña *racionalmente* lo siguiente:

1.º El acto administrativo debe estar siempre sometido al derecho, como consecuencia del principio según el cual la Administración debe ser obra de la ley.

2.º Todo acto administrativo tiene su régimen jurídico particular, y ha de ser ejecutado por funcionarios competentes, según las exigencias jurídicas de su función.

3.º La contienda de derecho á que el acto administrativo pueda dar lugar, debe ser resuelta, por los medios ordinarios con los cuales se resuelvan todas las contiendas jurídicas, por el Poder judicial.

4.º La infracción del derecho resultante del acto administrativo debe reprimirse, según los casos, por la potestad disciplinaria de la Administración ó por la represión judicial, sujetándose siempre al principio capital de la responsabilidad *personal* del funcionario que hubiere realizado el acto (1).

de la L. de lo Contencioso, reformado por Real decreto de 22 de Junio de 1894, relativo á la ejecución de las sentencias del Tribunal contencioso-administrativo y á la facultad concedida al Ministerio para suspender en ciertos casos dicha ejecución.

(1) Esta doctrina se desarrolla luego al exponer las *relaciones entre la Administración y las funciones jurídicas del Estado*.



SECCION SEGUNDA

**RELACIONES DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA
CON LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO**



CAPITULO PRIMERO

CONSTITUCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

1.—En el cap. I, § 4.º de la *Introducción*, procuramos determinar la función de la Administración. Allí se ha señalado el lugar que ésta ocupa en el sistema de las funciones del Estado. Más adelante, en la sección anterior, hemos intentado definir las condiciones orgánicas y jurídicas del Poder administrativo: este estudio nos ha colocado en situación de apreciar la naturaleza específica de la función administrativa, como dirección de la actividad del Estado, sometida en sus *actos* á un régimen jurídico. Conviene ahora examinar las relaciones de la Administración como función y como Poder del Estado con el Estado mismo, considerado éste en su vida, actuando, como persona jurídica que pone en juego todas sus actividades, según las exigencias de su estructura y la ley de su funcionamiento.

2.—La palabra que técnicamente define, aunque con muy varios sentidos (1), la estructura del Estado y su ley, es la *Constitución*. La Constitución, pues, tórnase aquí como la

(1) Se han estudiado los diversos conceptos de la Constitución política en el *Tratado de Derecho político*, II, lib. I, cap. I.

expresión formal de la actividad del Estado, no sólo como régimen de los Estados *constitucionales* (1), sino en el amplio significado que comprende la doble idea de la estructura del Estado y de la acción sometida á su ley. Refiérese, por tanto, al conjunto de instituciones políticas en actividad, y al orden de condiciones bajo que tales instituciones obran.

3.—Ahora bien: las relaciones de la función administrativa, á que nos referimos, pueden formularse sintéticamente como relaciones entre la Administración y la Constitución política: trátase de saber de qué manera influye la Administración en la estructura del Estado, y la estructura del Estado en la Administración: esto por una parte; y por otra, cómo la Administración se produce por obra de las funciones del Estado mismo, y de qué modo aquélla se determina atraída por la necesidad á que responde. Son, después de todo, los términos *Constitución* y *Administración*, dos términos muy estrechamente relacionados, por referirse á objetos tan íntimamente confundidos, que su desenvolvimiento histórico viene siendo siempre paralelo, hasta el punto de que, en cierto modo, no es dable que la Constitución revista el carácter y significado estrictos jurídicos que tiene en los Estados constitucionales, y que se revelen aquel carácter y aquel significado, con la debida eficacia en la práctica, si no se logra ordenar la Administración según las exigencias del Derecho. El verdadero *Estado jurídico* es el constitucional, que vive en la práctica administrativa según los principios de justicia, aplicando á los actos de la Ad-

(1) Véase en el *Tratado de Derecho político*, II, el significado especial de *Estado constitucional*.

ministración las normas del Derecho. Ya lo decía Stein: «El valor propio de una Constitución se determina con relación á sus méritos ante la Administración, por lo que no cabe juzgar de un modo absoluto de la bondad de una Constitución, á no ser considerándola en sus relaciones con la Administración (1)».

4.—Para verificar el estudio de las relaciones entre la Administración y la Constitución, es preciso tener presente como supuestos del orden *sociológico*: 1.º, que la función administrativa es al Estado lo que una función cualquiera de un sér á su organismo total, y, por tanto, de igual manera que en los seres no puede *aislarse* por separación anatómica función alguna, sino que es necesario verla en el simultáneo funcionamiento de todas las actividades, así la Administración debe ser considerada siempre en relación constante con la Constitución política; y 2.º, que no es necesario, para que una función exista, que tenga un órgano específico, por lo que el hecho de que no haya en un Estado una organización expresa de la Administración, no obsta para que sea posible fijar las relaciones de la Administración con las demás funciones políticas.

5.—Las relaciones entre la Administración del Estado y su Constitución, pueden ser estudiadas bajo dos aspectos: *primero*, como relaciones de la Administración con la Constitución, considerada ésta en su unidad como síntesis completa de la vida del Estado; y *segundo*, como relaciones de la Administración con la Constitución, en cuanto la Consti-

(1) Véase *Handbuch*, etc., tít. 1, pág. 6, y en el resumen italiano publicado por Brunialti, pág. 5.

tución entraña una ordenación elaborada por las diferentes funciones jurídicas del Estado.

6.—El valor doctrinal de estas dos clases de relaciones, es igualmente importante; pero difiere en cuanto al resultado que de su estudio se obtiene. Las relaciones enumeradas en primer término, nos llevan á la determinación real de la estructura orgánica de la función administrativa, toda vez que de lo que se trata es de ver de qué manera se explica por la Constitución política el sistema de la Administración. Las relaciones enumeradas en segundo término, nos llevan á fijar el proceso político de la elaboración jurídica (por el Estado) de la Administración: 1.º, como obra del Poder soberano de aquél, en cuanto el Estado determina el sentido y alcance de las necesidades administrativas; y 2.º, como Derecho administrativo que ha de ser definido, cumplido y aplicado según las exigencias jurídicas.

7.—Veamos ahora las relaciones de la Administración y de la Constitución política, considerada ésta en su unidad. Dado el objeto de la función administrativa (*Introd.*, capítulo I), la posición de la Administración frente al Estado, y de éste frente á la Administración, da vida á relaciones de *recíproca dependencia*. En efecto, el Estado tiene como *fin* —en un sentido— la Administración, la cual debe ser según el Estado la requiere, dada su Constitución: en su virtud, el Estado *depende* todo él de la función administrativa. Un Estado exige para su vida una buena administración, porque es preciso que en todo momento el Estado tenga á mano, por decirlo así, el medio, la actividad ó la institución activa propia para el caso, lo cual *depende* de la función administrativa. Una administración desordenada, mal dirigida, inmoral, imprevisora, arruina al Estado. Sin de-

terminar defecto alguno concreto en el organismo político, es lo cierto que la debilidad y falta de orden en la Administración se advierte en la marcha general del Estado, que no puede ser entonces como sus necesidades piden, á causa de que no dispone, con la oportunidad y abundancia requeridas, de los medios necesarios. «Cuando un pueblo, dice Stein, comienza á dudar seriamente del influjo benéfico de su administración, á la larga habrá de dudar también de la bondad de su Constitución (1)». Por otra parte, todos los órganos que *constituyen* la estructura del Estado, tienen su aspecto administrativo, y todos dependen, en el respecto particular de su formación, conservación y perfeccionamiento, de la función administrativa. Ya lo hicimos notar (*Introd.*, cap. I, § 4.º) Cualquiera de las instituciones constituídas en la actualidad: el Jefe del Estado, el Parlamento, el Ejército, los Tribunales, son instrumentos de Gobierno que ejercen funciones distintas; pero sin que deje de cumplir cada órgano su función, antes bien, para que pueda cumplirla, caen dentro de la acción administrativa, pues sólo mediante ella el Estado pueda realizar sus fines. Además, la función administrativa, cuando adquiere una gran importancia, tiende á encarnar en órganos propios—funcionarios administrativos,—por lo que, á la vez que los órganos del Estado, tienen todos un aspecto administrativo, y ciertos de ellos se reservan una administración particular, hay en el Estado órganos totalmente administrativos, por ejemplo, el personal *administrativo* de los asuntos de *Hacienda*, el personal *administrativo* á cuyo cargo están los servicios *administrativos* del Estado, á diferen-

(1) Stein, ob. cit.

cia del personal *facultativo* en las instituciones para fines especiales, ó del personal *judicial*, ó del personal del *Ejército*, etc..

8.—Estas mismas relaciones se nos ofrecen bajo otro aspecto que entraña la *dependencia* de la Administración respecto del Estado, y más especialmente de su Constitución. Esa dependencia no se revela tan sólo en el hecho en virtud del cual toda función *depende* del organismo para quien existe, toda vez que de él recibe la actividad, sino también en el *modo* como dicha función se organiza y vive. Por lo mismo que la Administración implica el esfuerzo del Estado para procurarse los elementos componentes de su Constitución, la Administración tiene que ser según la Constitución misma, por ser en tal concepto una función subordinada. Y, en efecto, según es la Constitución política, así es la Administración. Tiene el Estado una esfera amplia, es absorbente: pues como requiere para ello una Constitución adecuada, exige una Administración amplia, absorbente. Por el contrario, es el Estado de acción limitada, individualista, disgregada: pues como su Constitución ha de ser adecuada á estas condiciones, la Administración será limitada, individualista, disgregada. Las diferencias que existen entre las Constituciones políticas de los diversos pueblos, refléjanse en la estructura de su Administración. Basta tener en cuenta que toda intervención *nueva* del Estado, determina una *nueva* manifestación de la acción administrativa.

9.—La estrechísima dependencia de la Administración respecto de la Constitución política, hace que el sistema general administrativo del Estado sea siempre, según la estructura constitucional de éste. En los Estados modernos,

la Administración puede calificarse según su organización política. De igual modo que es dable distinguir los Estados atendiendo sólo á la manera como se halla constituido el órgano que se reputa central—el Jefe del Estado—y hablar de Monarquías y de Repúblicas, es dable diferenciar la Administración de Monarquías y Repúblicas. Lo que hay es que de la misma manera que la diferencia, en cuanto á la estructura política, entre República y Monarquía, se refiere sólo concretamente á una magistratura, la diferencia entre ambas administraciones se reduce concretamente á poca cosa. Pero cuando se prescinde de estas diferencias particulares y se atiende á la *Constitución total del Estado*, que comprende *todas las magistraturas públicas tal cual se hallan organizadas en el territorio nacional ó fuera de él*, con más los *procedimientos de su acción respectiva y el criterio según el cual se regulan sus relaciones*, desde luego se advierte que la Administración del Estado contemporáneo es como su Constitución: Administración *nacional, constitucional, representativa*.

10.—Ahora bien: desde el punto de vista *total* de la Constitución política, la estructura de los Estados modernos ofrece *tres* tipos diferentes, que pueden calificarse como tipos de Estados *centralizados*, de Estados constituidos históricamente, según el criterio fundamental de la *autonomía*, y de Estados de tendencias *descentralizadoras*. En su virtud, los sistemas administrativos que resultan de la acción de la Constitución sobre la Administración, son:

- 1.º El de centralización.
- 2.º El de descentralización, y
- 3.º El de *Selfgovernment* ó autonomía.

Veamos sus caracteres propios y diferenciales.



CAPITULO II

SISTEMAS POLÍTICOS DE ADMINISTRACIÓN: CENTRALIZACIÓN, DESCENTRALIZACIÓN Y «SELFGOVERNMENT»

1.—Las palabras aceptadas para designar los sistemas administrativos, suelen emplearse sólo para definir las relaciones entre la Administración *central* y la *local* (1); pero expresan también los criterios típicos de la organización política, abarcando todas las relaciones del Derecho administrativo. Dichas palabras, en efecto, entrañan con un valor no absoluto: 1.º, una distinta manera de estar *constituido* el Estado; y 2.º, un modo diferente de *funcionar* sus órganos ó agentes.

2.—Pero ¿qué significado tienen la centralización, la descentralización y el *Selfgovernment* como sistemas políticos de Administración? Los tratadistas no suelen emplear estos tres términos como expresivos, los dos últimos, de criterios políticos de Administración diferentes. Lo corriente es oponer la centralización á la descentralización ó á la autonomía, sin precisar las diferencias entre lo que la des-

(1) Véase Orlando, ob. cit., pág. 144.—Meucci, pág. 157.—Ducrocq, I, pág. 93.

centralización supone y lo que el *Selfgovernment* es. En mi concepto, en los sistemas políticos de Administración de los Estados contemporáneos, cabe distinguir el sistema centralizador y el sistema del *Selfgovernment*. Pero como consecuencia de la orientación seguida en el continente, merced á reacciones naturales contra la centralización, se ha producido también el sistema *descentralizador*, que difiere del sistema histórico de la autonomía.

3.—Las dos palabras que se oponen con más frecuencia son la centralización y la descentralización. «Tomadas de la mecánica, esas dos fórmulas indican dos tendencias *opuestas* del sistema administrativo (1)»; *opuestas* sin duda, pero no siempre *distintas*: «la una lleva todas las funciones á un centro, de donde luego descienden para llegar hasta las extremidades; la otra reclama una independencia relativa de las divisiones orgánicas (2)», es decir, que la descentralización puede presuponer la centralización: en el concepto histórico, la descentralización se aplica á lo de antemano centralizado; más aún: la descentralización suele ser *originariamente* obra de centralización, manifestada en el sentido descentralizador. En cambio, el *Selfgovernment* es el régimen *distinto* de la centralización; implica una estructura diferenciada en la vida del Estado compuesto—nacional,—cuyo organismo por impulsos diversos, y como el organismo natural, es vivo en el todo y en sus órganos.

4.—Las tres palabras *centralización*, *descentralización* y *Selfgovernment*, tienen aplicación á *todo* el Estado, entrañan un criterio político general. «El problema de la centraliza-

(1) Bluntschli, *Politique*, pág. 309.

(2) Idem.

ción se refiere al conjunto de las funciones del Estado y de su organización», y así hay «una centralización *social* que convierte al Estado en supremo rector de la vida.... una centralización *política* que conduce á la organización unitaria, y una centralización *administrativa* que absorbe en el Estado nacional toda la función ejecutiva (1)». Fuera de que la centralización administrativa no consiste, en nuestro concepto, en la absorción á que el Sr. Azcárate se refiere, es indudable que el problema de organización y funcionamiento que en esas palabras se comprende, tiene tal amplitud. La tendencia á aumentar en el Estado la mayor suma de funciones sociales, implica un criterio de centralización *social*; la tendencia á poner en manos del Poder gubernativo central todas las fuerzas del Estado, implica la centralización *política*, siendo la *administrativa* la consecuencia por la cual los servicios administrativos han de ser prestados según la exigencia de la centralización política (2). La rectificación de este criterio entraña la descentralización (social, política, administrativa), y su negación el régimen de autonomía.

5.—Veamos los caracteres de la Administración según los sistemas indicados. La centralización *pura*, tal cual se ha producido en la historia, se caracteriza de este modo: 1.º, la Administración del Estado se considera obra del Poder central, siendo los funcionarios que administran agentes subordinados de dicho Poder; 2.º, los centros políticos territoriales son dependencias del Estado central; 3.º, el

(1) Azcárate, *El Selfgovernment y la Monarquía doctrinaria*, pág. 196.

(2) Loris, ob. cit., pág. 100.

Poder central es quien da la ley á que deben someterse las manifestaciones territoriales administrativas; 4.º, los funcionarios de la vida local son designados por el Poder central, y aunque no lo sean están bajo su inspección y dirección; 5.º, el Poder central asume la mayor suma posible de los servicios administrativos, ya por agentes subordinados, ya por reacción en virtud de los recursos que supone la subordinación jerárquica; 6.º, la Administración es esencialmente *burocrática*: la intervención del elemento *representativo* es limitada y está bajo la *vigilancia ó tutela* del Poder central; 7.º, las corporaciones, y en su caso las colonias, no son *personas* jurídicas, sino dependencias del Estado; 8.º, la función administrativa depende del Poder Ejecutivo, el cual recaba ante el régimen judicial una situación privilegiada. (Véase sección I, cap. III.)

6.—La centralización es un producto del *antiguo régimen* (1), en Francia especialmente, y por influjo imitativo en España. Según Tocqueville, nada de cuanto caracteriza la centralización administrativa ha sido obra de la Revolución. Resumiendo este autor la organización del antiguo régimen, señala todo cuanto vemos en la centralización actual, á saber: «un cuerpo único y colocado en el centro del reino, que reglamenta toda la Administración del país; el mismo Ministro que dirige casi todos los negocios interiores; en cada provincia un solo agente que cuida de todos los detalles; falta de Cuerpos administrativos secundarios ó Cuerpos que no pueden obrar sin que de antemano se les autorice para ello; Tribunales excepcionales que juzgan de los negocios en que la Administración es parte y protegen á to-

(1) Tocqueville, *L'ancien régime et la Revolution*.

dos los agentes..... (1)». Lo que hay es que la Revolución aprovechó y perfeccionó, sobre todo bajo Napoleón I, en Francia (2), el instrumento centralizador formado en las Monarquías puras.

7.—La descentralización no es un sistema *histórico* como el anterior: es una *tendencia* á detener los efectos de la centralización. No hay un país de la descentralización propiamente dicha, como Francia es de la centralización ó Inglaterra del *Selfgovernment*. Hay, sí, países más ó menos descentralizados, como Prusia y Bélgica. La descentralización es, más que nada, un *procedimiento* que implica en el fondo un criterio de *justo medio* entre las aspiraciones de la centralización y las del sistema de autonomía; á veces, casi siempre, resulta la fórmula práctica para la aplicación de los principios atenuados de este último régimen por medidas del Poder central. Así la descentralización puede partir de supuestos idénticos á los de la centralización, verbigracia: la unidad prepotente del Estado nacional, la consideración de la Administración del Estado como *una sola administración*; pero con tendencias distintas, opuestas en el fondo á la centralización. La orientación misma que se sigue en los Estados que reaccionan contra la centralización, como Francia (3) ó Italia (4), comprueba nuestro concepto. La ten-

(1) Tocqueville, ob. cit., pág. 85.

(2) Taine, *Les origines de la France contemporaine*.—Tocqueville, ob. cit.

(3) En Francia el movimiento de descentralización es muy notable, habiendo tenido una consagración oficial parlamentaria. Al efecto se ha nombrado por el Gobierno, en virtud de un voto de la Cámara, una Comisión de descentralización.

(4) Respecto de Italia, véase Minghetti, ob. cit.

dencia descentralizadora manifiéstase en Francia: 1.º, *descentralizando facultades*—del Poder central por obra del mismo—á favor de los *Cuerpos electivos municipales y departamentales*; y 2.º, *descentralizando facultades* en favor de los *prefectos*—facultades ministeriales—y de los *subprefectos* (1). Si algún reconocimiento del principio de autonomía se ha hecho en Francia, es con relación á las corporaciones—verbigracia, en ley creando las Universidades.—Con respecto á Italia, Minghetti (2), después de reconocer que el sistema del *Selfgovernment* tiene un carácter histórico, propone procedimientos de descentralización análogos á los que se practican en Francia. Ni en Francia ni en Italia se rompe con los principios fundamentales de la centralización: la *uniformidad*, la *subordinación*—la *tutela*,—la *inspección administrativa*. En Prusia y Austria la descentralización ha tenido un carácter más *jurídico*, mediante la formación de un régimen de garantías jurisdiccionales contra los excesos administrativos.

8.—El *Selfgovernment* es, como queda dicho; un sistema que en el Estado contemporáneo se ha producido según formas históricas (3). Sus caracteres distintivos son: 1.º, el Estado es una unión de Estados—como un Estado federal,—ó bien una formación histórica de componentes his-

(1) *La décentralisation*, por P. Deschanel (1895).

(2) Ob. cit., págs. 240 y siguientes.

(3) Gneist, *La Constitution communale de l'Angleterre: son histoire, son état actuel ou le Selfgovernment*.—*Il Diritto amministrativo inglese* (en la *Biblioteca italiana* de Brunialti).—Meyer, ob. cit.—Boutmy, *La tutelle de l'État en Angleterre*, en los *Annales de l'École libre de Sciences politiques*, tomo I, pág. 165.—Goodnow, ob. cit., *passim*.

tóricos territoriales, respetados por el Poder central; 2.º, los funcionarios administrativos no forman todos una jerarquía subordinada; 3.º, todo funcionario tiene su órbita legal y es personalmente responsable; 4.º, los centros locales políticos tienen su administración autónoma; 5.º, las personalidades colectivas de las corporaciones, también; 6.º, la Administración general es obra del Poder legislativo; 7.º, el Poder Ejecutivo central no ejerce verdadera inspección administrativa; 8.º, en la constitución del personal administrativo predomina el elemento *representativo* sobre el *burocrático*.

9.—El sistema del *Selfgovernment* se ha producido principalmente en Inglaterra: no ha tenido allí una aplicación completa y razonada, pero allí se ha formado con gran fuerza. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el criterio político ha cambiado mucho en estos últimos años (1). «A partir de 1834, y como consecuencia de las reformas en el gobierno local, la acción administrativa de inspección ha aumentado no poco, particularmente del Poder central respecto de las autoridades locales». El *Selfgovernment* mantiénese más puro en los Estados Unidos y en la vida federal de Alemania: «el Gobierno nacional federal de ésta no tiene poder de intervención administrativa en la administración de los miembros del imperio (2)».

10.—Hoy ninguno de los tres sistemas impera exclusivamente en los Estados nacionales. El *Selfgovernment* en-

(1) Véase Boutmy, ob. cit.—Arminjon, *L'Administration locale de l'Angleterre* (1895).—Vauthier, *Le gouvernement local de l'Angleterre* (1895).

(2) Goodnow, ob. cit., II, pág. 142.

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.^o 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.^o 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.^o La acción legislativa relativa á la Administración hállase completada por medio de la potestad reglamentaria, que ejerce el Poder Ejecutivo por derecho constitucional (3).

4.^o 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.

en el modo de ser de las funciones administrativa y judicial. Cabe, en efecto, distinguir ambas funciones: 1.º En cuanto á la iniciativa de su acción. La judicial, por lo común, no obra por propio impulso, sino á excitación de parte ó del interés social; en cambio, la función administrativa, por su naturaleza activa, obra por sí misma. 2.º En cuanto á la forma de sus decisiones y disposiciones: las *decisiones* judiciales no pueden ser generales ó reglamentarias; la sentencia decide *el caso* controvertido ó reprime un delito. Las *disposiciones* de la Administración pueden tener un carácter reglamentario general. 3.º En cuanto al alcance de dichas decisiones ó disposiciones: la función del juez es declarativa; puede decirse que el juez se limita á *decidir*; la de la Administración tiene un carácter dispositivo. 4.º En cuanto al procedimiento: el judicial entraña una preparación y una marcha necesariamente solemne, rigurosa, lenta. No así el procedimiento administrativo, que, como procedimiento de la Administración (no jurisdiccional), no implica sino aplicación de medios ó fines por acción directa, que debe ser pronta sin ser precipitada. 5.º En cuanto al valor y vigor de las decisiones y disposiciones. 6.º En cuanto al criterio para el desarrollo de la actividad: el criterio administrativo, sin dejar de ser jurídico, tiene por norma la *oportunidad*. El criterio de la función judicial debe ser de estricta *justicia* (1).

7.—El resultado de estas diferencias entre las dos funciones es la necesidad de que encarnen en órganos distintos. La función administrativa exige una absoluta libertad jurídica en su acción, al igual que la judicial. De ahí los prin-

(1) Véase De Gioannis, ob. cit., §§ 1.917 á 1.923.

capios capitales base de su respectiva independencia, según los cuales: 1.º, ninguna de las dos autoridades puede estatuir sobre las materias reservadas á la competencia de la otra: si lo hiciere, comete un verdadero *exceso de poder*; y 2.º, ninguna de las dos autoridades puede impedir, estorbar ó falsear el cumplimiento de los actos ó decretos emanados de la otra: de otro modo, el funcionario ó juez que tal hiciere comete un *delito de usurpación de atribuciones* (1).

8.—Las relaciones entre ambas funciones nacen de la compenetración misma que entre ellas existe. El principio general de estas relaciones descansa en la necesidad de prestarse una á otra las condiciones adecuadas para su respectivo funcionamiento. Por de pronto, la Administración provee á las condiciones económicas de la función judicial; adquiere ó hace construir sus edificios, paga los gastos de sostenimiento y regula su servicio interior y subalterno. La Administración, además, comprende como materias propias el régimen penitenciario y la policía preventiva.

9.—Las relaciones consideradas desde el punto de vista de lo que la función judicial debe ser para la Administración, son más complejas. La función judicial se relaciona: 1.º, de una manera general; la función judicial derime las contiendas de Derecho en que la Administración puede estar interesada y garantiza el cumplimiento de sus relaciones jurídicas por la acción penal; 2.º, de un modo más concreto, la función judicial se ofrece: *a*) como organismo judicial que interviene en las contiendas administrativas á instancia de parte; *b*) como función que reprime y refrena los desma-

(1) Véase De Gioannis, ob. cit., § 1.936. (Véase nuestro Código penal, artículos 388 á 391.)

nes, transgresiones de los funcionarios administrativos ó de los particulares sobre materia administrativa; c) como función difundida por el propio organismo de la Administración, manifestándose en la facultad que la misma puede tener para decidir contiendas y reprimir transgresiones.

10.—Las manifestaciones específicas de la función judicial *fuera* de la Administración, implican el supuesto de la *personalidad* de la misma y de su *responsabilidad*.

La personalidad es necesaria para contender en Derecho y para dirigir y defender jurídicamente la gestión administrativa: la Administración tiene personalidad: la del Estado. La Administración, como personalidad, obra por medio de sus representantes. Mientras la contienda se refiere á actos de mera gestión, no hay duda de que la Administración debe someter sus diferencias al Poder judicial: de ahí el *recurso judicial* para garantir los derechos del particular frente á la Administración. En el caso de un delito cometido contra la Administración, el juez debe ser el encargado de juzgarle, y también cuando en función de administrador el funcionario delinquiere.

11.—La *responsabilidad* es consecuencia de la personalidad; pero el carácter colectivo de la Administración, ya en sí, ya en sus corporaciones autónomas, y la consideración de la misma como autoridad, complica la teoría de su responsabilidad. El principio fundamental es éste: la *Administración debe ser responsable*. Pero ¿cómo?

12.—Es preciso distinguir: 1.º, la responsabilidad *directa* de la Administración como entidad colectiva; y 2.º, la responsabilidad *directa* del funcionario público. En principio, creo puede decirse: a) la Administración debe ser responsable *civilmente* ante el Poder judicial de las conse-

cuencias perjudiciales de la gestión administrativa; b) la Administración, como entidad colectiva, no debe ser responsable de las consecuencias criminosas de actos de sus representantes; y c) la Administración debe ser responsable *subsidiariamente* de los daños ocasionados por faltas, delitos ó errores cometidos por sus funcionarios en el desempeño de sus funciones (1), cuando éstos han procedido como sus representantes. (Véase luego.)

13.—La manifestación de la función judicial difundida por el organismo de la Administración, es la base de la potestad ó facultad jurisdiccional del Poder administrativo. Esta jurisdicción responde á la necesidad de dar á la Administración como Poder, condiciones de autonomía. Reducida á sus verdaderos límites, descansa en la inevitable compenetración de las funciones de todo organismo. Así como dentro del Poder legislativo hay un Poder Ejecutivo privativo de él—verbigracia, el Presidente de la Cámara,—y dentro del judicial hay un Poder Ejecutivo ó de gobierno, dentro de la Administración hay una manifestación judicial para resolver de un modo inmediato determinadas contiendas y reprimir determinadas infracciones.

14.—Esta facultad jurisdiccional de la Administración tiene dos direcciones: 1.ª, *administrativa*—que se corresponde con la jurisdicción *civil* ordinaria;—y 2.ª, *represiva* (correctiva, disciplinaria).

15.—La primera de estas dos direcciones de la potestad

(1) Véase Orlando, *Princ.*, etc., lib. VIII.—Mantellini, ob. cit., I, pág. 148.—Meucci, ob. cit., pág. 322.—Gierke, *Die Genossenschaftstheorie*, pág. 794.—Hauriou, *Actions en indemnité contra l'Etat* en la *Revue du Droit public* (1896), vol. VI, pág. 51.

jurisdiccional de existir debiera limitarse *al examen ó revisión, con solemnidades y trámites cuasi judiciales, de las decisiones tomadas por la autoridad administrativa, por la representación de la misma autoridad—superior ó distinta,—á petición de la parte lesionada ó á nombre de la misma Administración.* Este examen ó revisión, base del procedimiento llamado administrativo ó gubernativo, debe implicar un proceso ó expediente, con debates, pruebas y sentencia ó decisión definitiva en el orden administrativo y ejecutivo, salvo la defensa judicial del derecho que pudiera resultar lesionado. Lo que en modo alguno debe tener la Administración como tal, es facultad para resolver como Poder judicial una contienda de Derecho.

16.—Una negación radical de esta doctrina es la llamada *jurisdicción contencioso-administrativa*, la cual se opone resueltamente á la *unidad de la jurisdicción* con peligro de la integridad del Poder judicial. En efecto: la unidad de jurisdicción se funda: 1.º, en la necesidad de traducir en la estructura del Estado los momentos internos esenciales de legislar, ejecutar y juzgar; 2.º, en la igualdad jurídica de las contiendas de Derecho; y 3.º, en el principio que exige garantías formales de parte del Estado, respecto de la manifestación de su Poder activo en relación con los particulares.

17.—Ahora bien: lo Contencioso-administrativo coloca á la Administración en circunstancias privilegiadas: supone que, para dejar á salvo la independencia del Ejecutivo (1), ó bien para hacer ostensible el mayor valor jurídico de sus actos, comparado con el de los particulares (2), es preci-

(1) Bähr, Stein y Sarwey opinan así.

(2) Opinión de Meyer (E.) y Unger.

so que ciertas contiendas de Derecho, en que la Administración es parte, se sustraigan al conocimiento de los Tribunales ordinarios, debiendo despacharse, bien por el mismo Poder Ejecutivo, mediante Consejos constituídos al efecto, ó por *Tribunales* administrativos especiales. Los supuestos de lo Contencioso-administrativo entrañan graves confusiones. De un lado, se confunde al Estado con los funcionarios; de otro, no se distingue el acto del Poder soberano del acto del funcionario, que interpreta erróneamente la ley. Si se tuviera presente que lo que se debate en las contiendas judiciales no es la Administración misma, sino el hecho de si un acto administrativo lesiona ó no el Derecho, desde luego se vería lo infundado de lo Contencioso-administrativo.

18.—La segunda manifestación de la potestad jurisdiccional de la Administración refiérese á la facultad de las autoridades administrativas, para corregir ciertas extralimitaciones que, sin ser delitos, pueden cometer los funcionarios públicos. El carácter de estas correcciones hace que, en cuanto á los funcionarios se refiere, se denominen *disciplinarias*. El supuesto para su aplicación es la jerarquía administrativa. Otra manifestación de esta potestad jurisdiccional es la facultad de la Administración para hacer efectivos por acción de policía—multas, sobre todo—los preceptos administrativos.

B)—*Doctrina legal reinante, especialmente en España, acerca de la posición de la Administración ante el Poder judicial.*

1.—La doctrina reinante acerca de las relaciones entre la Administración y el Poder judicial, descansa en el principio

de la separación de funciones: lo judicial es distinto de lo ejecutivo y de lo administrativo. Pero el principio no siempre se interpreta con el debido rigor jurídico.

2.—De un lado, el Poder judicial en algunos países ha tenido ó tiene funciones administrativas. Esto ha pasado en Inglaterra con los jueces de paz. «Los jueces de paz han sido algún tiempo funcionarios judiciales y administrativos de la más alta importancia (1)». En los Estados Unidos también ha tenido realidad este género de confusión. Pero no es por ese lado por donde han quedado más indefinidos los contornos de ambas autoridades.

3.—Como ya hemos visto, es doctrina admitida que la acción de la autoridad administrativa está sujeta en principio á la acción de los Tribunales. «En todos los Estados, algunos de los actos de la Administración pueden ser revisados por los Tribunales (2)»; pero no todos. Prescindamos de los actos incoercibles jurídicamente, ciñéndonos á los puramente administrativos: «con su ejecución, las autoridades administrativas se ponen en constante conflicto con los particulares (3)». El principio jurídico impone la necesidad de la acción judicial en estos casos; pero la doctrina reinante no se acomoda siempre al principio jurídico. Es tendencia general, muy acentuada sobre todo en Inglaterra y en los Estados Unidos, que la acción administrativa en función de estipular sea sometida al Poder judicial; en cuanto á las otras manifestaciones no contractuales, pueden señalarse dos corrientes: la primera, domina en

(1) Goodnow, ob. cit., I, pág. 30.

(2) Idem id., pág. 34.

(3) Idem id.

esos países: lo general es que en muchos casos puedan los Tribunales anular, reformar é interpretar la decisión administrativa (1). La otra corriente domina, sobre todo, en Francia, Alemania y España. El sistema de las relaciones entre el Poder judicial y la Administración, puede resumirse diciendo que en Francia el principio de la independencia de la Administración impide la acción directa de los Tribunales en su gestión. El principio ha sido aceptado en Alemania: en ambos países, para contener el arbitrio administrativo por acción judicial, se ha establecido la jurisdicción Contencioso-administrativa (2).

4.—En España, las relaciones entre la función judicial y la Administración pueden resumirse de este modo:

Principios constitucionales.—1.º La función judicial no goza de la consideración de Poder: atribúyese al Rey. El Rey es el llamado á hacer administrar pronta y cumplidamente justicia, que además se administra en su nombre. (Const., art. 54, número 2, y art. 74.) El Rey es constitucionalmente Jefe del Poder Ejecutivo. (Const., art. 50.) Lo constitucional, pues, es que lo judicial y lo administrativo son ramas del Ejecutivo. 2.º La Constitución misma, sin embargo, rectifica en parte la confusión constitucional que así resulta, atribuyendo á jueces y Tribunales la exclusiva potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. (Const., art. 76.)

5.—*La Administración ante la función judicial.*—La función judicial no abarca toda la acción administrativa: el recurso judicial ordinario, tiene un campo de aplicación en la Administración muy estrecho. Se halla limitado:

1.º Por la responsabilidad ministerial, combinada con la

(1) Goodnow, ob. cit., I, pág. 36; II, pág. 200.

(2) Goodnow, ob. cit., I, pág. 36; II, págs. 217 y 240.—Gneist, *Diritto amministrativo inglese*, págs. 333 y 335.

jerarquía administrativa. 2.º Por la condición de ésta, que impide la mayoría de las veces el ejercicio de una acción directa contra el funcionario. 3.º Por la dependencia administrativa de los funcionarios de la administración de justicia, que supedita al Poder ministerial el personal judicial. (A pesar del art. 80 de la Const.) 4.º Por el sentido y alcance verdaderamente limitativos del Poder judicial del art. 77 de la Constitución, según el cual una ley especial—que felizmente no se ha hecho—habrá de determinar los casos en que haya de exigirse autorización previa para procesar ante los Tribunales ordinarios á las autoridades y á sus agentes. 5.º Por la amplitud y fuerza de la potestad jurisdiccional, tanto simplemente administrativa cuanto represiva—Poder de policía y disciplinario.—6.º Por la existencia de lo Contencioso-administrativo, regulado de modo que se sustraen del conocimiento de los Tribunales ordinarios las contiendas sobre resoluciones administrativas que reúnan los requisitos siguientes: 1.º, que causen estado; 2.º, que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas; y 3.º, que vulneren un Derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo (1). Además, se sustraen al conocimiento de dichos Tribunales las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los *contratos* celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios públicos, y todas aquéllas respecto de las que se otorgue el recurso Contencioso-administrativo por una ley ó un reglamento (2).

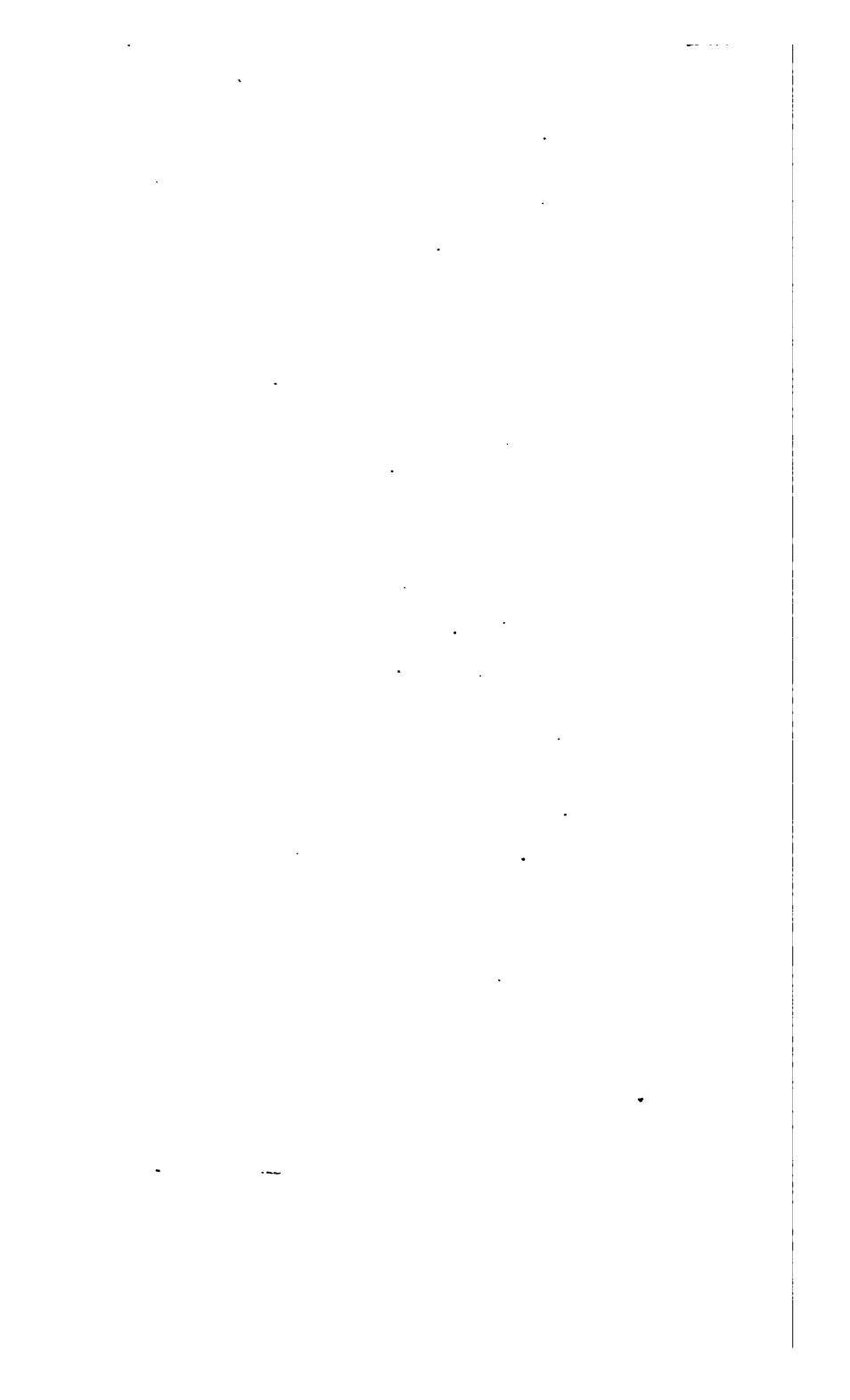
6.—Ahora bien: dadas las limitaciones impuestas á la función judicial en sus relaciones con la Administración,

(1) Art. 1.º de la L. de lo Contencioso-administrativo de 13 de Septiembre de 1888 reformada, en consonancia con los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del regl. de 4 de Julio de 1894.

(2) Art. 5.º de la citada L.

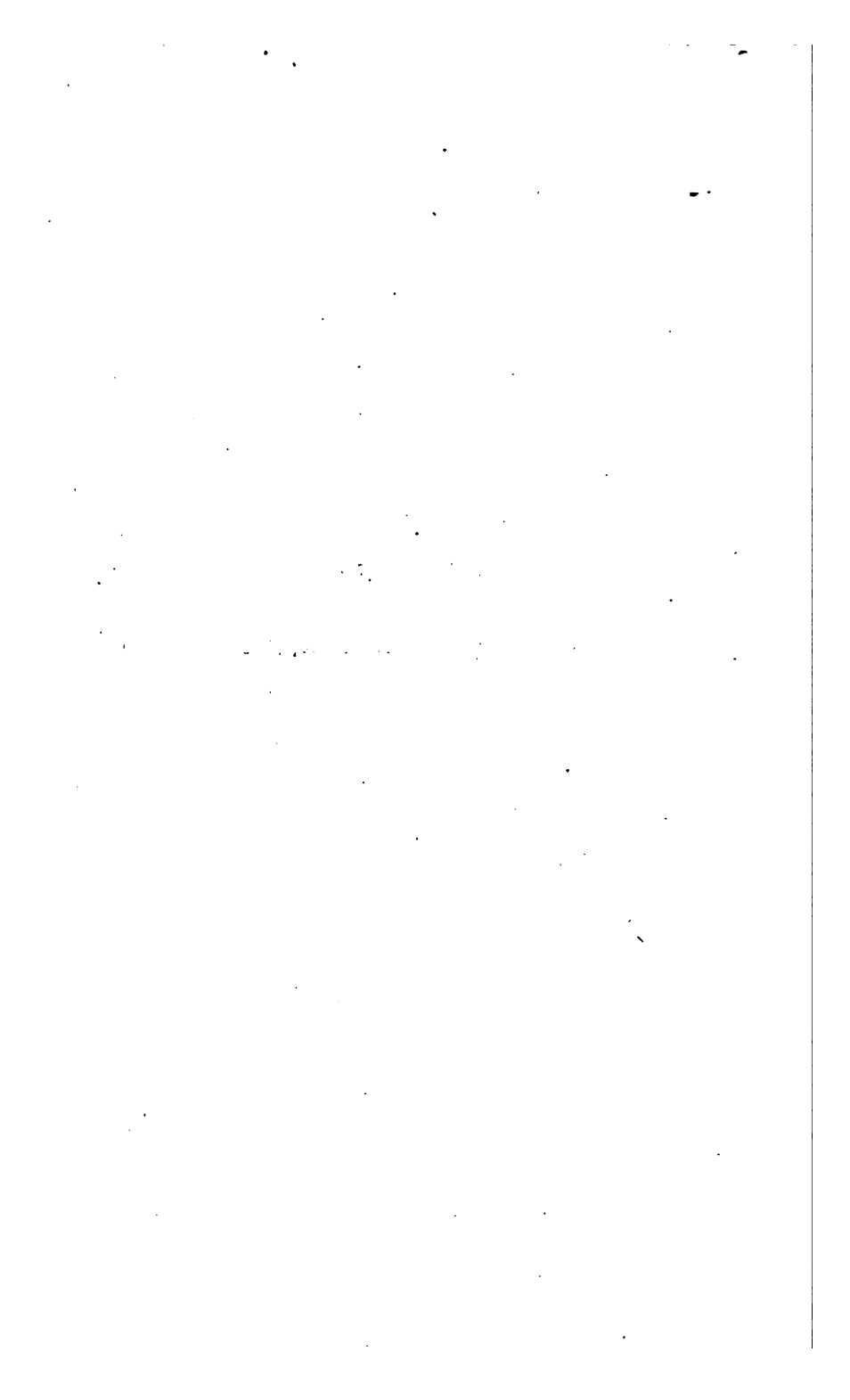
la esfera de ésta en materia administrativa es muy estrecha: realmente, la competencia de los Tribunales ordinarios se reduce á las cuestiones de índole puramente civil—salvo en los contratos por obras y servicios públicos (1)—y criminal—persecución de los delitos de los funcionarios á que el Código penal se refiere (título VII del libro II),—ó de las transgresiones legales cometidas por los particulares.

(1) Art. 4.º, núm. 2 de la citada L.



SECCION TERCERA

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA



CAPITULO PRIMERO

EL TERRITORIO DEL ESTADO Y LA ADMINISTRACIÓN

§ 1.º—*La función administrativa según el territorio.*

1.—La función administrativa manifiéstase de un modo efectivo por todo el Estado; no se contiene en un órgano central como la legislativa, sino que se extiende por todo el espacio que el Estado ocupa. Esta acción, además, obra sobre todo el organismo del Estado y encarna, adaptándose á las condiciones del lugar en que el Estado vive, en órganos constituídos por los que en el Estado desempeñan la función de administrar. Ahora bien: el organismo del Estado lo componen los dos elementos que se resumen en el *territorio* y en la *población*. Como la función administrativa penetra por todo el organismo del Estado, su acción se manifiesta en relación con esos dos elementos, que vienen á ser *los componentes de la organización administrativa*.

2.—En efecto, el territorio representa la base física de la acción administrativa: ésta se manifiesta necesariamente por el territorio con su población. Los centros administrativos son siempre territoriales y de carácter personal. El pueblo es un interés administrativo; pero no constituye el

elemento personal de la Administración: este elemento lo constituyen los *funcionarios administrativos y los que, sin serlo, ejercen funciones administrativas*.

3.—La organización administrativa del Estado resulta de la combinación de *sus* funcionarios con *su* territorio. La Administración *general* del Estado se ejerce por los funcionarios de éste, que, á partir de los centros políticos, se hallan diseminados por el territorio y aun fuera de él—vida internacional, colonias.—La *local* se ejerce, según los diversos criterios (véase sec. II, cap. II de esta parte), por funcionarios cuya acción se extiende á una circunscripción limitada del territorio nacional. En todos los momentos y lugares la función administrativa tiene, como soporte y límite, un territorio, y como agente, el funcionario. En su virtud, para describir la organización administrativa es preciso formular: 1.º, una teoría del territorio como elemento componente de la constitución administrativa; y 2.º, una teoría de los funcionarios como agentes de la Administración.

4.—En el Estado moderno, el elemento físico es el territorio nacional. Aun cuando parecía *natural* que el territorio de un Estado debiera tener una estructura geográfica definida, que coincidiese en sus contornos con los del pueblo, y que fuese continua, sin embargo, por razones psicológicas, las formaciones geográficas no siempre se corresponden con las étnicas y menos con las políticas. Las fronteras naturales no siempre son las fronteras nacionales; además, la continuidad territorial se interrumpe en no pocas formaciones políticas.

5.—La estructura geográfica general del Estado es de suma importancia en el respecto administrativo: la unidad geo-

gráfica política, delineada por fronteras naturales determinadas y seguras, señala de un modo definido la acción territorial de la Administración. Una frontera abierta es hoy una preocupación política y administrativa, una fuente de gasto.

6.—Un territorio político continuo es una condición favorable para la producción del organismo administrativo: la continuidad del territorio permite la manifestación pronta y constante de la actividad administrativa, y la adopción de un criterio general de administración, porque supone cierta analogía de circunstancias físicas y étnicas. En cambio, un territorio separado, disperso, implica una condición desfavorable para la constitución de un organismo administrativo nacional. La distancia y el cambio de condiciones geográficas, imponen formaciones administrativas diferentes en las varias regiones que constituyen el territorio atribuido á una misma soberanía. Los casos más comunes de esta dispersión geográfica son las *posesiones* y *colonias*. La mayoría de los Estados europeos cuentan: 1.º, con su núcleo territorial europeo; 2.º, con territorios en otros continentes. Generalmente, éstos forman núcleos de población más ó menos autónomos, que constituyen sistemas administrativos coloniales, cuya dirección corresponde, como *servicio administrativo*, al Poder central del Estado.

7.—El régimen administrativo de estos territorios depende del criterio político imperante, el cual á su vez puede depender de la posición geográfica del territorio separado—una posesión cercana, asimilable ó no,—del estado de civilización de la población y del destino administrativo de la colonia—una colonia penitenciaria.—Inglaterra, país colonial por excelencia, aplica muy varios criterios á sus colonias; pero impera como estado actual, verbigracia, en el

Canadá y en Australia, el régimen de autonomía colonial. Francia tiene más simpatías por el sistema de asimilación, si bien en recientes anexiones ha aplicado el régimen del protectorado.

8.—En España el territorio se ofrece como una unidad geográfica bastante definida por fronteras naturales al Norte, Este, Mediodía y parte de Occidente. Sólo una parte de Occidente, la que linda con Portugal, es frontera abierta (política y administrativa). La Península ibérica toda formaría una unidad geográfica muy perfecta. Portugal, pueblo ó Estado independiente, impide que coincidan los límites geográficos y los políticos.

9.—Pero el territorio peninsular no es todo el español. Este no es continuo; tiene España: 1.º Territorios adyacentes—islas Baleares.—2.º Territorios en Africa—presidios de Africa, islas Canarias, posesiones en el golfo de Guinea.—3.º Territorios en América—islas de Cuba y Puerto Rico.—4.º Territorios en Oceanía—islas Filipinas, Carolinas y Marianas.—El territorio español alcanza un total en el mundo de 986.372 kilómetros cuadrados.

10.—En el respecto político y administrativo, el núcleo principal en extensión, en población y en fuerza política, y á quien corresponde la dirección administrativa general, es el peninsular, que tiene 492.140 kilómetros cuadrados.

11.—La condición política y administrativa de los demás núcleos cambia. En primer lugar, cambia en posición y en valor territorial. En cuanto á su posición, están unos más cercanas que otros de la Península. De los más cercanos es el núcleo insular de las Baleares. Siguen luego algunos territorios africanos; luego las posesiones americanas, y, por

último, los otros archipiélagos citados. En cuanto á su valor territorial, se pueden señalar por el siguiente orden de mayor á menor:

1.º Islas Filipinas, 345.585 kilómetros cuadrados. 2.º Isla de Cuba, 118.833. 3.º Isla de Puerto Rico, 9.314. 4.º Islas Canarias, 7.273. 5.º Islas Baleares, 4.817. 6.º Islas Carolinas, 2.374. 7.º Posesiones en el golfo de Guinea, 2.204. 8.º Islas Marianas, 1.026. 9.º Presidios de Africa, 6.

La extensión no ha determinado cambios generales en el distinto régimen administrativo de los diferentes núcleos territoriales; pero sí ha influido la distancia. En efecto: las islas Baleares como adyacentes, y las Canarias, son provincias de idéntica naturaleza administrativa á las de la Península. Los presidios de Ceuta, Melilla, Peñón de la Gomera, Alhucemas é islas Chafarinas, forman parte de provincias peninsulares. En cambio, los otros grandes núcleos viven según sistemas particulares: son colonias ó provincias ultramarinas que, según la Constitución, deben ser gobernadas por leyes especiales, aun cuando el Gobierno está autorizado para aplicar á las mismas, con las modificaciones que juzgue convenientes, y dando cuenta á las Cortes, las leyes promulgadas ó que se promulguen para la Península (1). La existencia de estos núcleos territoriales últimos ha determinado el servicio de las colonias en el Ministerio de Ultramar, siendo base del *Derecho administrativo colonial español* (2), distinto del *español estricto* (peninsular).

(1) Const., art. 89.

(2) El presente TRATADO no comprende esta rama de nuestro Derecho administrativo, que será objeto de un trabajo aparte.

§ 2.º—*El problema de la división territorial.*

1.—Desde el punto de vista administrativo, el problema más importante relativo al territorio es el de su distribución. La función administrativa tiene que acomodarse hasta cierto punto á las condiciones del territorio y de la población. La función administrativa en los Estados modernos es función nacional que se distribuye y *pliega* por el territorio, *formando* núcleos de acción ó *aceptando* los territoriales ya formados.

2.—El problema estriba en organizar el territorio nacional con su *población y bienes*, de modo que la acción administrativa se *produzca con fuerza*, se *mueva con facilidad y obre con eficacia en todo momento y en todos los lugares*. Ahora bien: este problema es el problema de la DIVISIÓN TERRITORIAL.

3.—Pero ¿cómo debe hacerse una división territorial para que responda á las exigencias del Estado y resulte adecuada al buen desempeño de las funciones administrativas? La cuestión es grave por referirse á un Estado compuesto como el nacional, que cuenta con un territorio dividido en circunscripciones diferentes. Un Estado nacional del tipo ordinario moderno, no resulta nunca de la simple suma de los individuos: es una sociedad de sociedades territoriales. Todos los Estados modernos son compuestos complejos de grupos más ó menos coherentes, densos, numerosos y dispersos, constituidos de una manera espontánea en razón de las necesidades colectivas; todo Estado nacional es hoy un sistema de *aldeas y ciudades* combinadas de muy variados

modos; presupone dicho Estado un elemento colectivo, constituido por grupos territoriales de población rural y urbana, y además una división del territorio en circunscripciones para atender á sus fines generales.

4.—Ahora bien: dado esto, el problema de la división territorial está en saber si el Estado debe aceptar como hecho natural la formación de las circunscripciones territoriales de su país, ó bien si el Estado debe estimar la formación de esas circunscripciones como obra suya, ó, como dice Orlando, «si las entidades jurídicas constituidas por la reunión territorial de la población han de ser *creadas* por el Estado ó simplemente *reconocidas* por él (1)».

5.—La solución de la cuestión depende en gran parte: 1.º, de las condiciones en que se haya efectuado el desarrollo histórico del Estado; 2.º, del vigor y fuerza tradicionales de las entidades locales espontáneas; 3.º, del criterio que haya presidido en la formación de la nación.

6.—En los Estados cabe señalar hasta tres métodos ó procedimientos distintos de resolver el problema de la división territorial, á saber: *primero*, aceptación pura y simple por el Estado de las circunscripciones producidas, procedimiento del régimen federal: Estados Unidos, Alemania, Suiza; *segundo*, procedimiento de tendencias históricas que no entraña una pura y simple aceptación de las circunscripciones producidas, sino el respeto hacia las mismas, combinado con la formación de circunscripciones territoriales nuevas: Inglaterra (2); *tercero*, procedimiento ar-

(1) *Principii*, pág. 135.

(2) Véase Goodnow, ob. cit., I, 41 y 234 y siguientes.—Armington, *L'Administration locale de l'Angleterre* (1896).—Vauthier, *Le gouvernement local de l'Angleterre* (1895).

tificial: formación de un sistema *uniforme y concéntrico*, por el Estado, de circunscripciones territoriales: Francia; esta nación es quien ha ideado y aplicado con más rigor este procedimiento (1): su idea fundamental es, no sólo que las circunscripciones territoriales son órganos del Estado, sino que son obra de éste.

7.—Merced al influjo de las causas á que obedece en todo país la distribución del territorio (núm. 5) y á la aplicación de tan diversos procedimientos empleados, la división territorial administrativa cambia muchísimo: es más variada que la organización general política (2). Como prueba de ello, he aquí una indicación de las divisiones territoriales de los principales Estados modernos.

En Europa:

Inglaterra.—El territorio divídese de un modo muy vario: el legislador inglés no concibe de golpe una división territorial; las circunscripciones actuales, unas son formaciones históricas tradicionales, reformadas últimamente en cuanto á su régimen interior, y otras creación moderna para atender á la satisfacción de necesidades generales. Las primeras son: *a)* La *parroquia*—análoga á nuestro concejo ó municipio.—*b)* El *condado*—circunscripción *rural* análoga á nuestra provincia.—*c)* El *burgo*—centro urbano.—Las segundas son los distritos, uniones de parroquias: *a)* para la *beneficencia*; *b)* para la *higiene*; *c)* *escolares*; *d)* de *vías*.

Francia.—División uniforme del territorio en *departamentos*, éstos en *arrondissements*, éstos en cantones y éstos en *comunales*. Los departamentos y los comunales son las principales di-

(1) Véase Goodnow, ob. cit., I, *passim*.—Shaw, *Municipal government in continental Europe* (1895), cap. II.—Ducrocq, ob. cit., I.

(2) Pyfferoen, *Les reformes communales* (1895), pág. 1.

visiones administrativas. Entre los comunes y el *arrondissement* hay el *cantón*; pero no tiene verdadera personalidad territorial.

Alemania.—Hay en primer término, como unidades territoriales autónomas, los *Estados* que se han unido para formar el Imperio; pero cada Estado tiene su división territorial propia que cambia bastante: mientras Prusia se divide en *provincias*, éstas en *distritos*—*Bezirke*,—éstos en *círculos*—*Kreis*,—habiendo entre éstos y los *municipios*—*Gemeinde*—á veces otras circunscripciones, en los Estados medianos, como Baviera, sólo hay *círculos*, *distritos* y *municipios*, y en los pequeños, como Holdenburgo, Lippe, etc., sólo hay los *círculos* y *municipios* (1).

Austria.—División del territorio en *territorios de la Corona*—*Kronländers*,—*distritos*—*Bezirke*—y *municipios*—*Gemeinde*.

Italia.—División uniforme, en el respecto administrativo general, en *provincias*, *distritos*—*Circondari*,—*órdenes*—*Mandamenti*—y *comunes*.

Bélgica.—División en *provincias*, *distritos* y *municipios*.

Portugal.—División en *provincias*, *distritos* y *municipios*.

En América:

Estados Unidos.—En primer término, están los *Estados*. La división territorial no es dentro de ellos uniforme: cada Estado regula su régimen local; puede, sin embargo, reducirse á tres tipos: el primero tiene como característica la unidad territorial de la *Town* ó *Township*; el segundo se asienta en una unidad más amplia, el *County*. El tercero es mixto (2).

Chile.—El territorio de la república se divide en *provincias*, éstas en departamentos, éstos en subdelegaciones, éstas en distritos, habiendo luego las municipalidades (3).

República Argentina.—Divídese en *provincias*, según el ré-

(1) Meyer (J.), ob. cit.

(2) Bryce, *American Commonwealth*, II, 220.

(3) Const. de Chile, cap. VIII.

gimen federal. Cada provincia tiene en su constitución bases para la distribución territorial, que se hace en departamentos, partidos, etc., para las atenciones principalmente de la vida municipal (1).

8.—A pesar de esta gran variedad de circunscripciones administrativas, adviértense ciertas coincidencias, á saber, la existencia de dos circunscripciones: una inmediata al Estado nacional, y otra inmediata al individuo; son éstas la provincia—en Italia, Bélgica, Portugal, Prusia, Chile, etc.,—departamentos—en Francia,—condados—en Inglaterra, de un lado, y del otro el municipio,—común, parroquia, *Gemeinde*, etc.—Pero teniendo en cuenta: 1.º, que la provincia—ó región autónoma en los Estados federales—no implica la misma unidad administrativa en el respecto de su fuerza y valor histórico; y 2.º, que tanto la provincia como el municipio implican gran variedad en extensión y población, como vamos á ver inmediatamente.

9.—En cuanto á las provincias, los dos cuadros que van á continuación darán una idea de las diferencias de extensión—el 1.º—y de población—el 2.º—entre las provincias de un mismo Estado (2):

(1) Véanse las Constituciones de las provincias.

(2) Los datos están tomados de *The Statesman's Year-Book* (1896).

PAÍSES	EXTENSIÓN total en millas cuadradas.	Número total de provincias.	PROVINCIA MÁS EXTENSA	PROVINCIA MENOS EXTENSA
Inglaterra y País de				
Gales.....	58.310	122	York (W. Riding), 2.763.	Anglesey, 275.
Prusia.....	134.463	14	Brandeburgo, 15.376.	Berlín, 24.
Francia.....	204.092	86	Girona, 3.761.	Sena, 183.
Italia.....	110.623	69	Cagliari, 5.204.	Liorna, 153.
Bélgica.....	11.373	9	Luxemburgo, 1.706.	Limburgo, 931.
Portugal.....	32.528	6	Alemtejo, 9.431.	Algarves, 1.873.
Chile.....	293.970	23	Antofagasta, 60.968.	Valparaíso, 1.637.
República Argentina.....	1.125.086	14	Buenos Aires, 63.000.	Tucumán, 13.500.

PAÍSES	POBLACIÓN total.	LA DE MÁS POBLACIÓN	LA DE MENOS
Inglaterra y País de Gales.....	29.002.525	Londres, 4.306.411.	Radnor, 21.791.
Prusia.....	29.955.281	Rhin, 4.710.391.	Hohenzollern, 66.085.
Francia.....	38.343.192	Sena, 3.141.595.	Altos Alpes, 115.522.
Italia.....	30.724.897	Milán, 1.259.181.	Grosseto, 123.018.
Bélgica.....	6.262.272	Brabante, 1.154.126.	Luxemburgo, 213.155.
Portugal.....	4.306.554	Beira, 1.377.432.	Algarves, 204.037.
Chile.....	2.915.332	Santiago, 401.561.	Tacna, 31.895.
República Argentina	4.086.492	Buenos Aires, 850.000.	Jujuy, 90.000.

10.—Las circunscripciones municipales también varían muchísimo. Basta fijarse en que se conceptúan municipios las grandes capitales como París, que cuenta 2.447.957 habitantes y las agrupaciones de 300 y 400 almas. Según los datos de Gneist (1), había en 1870 en Inglaterra 737 parroquias de 50 almas; 1.907 de 100; 6.681 de 300: total, unas 12.000 de menos de 800. Francia cuenta con 36.140 comunes: 99 tienen más de 20.000 almas, y 31.488 menos de 1.500, y en proporciones análogas en los demás países (2).

11.—La universalidad de las dos circunscripciones indicadas, ha inducido á considerarlas, sobre todo los municipios, de naturaleza distinta de las demás, por su carácter espontáneo, histórico, necesario, afirmando que el Estado, al organizarse, debe respetarlas siempre. Realmente cabe hacer una distinción entre circunscripciones y circunscripciones: de un lado, están las formaciones territoriales que surgen espontáneamente de la composición histórica de las fuerzas locales, dando vida á las sociedades totales de primer grado, y á otras de ulteriores grados; y, de otro, las circunscripciones de carácter especial hechas por el Estado para su *uso particular*. Es decir, que es preciso distinguir la vida política local que se afirma en los municipios siempre, y á veces en las provincias, de la vida del Estado, que puede exigir para sus funciones propias, una adecuada distribución del territorio nacional. En su virtud, la división territorial no puede reducirse á términos uniformes, ni resolverse de una manera dada. Entraña dos aspectos y pide muy diversas soluciones. Los dos aspectos na-

(1) *La Constitution communale de l'Angleterre*, IV.

(2) Pyfferoen, ob. cit., pág. 6.

cen del punto de vista diferente que entraña la división territorial *local*, como vida *total*, y cuyo principio es la autonomía, comparada con la del Estado para sus servicios—político, judicial, militar, sanitario, escolar, social...—y cuyo principio es el interés del Estado y sus fines. La división territorial autónoma pide el reconocimiento por parte del Estado de las circunscripciones tal cual las han conocido y practicado las generaciones que se han sucedido durante siglos. En cambio, la división territorial para los servicios sociales á cargo del Estado, debe hacerse siempre en atención al servicio. Y no se crea con esto que se proponen necesariamente dos sistemas distintos (1): en primer lugar, es preciso dejar á las circunscripciones fundamentales locales una gran iniciativa, tanto para cumplir por sí los fines sociales como para unirse y cooperar á su cumplimiento; y en segundo lugar, como estas circunscripciones históricas son los núcleos naturales de población, lo ordinario será que el interés mismo del Estado esté en atribuirles el valor de división territorial para sus servicios. Lo principal es no violentar la formación de las circunscripciones históricas ni adaptar á ellas, violentándolos, los servicios del Estado.

(1) Como ocurre en Inglaterra. (Véase Boutmy, *La tutelle de l'Etat en Angleterre*.—Chalmers, *Local government*, pág. 33.—Probyn, *Local government and Taxation in the United Kingdom*, pág. 127.)

§ 3.^o—*La división territorial en España.*

1.—En España la división territorial responde al principio siguiente: el territorio español peninsular, con las islas Baleares y Canarias, se divide en circunscripciones uniformes y correlativas para todos los servicios locales y nacionales, por obra de los Poderes centrales; la tendencia á que obedece encamínase á someter la división territorial histórica local, á las necesidades del Estado nacional.

2.—El territorio español hállase, pues, dividido en circunscripciones, de límites uniformes y casi siempre correlativos, para los diferentes servicios del Estado. La división fundamental, que representa el organismo del Estado según la composición de sus elementos territorial y personal, es la que comprende las *provincias* y los *municipios*. Todo el territorio español se divide en *provincias*, y éstas en *municipios*, por obra del Poder central y según las leyes provincial y municipal vigentes (1).

3.—La *provincia* es una circunscripción territorial intermedia compuesta por un número dado de municipios, de carácter esencialmente administrativo.

4.—Las provincias no reproducen la estructura geográfica de las agrupaciones formadas en España como consecuencia de la Constitución histórica del Estado y de la nacionalidad. Las provincias implican la creación por el Gobierno central de un sistema uniforme de división territorial.

(1) R. D. de 30 de Noviembre de 1833. L. provincial de 29 de Agosto de 1882 y municipal de 28 de Octubre de 1877.

La España tradicional formábanla los antiguos Estados, que habían ido surgiendo en el territorio peninsular, como consecuencia de la Reconquista, y merced al influjo de las condiciones geográficas, de los intereses dinásticos y de las luchas entre los pueblos hispano-cristianos é hispano-musulmanes. Realizada la unidad política, base aquí de la unidad nacional, al reconstituirse España en principios del siglo actual, bajo la influencia de las ideas de la Revolución francesa, el territorio hallábase dividido, según declaración de la Constitución de 1812, por las regiones siguientes en la Península: Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia; las islas Baleares y las Canarias, como adyacentes, y las posesiones de Africa (1). Esta división histórica no respondía á las ideas puestas de moda por el influjo francés, y así la misma Constitución de Cádiz, disponía en su art. 11 que era necesario hacer, por una ley, una «división del territorio español más conveniente», iniciándola desde luego con la creación de las Diputaciones provinciales (2).

5.—La división territorial en provincias, reclamada por la Constitución de 1812, verificóse poco después: en virtud de ella *creáronse* 52 provincias; pero esta división apenas tuvo vida á causa de la reacción absolutista de 1814. El establecimiento definitivo de esta reforma administrativa data de 1833, mediante un decreto de la Reina gobernadora (3), en el cual se dividió el

(1) Const. de 1812, art. 10.

(2) Idem, tft. IV.

(3) R. D. de 1833, art. 3.º

territorio español en la Península é islas adyacentes en *cuarenta y nueve* provincias, que tomaron el nombre de sus respectivas capitales, excepto las de Navarra, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. La distribución se verificó sin atender á las antiguas regiones, ni á la extensión territorial proporcionada, ni á la distribución adecuada de la población.

6.—En efecto: comparada la nueva división con la antigua, se obtiene el resultado siguiente (1): 1.º Andalucía—comprensiva de los antiguos reinos de Córdoba, Granada, Jaén y Sevilla;—contiene *ocho* provincias: Córdoba, Jaén, Granada, Almería, Málaga, Sevilla, Cádiz y Huelva. 2.º Aragón, *tres*: Zaragoza, Huesca y Teruel. 3.º Asturias, *una*: Oviedo. 4.º Castilla la Nueva, *cinco*: Madrid, Toledo, Ciudad Real, Cuenca y Guadalajara. 5.º Castilla la Vieja, *ocho*: Burgos, Valladolid, Palencia, Avila, Segovia, Soria, Logroño y Santander. 6.º Cataluña, *cuatro*: Barcelona, Tarragona, Lérida y Gerona. 7.º Extremadura, *dos*: Badajoz y Cáceres. 8.º Galicia, *cuatro*: Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra. 9.º León, *tres*: León, Salamanca y Zamora. 10. Murcia, *dos*: Murcia y Albacete. 11. Valencia, *tres*: Valencia, Alicante y Castellón de la Plana. 12. Navarra, *una*: Navarra. 13. Las Provincias Vascongadas, *tres*: Vizcaya, Alava y Guipúzcoa. 14. Las islas Baleares, *una*. Y 15. Las islas Canarias, *una*. La extensión y límites de las provincias creadas se han determinado por la ley. Las provincias se consideran como división reguladora, tanto del orden administrativo como del militar, económico y judicial, habiéndose adaptado á ellas los municipios.

7.—En cuanto á la extensión de las provincias y á la población núcleo de las mismas, ya queda dicho que no se ha tenido un criterio fijo. Las hay tan extensas que comprenden hasta unas *once veces* el territorio de otras. La primera y la última del cuadro siguiente representan esa proporción, y el cuadro todo da idea de la diferente extensión y población de las provincias de España (2).

(1) R. D. de 1833, art. 4.º

(2) Datos del censo de 1887.

PROVINCIAS	KILÓMETROS cuadros.	NÚMERO de habitantes de hecho.
Guipúzcoa.....	1.884,71	181.845
Vizcaya.....	2.165,46	235.659
Alava.....	3.044,92	92.915
Pontevedra.....	4.391,32	443.385
Baleares.....	5.014,11	312.593
Logroño.....	5.041,12	181.465
Santander.....	5.419,96	244.274
Alicante.....	5.659,71	433.650
Gerona.....	5.864,96	306.583
Castellón.....	6.465,37	292.437
Tarragona.....	6.490,35	348.579
Segovia.....	6.826,87	154.443
Orense.....	6.978,71	405.127
Canarias.....	7.272,60	291.625
Cádiz.....	7.342,23	429.872
Málaga.....	7.348,79	519.377
Valladolid.....	7.569,35	267.148
Barcelona.....	7.690,50	902.970
Avila.....	7.882,09	193.093
Coruña.....	7.902,79	613.881
Madrid.....	7.988,75	682.044
Palencia.....	8.433,79	188.845
Almería.....	8.703,79	339.452
Lugo.....	9.880,54	432.165
Huelva.....	10.137,94	254.831
Soria.....	10.318,05	151.530
Navarra.....	10.506,37	304.122
Zamora.....	10.614,71	270.072
Valencia.....	10.751,17	733.978
Oviedo.....	10.894,50	595.420
Murcia.....	11.536,70	491.436
Guadalajara.....	12.113,21	201.518
Lérida.....	12.150,79	285.417
Salamanca.....	12.510,15	314.472
Granada.....	12.768,41	484.638
Jaén.....	13.480,38	437.842
Córdoba.....	13.726,63	420.728
Sevilla.....	14.062,50	544.815
Burgos.....	14.105,92	338.551
Teruel.....	14.817,94	241.865
Albacete.....	14.863,10	229.105

PROVINCIAS	KILÓMETROS cuadrados.	NÚMERO de habitantes de hecho.
Huesca.....	15.148,80	255.137
Toledo.....	15.257,47	359.562
León.....	15.377,17	380.637
Cuenca.....	17.193,49	242.462
Zaragoza.....	17.424,34	415.195
Ciudad Real.....	19.607,51	292.291
Cáceres.....	19.863,22	339.793
Badajoz.....	21.893,62	481.508
<i>Totales.....</i>	504.516,88	17.560.352

8.—La división en provincias indicada es la que se declaró por la ley provincial vigente como válida, diciendo que existe para el régimen y administración de la nación española (1).

9.—Los términos provinciales, obra de la ley, así como el señalamiento de su capitalidad, no pueden variarse sino por medio de una ley. Sin embargo, el Gobierno podrá cambiar, oyendo al Consejo de Estado en pleno, la dependencia de un término municipal de una provincia á otra, siempre que concorra la conformidad de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales interesados (2).

10.—Con el carácter de circunscripciones territoriales generales del orden administrativo, inferiores á las provincias y en ellas comprendidos, hay en España los *municipios*. El municipio representa la sociedad territorial política de primer grado: es *una nación en pequeño*; en él se resuelven las oposiciones nacidas de la diversidad de aptitudes mediante las relaciones de *vecindad*.

(1) L. provincial, artículos 1.º y 2.º

(2) Idem, art. 3.º

Legalmente el municipio es la asociación de todas las personas que residen en un término municipal (1).

Como circunscripción territorial, es la primera y más sencilla, en el orden legal, de las formaciones locales, creada por la ley ó por la ley reconocida y consagrada; porque con el municipio, la acción del Poder central es necesariamente menos eficaz y más limitada que con la provincia: generalmente el municipio es producto natural y espontáneo, afirmándose y persistiendo á veces con el carácter de *pueblo* y con su representación el *concejo*, aun á pesar de las operaciones legales encaminadas á fundirle con otros pueblos para formar el municipio legal (2).

11.—La relación del municipio con el sistema de división territorial, responde al principio de la uniformidad y de la correlatividad con las circunscripciones superiores.

En primer lugar, todos los municipios en España tienen análogo tratamiento legislativo; en segundo lugar, los municipios se forman sin atender á la distinción fundamental del campo y de la ciudad; y en tercer lugar, todo término municipal forma necesariamente parte de un partido judicial y de una provincia de la nación, no pudiendo pertenecer bajo ningún concepto á distintas jurisdicciones de un mismo orden (3).

12.—El número de municipios en España, según la última estadística, se eleva á 9.287, repartidos en proporciones muy diferentes en las 49 provincias.

(1) Ley municipal, art. 1.º

(2) Véase ley municipal, *Administración de los pueblos agregados* (artículos 90 á 96).

(3) Ley municipal, art. 1.º

He aquí la distribución aproximada de los municipios en sus provincias respectivas: *dos* provincias tienen menos de cincuenta; *quince*, de cincuenta á ciento; *diez*, más de ciento y menos de doscientos; *trece*, de doscientos á trescientos; *nuéve*, más de trescientos.

13.—La circunscripción territorial del municipio es el *término municipal*. Término municipal es el territorio, dice la ley, á que se extiende la administrativa del Ayuntamiento. La ley aquí reconoce la existencia *anterior* del municipio.

14.—La alteración de los términos municipales se verifica de la manera siguiente:

Primer caso.—*Supresión* de un término municipal por agregarse á otro ú otros colindantes, bien porque así lo acuerden los Ayuntamientos y la mayoría de los vecinos de los municipios interesados, por carencia de recursos ú otros motivos fundados, bien porque del ensanche y desarrollo de edificaciones resulte que se confunden los límites de los pueblos, y no sea fácil determinarlos (1).

Segundo caso.—*Segregación* de parte de un término municipal para formar parte de otro ú otros existentes, cuando lo acuerde la mayoría de los vecinos de la porción del término que se segrega y no perjudique los intereses del municipio de quien se segrega (2).

Tercer caso.—*Segregación* de parte de un término municipal para constituir otro, ya por sí, ya con otra ú otras porciones, siempre que lo acuerden la mayoría de los interesados; que no lastime los intereses de los pueblos respectivos, y que dichas porciones puedan ser municipios según la ley (3).

Cuarto caso.—*Agregación* de los grupos de población, aunque tengan Ayuntamiento propio, situados á una distancia máxima de 10 kilómetros del término de la capital de la Monarquía, á este término (4).

(1) Ley municipal, art. 3.º, núm. 1, y art. 4.º

(2) Idem, arts. 3.º núm. 2 y 5.º § 1.º

(3) Idem, arts. 3.º núm. 2 y 5.º § 2.º

(4) Idem, art. 10.

Quinto caso.—*Ensanche* de los términos de las poblaciones de más de 100.000 habitantes, hasta una distancia máxima de seis kilómetros (1).

15.—Ahora bien: en cualquiera de los tres primeros casos, los interesados señalarán las nuevas demarcaciones de los términos y practicarán la división de bienes, aprovechamientos, usos públicos y créditos, sin perjuicio de los derechos de propiedad y servidumbres públicas y privadas existentes (2), teniendo en cuenta que la resolución de los expedientes sobre *creación, segregación y supresión* de municipios y términos, corresponde á las Diputaciones provinciales, cuyos acuerdos son ejecutivos cuando fueren adoptados de conformidad con los interesados. En caso de disidencia, la aprobación será objeto de una ley (3). La agregación y ensanche de que se habla en los casos cuarto y quinto, puede hacerse por Real decreto, previa consulta al Consejo de Estado, dando cuenta á las Cortes (4).

16.—Dispuesto por la ley que todo término municipal ha de estar enclavado en un partido judicial, para hacer pasar un término municipal de uno á otro partido, será preciso oír á los Ayuntamientos del pueblo ó de las cabezas de partido, á la Diputación provincial y al gobernador y al Ministro de Gracia y Justicia, correspondiendo la resolución al Ministro de la Gobernación, con audiencia del Consejo de Estado (5).

17.—La determinación de los límites de las circunscripciones provinciales y municipales, entraña una operación de carácter *administrativo*. En nuestra legislación se atribuye á la Administración la facultad de verificar las opera-

(1) Ley municipal, art. 10.

(2) *Idem*, art. 6.º

(3) *Idem*, art. 8.º

(4) *Idem*, art. 10.

(5) *Idem*, art. 9.º

ciones de deslinde y fijación de límites territoriales de municipios y provincias (1).

18.—Ya hemos dicho que la división territorial de España en provincias y municipios, es la fundamental. El Real decreto de 30 de Noviembre de 1833 disponía que no se considerase limitada al orden administrativo, sino que se arreglasen á ella las demarcaciones militares, judiciales y de Hacienda. Y así es, en efecto.

19.—Las principales divisiones territoriales hechas en España, son las siguientes: la *judicial*, la *electoral*, la de *instrucción pública*, la *económica*, la *militar*, la *marítima*, la *geológica*, la *forestal*, etc. Se indicarán estas divisiones al tratar de los diversos servicios sociales, políticos y administrativos del Estado.

(1) Art. 23 de la ley de 25 de Septiembre de 1863. Reales decretos de 2 de Marzo de 1888 y de 30 de Agosto de 1889.



CAPITULO II

LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO Y LA ADMINISTRACIÓN

§ 1.º—*El Derecho administrativo de los funcionarios. Jerarquía administrativa.*

1.—El otro elemento de la organización administrativa lo constituyen los *funcionarios*; pero éstos son elemento de todo el *Estado oficial*. La acción del Estado se traduce en actos de funcionarios. Así, la idea del *funcionario público* abarca á cuantos ejercen una función del Estado. El carácter común es el ser representantes específicos del mismo.

2.—La tarea del funcionario es el desempeño de una función, lo que se resuelve en un sistema de *servicios*; la función, pues, es *servicio del Estado: derecho ó deber conferido á una ó varias personas para hacer efectiva de una manera expresa la vida del Estado* (1). La función pide un funcionario; pero puede ocurrir que la función, como empleo, exista sin funcionario (vacante), así como puede existir el funcionario sin la función: en disponibilidad ó ya jubilado (2).

(1) Stengel, *Lehrbuch* citado, pág. 158.—Mechem., *Law of Public offices and officers*, 1.—Goodnow, ob. cit., II, 1.

(2) Goodnow, ob. cit., II, 1.

3.—Como no todos los funcionarios del Estado son administrativos, es preciso determinar: 1.º, cuáles son éstos; 2.º, la acción administrativa respecto de los demás. Comprendiendo en el concepto general de funcionarios todas las personas físicas encargadas de ejercer funciones del Estado, los administrativos son aquéllos á quien corresponde el ejercicio de las funciones administrativas. El personal de la Administración lo forman: a) los funcionarios dedicados á funciones administrativas; y b) los que, teniendo otro carácter, ejercen actos de Administración.

4.—Desde luego, el elemento inmediato de la organización administrativa lo constituyen los funcionarios administrativos y los que, como funcionarios del Estado, realizan actos de Administración. Conviene, sin embargo, hacer una aclaración. Los funcionarios del Estado, *todos*, importan á la Administración en el respecto de su sostenimiento: así es operación administrativa aquélla en virtud de la cual se designan todos los funcionarios del Estado, y lo referente al pago de los mismos. Pero los funcionarios del organismo administrativo, son los que prestan servicios administrativos y aquéllos á quienes se atribuye la función de administrar.

5.—Ahora bien: las operaciones encaminadas á hacer posible el cumplimiento de las funciones administrativas, la fijación de su estructura en concreto—clasificación y distribución de los funcionarios,—y la vida del organismo administrativo en sí y en sus ramificaciones, con las manifestaciones concretas de carácter local, implican un orden de relaciones entre el funcionario y la función, el funcionario y el Estado y la sociedad, que constituyen el *Derecho administrativo especial de los funcionarios del Estado*.

6.—El desarrollo completo de este Derecho administrativo especial abarca las siguientes cuestiones: 1.^a Determinación de la ley general de los funcionarios del Estado, como conjunto de personas á su servicio, coordinadas y á veces subordinadas. 2.^a El concepto legal y clasificación de los funcionarios del Estado. 3.^a Su organización. 4.^a La naturaleza de la relación entre el funcionario y el Estado. 5.^a Origen de éste: formación y nombramiento de los funcionarios. 6.^a Deberes y derechos de los funcionarios. 7.^a Terminación de la relación (1).

7.—Los funcionarios públicos de un Estado forman un conjunto de personas empleadas en su servicio, respondiendo su existencia y organización al principio de la distribución del trabajo. En efecto, el funcionario tiene su fundamento en el referido principio, que teóricamente supone la aplicación de la actividad personal de un modo especial y por *vocación* al servicio del Estado.

8.—Por otra parte, como la actividad del Estado nacional se resuelve en un sistema de servicios, la organización de los funcionarios se ha de fundar también en el mismo principio de la distribución del trabajo. Los funcionarios tienden á diversificarse según las exigencias del Estado, llegando á constituir las diversas líneas y núcleos de servidores del mismo, que forman los cuerpos de los funcionarios llamados públicos.

9.—Ahora bien: la armonía entre la unidad superior de todos los servicios del Estado, y la variedad *técnica* y *final*

(1) Goodnow, ob. cit., II, lib. IV.—Stein, ob. cit., I, 55-61.—Meucci, ob. cit., 181-241.—Orlando, ob. cit., lib. III.—Hauriou, ob. cit., 222 y 424.—Santamaría, ob. cit., 89-140, etc.

de éstos, es la base del orden de coordinación de los funcionarios; orden que implica: 1.º, la sumisión de toda función y funcionario al fin del Estado; y 2.º, la especialización técnica de los servicios en funcionarios *idóneos*.

10.—El organismo de los funcionarios constituye, no sólo el orden de coordinación indicado, sino el de *subordinación: jurídicamente* la subordinación se establece ante el Poder soberano, siendo la sumisión á la ley su capital principio. O en otros términos: el sistema de los funcionarios está subordinado á la Constitución y á las leyes.

11.—Pero fuera de esta subordinación, los funcionarios suelen constituir un orden especial de subordinación. Cuando este orden abarca los funcionarios del Estado en los diversos ramos del sistema gubernativo, constituye lo que se llama la *jerarquía administrativa*. Mas téngase en cuenta que esta jerarquía administrativa, como orden total del personal administrativo, no es una condición esencial. La coordinación de los funcionarios en relación con los diferentes servicios, es esencial; la subordinación de todos á la ley, capitalísima: la de los auxiliares á los agentes directivos, puede ser necesaria; pero la formación de un orden único de subordinación jerárquica, es una condición puramente circunstancial.

12.—Y en efecto, esta condición se ofrece como característica de los países *burocráticos* como Prusia, Francia y España, y responde al sistema de centralización; pero, en cambio, no cuadra á la organización política de Inglaterra y de los Estados Unidos (*Selfgovernment*). Desde el momento en que se reconoce el principio de la autonomía local, y se hace depender al funcionario *directamente* de la ley, reputándole responsable de *sus* actos, la subordinación je-

rárquica, como *ley de todo* el orden administrativo, no es necesaria.

13.—La constitución de los funcionarios del Estado en España responde á la idea de la *jerarquía administrativa*. He aquí cómo se halla ordenada ésta en España:

Principio.—Los funcionarios de la Administración constituyen un orden gradual de inferior á superior, según el principio de subordinación jerárquica condicionado por los *deberes de obediencia* y de *correspondencia*. Este principio tiene una aplicación general á toda la Administración, y particular á cada uno de sus *centros ó ramas*.

Consecuencias.—1.^a Toda la Administración, como función atribuída al Poder Ejecutivo, se halla territorialmente distribuída en tres grados: *central, provincial y municipal*, cuyas relaciones se rigen por el principio de la subordinación jerárquica, sometiendo lo municipal á lo provincial, y ambos al Poder central. El Ministerio es el centro jerárquico superior, figurando como Jefe supremo el Rey. 2.^a Cada rama administrativa tiene su centro propulsor en el Ministro respectivo, y se extiende por el territorio, según el principio de la subordinación jerárquica.

Reglas de la jerarquía.—1.^a La Administración, como organismo *uniforme y correlativo*, se rige según leyes y disposiciones de aplicación general é igual: España—con la excepción de las Provincias Vascongadas y Navarra, atenuadísima á partir de la ley de 21 de Julio de 1876—hállase comprendida, desde el punto de vista administrativo, en una red de autoridades de análogo carácter y competencia, y en idéntica disposición. 2.^a Los órganos inferiores del orden administrativo ya obran como delegados de los superiores, ya ejecutando por sí la ley: en el primer caso, *deben obediencia*, y en el segundo, acatamiento á las disposiciones tomadas. 3.^a Las divisiones de los inferiores pueden ser *suspendidas, revocadas ó reformadas* por los superiores jerárquicos respectivos.

§ 2.º—*Concepto legal y clasificación de los funcionarios.*

1.—Al tenor de las leyes españolas, funcionario es todo servidor del Estado con cargo especial. Según el artículo 416 del Código penal, se reputa funcionario *á todo* el que por disposición inmediata de la ley, ó por elección popular, ó por nombramiento de autoridad competente, participa del ejercicio de funciones públicas. Coincide con el Código penal el art. 100 de la ley electoral de 1890 (1).

2.—Pero es preciso tener en cuenta que esta expresión legal entraña un concepto amplísimo del funcionario, que conviene definir mejor desde el punto de vista administrativo. Todos los funcionarios públicos forman nuestro *Estado oficial*; pero no todos forman la jerarquía administrativa. En ésta forman los funcionarios del Poder Ejecutivo *civil*, bien sea en la territorial, como funcionarios de la Administración central, provincial y municipal, bien sea en la general del Estado, como funcionarios de los distintos ramos administrativos dependientes de los Ministerios.

3.—En Derecho administrativo para expresar la condición política y jurídica del funcionario se usan las palabras *funcionario* y *empleado*; «funcionario y empleado, dice Meucci, no son la misma cosa. El empleado es retribuido. El funcionario puede no serlo: por ejemplo, un alcalde. Todo empleado es funcionario *lato sensu*; pero no viceversa (2)».

(1) Véase también el art. 417 de la ley de Enjuiciamiento criminal vigente.

(2) Meucci, ob. cit., 179.

Dentro del Derecho español no cabe distinguir entre funcionario y empleado por razón de categorías, como quiere Batbie, para quien son empleados los que no tienen poder para decidir (1). En España es empleado el Ministro (2) y todos cuantos dependen del Gobierno en el Poder Ejecutivo: su característica está en la índole profesional y retribuida del cargo. Por esta razón conceptúo aceptable la definición de empleado de Orlando: «Es empleado—dice, —todo aquél que tiene como obligación el servicio del Estado, mediante una retribución con cargo al presupuesto, y además hace de la prestación del servicio una profesión, dedicando á ella de un modo permanente su actividad física é intelectual, á fin de proporcionarse los medios de subsistencia económica (3)».

4.—La distinción entre funcionarios y empleados es importante. Sobre el concepto de empleado se asienta el organismo del personal administrativo. Los empleados son los que forman el *organismo burocrático* de la nación.

5.—Considerando los funcionarios como elemento del organismo administrativo, cabe hacer estas clasificaciones:

1.^a Respondiendo al doble carácter *representativo* y *técnico* del Estado, sus funcionarios se pueden clasificar según que en ellos predomine el primero ó el segundo carácter, y así los hay *representativos* y *profesionales* ó *burocráticos*: esta clasificación se corresponde de un modo bastante exacto con la de *funcionarios* y *empleados*. La distinción en funcionarios representativos y profesionales, de *administración* y

(1) Meucci, ob. cit., I, 153.

(2) Véase ley de 30 de Abril de 1856.

(3) Ob. cit., págs. 91-94.

burocráticos (1), y *honorarios y profesionales* (2), tiene importancia, para caracterizar el tono general de los sistemas administrativos modernos. Los funcionarios representantes suponen la intervención del elemento social en la vida del Estado, que se manifiesta sobre todo en la vida *local*, constituyendo las corporaciones de municipios y provincias, y en la vida corporativa especial de los servicios del Estado, constituyendo juntas, consejos, patronatos. Los funcionarios *burocráticos*, sin negar el principio representativo, implican una intervención técnica y con relaciones contractuales de los individuos que dedican su actividad al servicio del Estado de una manera reflexiva y especial.

6.—2.^a Atendiendo á las facultades político-administrativas que se atribuyen á los funcionarios, clasificanse éstos en *autoridades y agentes*. Meucci distingue primero las autoridades, esto es, los funcionarios revestidos de ciertas prerrogativas ó facultades para estatuir ó decidir—un Ministro,—y luego los *agentes* ó funcionarios auxiliares, los cuales pueden ser *técnicos* ó *facultativos* y meros auxiliares.

7.—3.^a Atendiendo al círculo administrativo de que forman parte y del cual dependen, los funcionarios pueden ser de la Administración *central* y de la local—en España *provincial y municipal*.

8.—4.^a Atendiendo á la constitución numérica del empleo, los funcionarios son *individuales* ó *colegiados*.

9.—5.^a Atendiendo al carácter y valor de sus decisiones, los funcionarios pueden ser *activos* y *consultivos*, según que la decisión tenga efecto ejecutivo por sí, ó bien el de

(1) P. Meyer, ob. cit.

(2) Goodnow, ob. cit., II, 7.—Véase Orlando, ob. cit., 131.

mero consejo. Como la Administración tiene por lo común una jurisdicción interior, hay funcionarios del *orden contencioso* encargados de dirimir contiendas administrativas.

10.—6.^a Atendiendo á la naturaleza política de las funciones, los funcionarios son: ó *generales*, esto es, de la Administración como acción total del Estado, ó *especiales* de un ramo técnico particular (1).

11.—7.^a Atendiendo al origen de la relación de función, los funcionarios son *electivos* y de *nombramiento*. Estos se diferencian según que el *ingreso* se verifique por disposición libre del que puede nombrar, con arreglo á la Constitución y á las leyes, ó bien en virtud de *concurso*.

12.—8.^a Atendiendo á la distribución histórica de los servicios, los funcionarios se clasifican técnicamente según el departamento ministerial ó dependencia del Estado, provincia ó municipio á que pertenecen.

13.—9.^a Atendiendo á la condición jurídica del funcionario, los funcionarios son *amovibles*, cuando pueden ser trasladados y separados libremente de su empleo, é *inamovibles*, cuando no pueden serlo sino en virtud de ciertos trámites legales.

14.—10. Atendiendo al tiempo, los funcionarios son ó *temporales* ó *permanentes*.

15.—11. Por último, atendiendo á su situación, los funcionarios pueden ser de *servicio activo* ó *pasivos*. Los primeros están en función del empleo: los segundos pueden estar en *expectativa* de empleo, ya como *aspirantes* ó *excedentes* en cuerpos organizados, ó como *cesantes*, ya *retirados* en el concepto de *jubilados* por inutilidad física ó por *edad*.

(1) Meucci, l. c.

§ 3.º—Organización de los empleados (Legislación).

1.—Desde el momento en que el Estado reconoce la necesidad ó conveniencia de encomendar el desempeño de sus funciones á órganos específicos, la determinación de un orden jurídico para el reclutamiento del personal, distribución del mismo, fijación de categoría política, relaciones y demás, se impone. De ahí las disposiciones encaminadas á regular el nombramiento de *todos* los funcionarios, y más particularmente la organización de los técnicos ó profesionales. El fin principal es conseguir el funcionario idóneo, regular su vida y el buen desempeño de sus funciones.

2.—En Inglaterra y en los Estados Unidos, merced al predominio del funcionario *representativo*, la organización de los técnicos no constituye una operación de carácter general y complejo. No así en Francia y en Alemania. En Francia los empleados públicos se organizan completamente, desde su reclutamiento hasta su cesación; en Alemania la profesión del funcionario público es una carrera liberal, con su preparación universitaria, sus exámenes de Estado, su período de aprendizaje, su ingreso regulado, sus ascensos, sus sueldos calculados según la importancia y dignidad del empleo, sus condiciones de seguridad y responsabilidad, sus pensiones de retiro, su orden disciplinario, su espíritu de cuerpo, etc. (1).

3.—En cuanto á España, la organización de los funcio-

(1) Goodnow, ob. cit., II, lib. IV.—Gneist, ob. cit.—Stein, ob. cit., I.—Letelier, *Enseñanza del derecho*, pág. 64.

narios públicos deja bastante que desear. Es preciso poner á un lado los funcionarios *no* empleados y representativos. No forman éstos en la *carrera* de la Administración. Están luego los funcionarios profesionales, que constituyen la jerarquía burocrática *civil*; pero teniendo en cuenta que hay también las especiales de los cuerpos *militares*.

4.—El cuerpo general de empleados en España lo forman: 1.º, los funcionarios constituídos en jerarquía, dependientes de la Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerios de Estado, Gracia y Justicia, Hacienda, Gobernación, Fomento y Ultramar, y aparte los funcionarios dependientes de los Cuerpos Colegisladores; y 2.º, los funcionarios dependientes de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos. La nota común es que estén retribuidos con cargo á los presupuestos generales, provinciales ó municipales. Prescindiremos de los empleados de la Administración local, para fijarnos ahora en los de la Administración *central*.

5.—Fuentes legales.

Principios constitucionales.—Art. 15 de la Constitución: «Todos los españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad»; y art. 54: «Corresponde al Rey (núm. 8) conferir los empleos civiles..... con arreglo á las leyes».

6.—Hay primero las *carreras especiales* civiles que se rigen por su ley ó reglamento particular. La legislación *general* sobre empleados públicos se aplica á los que no estén comprendidos en las carreras especiales organizadas y á los de éstas, en cuanto no se opongan sus leyes respectivas (1).

(1) R. D. orgánico de 18 de Junio de 1852, art. 44.—L. de de presupuestos de 21 de Julio de 1876, art. 29.

7.—La legislación *general* sobre empleados no forma un cuerpo legal. La primera disposición orgánica es el R. D. de Bravo Murillo de 18 de Junio de 1852, al que siguieron los reglamentos especiales de los Ministerios de Hacienda y Gracia y Justicia. En 4 de Marzo de 1866 aprobóse un reglamento de índole general; pero fué derogado. La vigente hoy es: 1.º, el citado R. D. de 1852; 2.º, la L. de 21 de Julio de 1876 (de presupuestos), aclarada por varias R. O. posteriores; 3.º, las leyes de 3 de Julio de 1876 y 10 de Julio de 1885, con el regl. de 10 de Octubre del mismo año, relativos á los destinos reservados á los militares; 4.º, ley de presupuestos de 30 de Junio de 1892; 5.º, multitud de disposiciones ministeriales aclaratorias.

8.—Las condiciones legales de la organización de los empleados públicos son las siguientes:

1.ª *El ingreso: regla general.*—El ingreso ha de verificarse en destino clasificado como de quinta clase de oficiales de Administración (1).—*Excepciones:* 1.ª Los que posean título académico de Facultad ó estudios superiores podrán ingresar en destinos administrativos por la categoría de oficial de segunda clase (2). 2.ª Los *cesantes* pueden reingresar en el servicio activo en destino de igual categoría y clase al desempeñado (3). 3.ª Los empleados comprendidos en carreras especiales ó dependencias oficiales, como la Real Casa, Cuerpos Colegisladores y los militares, se les conceptúa de categoría igual á la correspondiente al sueldo superior más aproximado al disfrutado en sus destinos personales, pudiendo ingresar desde luego en dicha categoría, siempre que reúnan los dos años en ella y los exigidos en los diversos reglamentos (4). 4.ª En ciertos destinos se ingresa desde luego reuniendo determinadas condiciones legales, á pesar de su elevada categoría administrativa. Son éstos los siguientes: subsecretarios de los Ministe-

(1) Ley de 21 de Julio de 1876, art. 26, regla 2.ª

(2) Ley citada, art. 26, regla 2.ª

(3) *Idem*, art. 26, regla 1.ª

(4) R. O. de 16 de Febrero de 1866 y O. de la Intervención general de 27 de Febrero de 1877.

rios (1), directores generales (2), inspectores generales de Instrucción pública (3), Presidencia y miembros de los altos Cuerpos del Estado (Tribunal de Cuentas, Consejo de Estado, Tribunal contencioso-administrativo), gobernadores de provincia (4), delegados de Hacienda (5), etc. 5.^a El empleo de ministro no exige condición legal determinada (6).

9.—El ingreso en los destinos de oficiales de la clase de quintos de la Administración general del Estado, de aspirantes y en general la plaza de subalternos, tiene una organización especial, motivada por las reservas establecidas en favor de los militares. La legislación es bastante compleja; pero sus disposiciones capitales son éstas: 1.^a Los *sargentos* del Ejército é infantería de Marina que cuenten doce años de servicios en activo, y cuando menos cuatro de sargentos, serán preferidos para ocupar las vacantes de destinos de oficial de la clase de quintos y las plazas de nueva creación con sueldo de 1.000 á 1.500 pesetas, teniendo derecho á pretender los destinos subalternos; los que contaren sólo seis años de servicios, podrán optar á destinos de sueldo inferior á 1.500 pesetas (7). 2.^a Los licenciados de la clase de tropa son preferidos para ocupar las vacantes de destinos subalternos enumeradas por la ley de 3 de Julio de 1876 (8). 3.^a Exceptúanse de la aplicación de estas disposiciones los destinos para cuyo desempeño se requieran conocimientos especiales y aquéllos que, por ley ó reglamento, deban proveerse por oposición (9).

(1) Ley de 21 de Julio de 1876, art. 27, regla 1.^a

(2) *Idem*, art. 27, regla 2.^a

(3) R. D. de 21 de Octubre de 1889.

(4) L. de 21 de Julio de 1876, art. 27, regla 3.^a

(5) R. D. de 14 de Enero de 1886.

(6) Const., art. 54, 9.^o

(7) L. de 10 de Junio de 1885.—Regl. de 10 de Octubre del mismo año.—R. D. de 28 de Enero de 1886, etc.

(8) L.L. de 1.^o de Julio de 1876 y 21 del mismo mes y año, art. 28.

(9) L. de 10 de Julio de 1885, art. 2.^o, y regl. de 10 de Oc-

10.—2.^a *Clasificación de los empleados públicos.*—Para la determinación de la importancia burocrática del empleo y fijación de su sueldo, los empleados hállanse divididos en *categorías*, y éstas en *clases*, en la forma siguiente:

Categorías..	}	1. ^a —Jefes superiores de Administración....	Ptas. 12.500	} De sueldo anual.	
			(De 1. ^a clase...)		10.000
		2. ^a —Jefes de Administración civil.....	(De 2. ^a ítem...)		8.750
			(De 3. ^a ídem...)		7.500
			(De 4. ^a ídem...)		6.500
		3. ^a —Jefes de Negociado....	(De 1. ^a ídem...)		6.000
			(De 2. ^a ídem...)		5.000
			(De 3. ^a ídem...)		4.000
		4. ^a —Oficiales de Administración civil.....	(De 1. ^a ídem...)		3.500
			(De 2. ^a ídem...)		3.000
			(De 3. ^a ídem...)		2.500
			(De 4. ^a ídem...)		2.000
			(De 5. ^a ídem...)		1.500
		5. ^a —Aspirantes á oficiales...	(De 1. ^a ídem...)		1.250
			(De 2. ^a ídem...)		1.000
	(De 3. ^a ídem...)	750			

Hay además los subalternos, que no gozan del concepto legal de empleados públicos (R. D. de 18 de Junio de 1852).

Otra clasificación de los empleados públicos es por Ministerios y ramas administrativas, constituyéndose para su buena organización *escalafones*, por rigurosa antigüedad, de todos los funcionarios activos y cesantes que no estén comprendidos en carreras organizadas. La formación de estos escalafones es hoy preceptiva (L. de 30 de Junio de 1892 y de 30 de Junio de 1895).

11.—3.^a *Los ascensos.*—La organización jerárquica que la clasificación supone, implica una escala gradual de los empleados y señala el camino del posible mejoramiento de su condición económica. El paso de una clase inferior á otra superior en categoría y sueldo, es lo que se denomina *ascenso*. Para efectuar el ascenso (L. de 30 de Junio de 1892) se han estable-

tubre, artículos 1.^o y 2.^o Según la clasificación hecha de los destinos como anejos á este reglamento, resulta que hay reservados para los militares: en la Presidencia, 29; en Estado, 24; en Gracia y Justicia, 1.723; en Guerra, 957; en Marina, 451; en Gobernación, 6.880; en Fomento, 11.130; en Hacienda, 23.908; en Ultramar, 226: total, 45.928.

cido *tres turnos* al efecto de *premiar la antigüedad, facilitar el reingreso de los cesantes y poder traer al organismo burocrático personal nuevo*. Por el primer turno, la vacante, recaerá la elección en el funcionario más antiguo de la clase inferior; por el segundo, la vacante se proveerá en un cesante de la misma clase, prefiriendo al que disfrute haber pasivo; por el tercero, el Ministro podrá elegir la persona libremente, siempre que reúna las condiciones legales. Para verificar el ascenso exige: 1.^o, tener categoría inmediata inferior; 2.^o, haber desempeñado su cargo dos años; y 3.^o, reunir un total de años de servicios según una escala proporcional que se fija: *diez años* para ascender á jefe de Administración; *ocho* para jefes de Negociado; *cinco* para oficiales de segunda; *tres* para los de tercera, y *dos* para los de cuarta (L. de 21 de Julio de 1876).—*Excepciones*. Los funcionarios con título académico de Facultad ó estudios superiores, podrán ascender á oficiales de Administración de primera clase cuando hayan cumplido *dos* años de servicios como oficiales de segunda, y á jefes de Negociado de tercera cuando cuenten *dos* como oficiales de primera (R. D. de 27 de Febrero de 1879 y R. O. de 16 de Agosto de 1883). El ascenso, una vez obtenido, puede renunciarse, si no se oponen conveniencias del servicio: no se pierde el derecho á él por desempeñar un cargo de inferior categoría—*en comisión*—(R.R. D.D. de 10 de Abril y 20 de Mayo de 1881).

12.—4.^a *Condición del empleado*.—Los empleados públicos, en general, son *amovibles*: en su virtud, pueden ser libremente separados de sus destinos aquéllos cuya situación no se halle expresamente garantida como inamovible por disposiciones especiales—los *inamovibles no podrán ser separados* sino mediante expediente y siendo oídos (R. D.-L. de 11 y 19 de Marzo de 1879).—Durante el período electoral no pueden hacerse nombramientos, separaciones ni suspensiones de empleados públicos (L. *electoral*, art. 91). Los empleados pueden ser trasladados, según las exigencias de la Administración pública. El ejercicio de un destino entraña *incompatibilidad* para el desempeño simultáneo de otro cuyo sueldo ó gratificación corra á cargo del Estado, de la provincia ó del municipio.

Tiene este principio alguna excepción, como la compatibilidad establecida en favor de los funcionarios de carácter profesional que hubieran ingresado por oposición, dependientes de los Cuerpos Colegisladores. La incompatibilidad tiene otro aspecto. Los empleados de la Administración del Estado, en sus ramas «civil y económica», que sirvan en la Península con sueldo superior al de 1.500 pesetas, no podrán ejercer sus cargos en las provincias de su naturaleza, en las que hayan ganado vecindad dos años antes de sus nombramientos, ni en las que posean bienes raíces ó ejerzan alguna industria, granjería ó comercio.—*Excepciones.* No se aplica esta disposición general: 1.º, á los empleados de la Administración central; 2.º, á los de la provincia de Madrid; 3.º, á los gobernadores de provincia; 4.º, á los empleos que exigen fianza; 5.º, á los de orden público; 6.º, á los que se hubieren obtenido por oposición; y 7.º, á los secretarios de Universidades y Juntas de Instrucción pública (L. de 21 de Julio de 1876, art. 29).

13.—Hállanse organizados como cuerpos especiales, con escalafón distinto, condiciones particulares de seguridad—inamovilidad y á veces residencia fija,—reclutándose el personal respectivo en atención á las condiciones *técnicas* del empleo, los funcionarios *profesionales* siguientes:

a) Abogados del Estado.—*b)* Archiveros y bibliotecarios.—*c)* Correos.—*d)* Cuerpos diplomático, consular y de intérpretes.—*e)* Cuerpo pericial de Aduanas.—*f)* Establecimientos penales.—*g)* Estadística.—*h)* Ingenieros.—*i)* Judicatura.—*j)* Oficiales del Consejo de Estado.—*k)* Profesorado público.—*l)* Registradores de la propiedad.—*m)* Tribunal de Cuentas.—*n)* Telégrafos.—*o)* Universidades, etc.

14.—Deben citarse aquí como carreras profesionales al servicio del Estado, que entrañan un aspecto administrativo, los institutos del Ejército y de la Armada.

15.—Fuera de las jerarquías civil y militar del Estado, es preciso citar los empleados de la Casa Real y, sobre todo, los funcionarios técnicos de los Cuerpos Colegisladores adscritos á la Secretaría, Archivo y Biblioteca, Redacción del *Diario de Sesiones* y conserjería y portería.

§ 4.º—*Naturaleza jurídica de la relación entre el empleado y el Estado.*

1.—La existencia del funcionario del Estado supone una relación establecida entre ambos. Desde el punto de vista general, esta relación es una *relación de representación*. En virtud de esto, la *relación de función* á que nos referimos entraña todas las condiciones de la representación como forma del Estado, á saber: 1.^a, el funcionario *obra* en nombre y en interés del Estado; 2.^a, el funcionario debe ser *capaz* para desempeñar la función; 3.^a, el funcionario debe *gozar* de la libertad de acción necesaria para desarrollar la actividad funcional; 4.^a, el funcionario debe *responder* de su conducta representativa.

2.—Pero la idea de la representación no basta para explicar la relación indicada, porque el desempeño de las funciones *por representación* puede verificarse de modos muy varios, implicando condiciones *técnicas* diferentes. Hay en la representación política: 1.º, modos *espontáneos*; 2.º, modos *específicos*, considerados como de carácter *honorario-cívico*—representantes por antonomasia,—órganos de la opinión pública—un diputado;—y 3.º, modos, *específicos* también, pero de carácter *profesional, técnicos*—los empleados.—Ahora bien: la relación entre el funcionario y el Estado, en los primeros modos de representación, no da lugar á cuestiones jurídicas complejas administrativas. Los modos específicos, citados en segundo lugar, entrañan ya algunas; pero los que provocan éstas en toda su complejidad, son los empleados. El empleado es quien promueve la relación del

funcionario con el Estado de un modo más concreto (1).

3.—Por de pronto es bastante universal el reconocimiento de la existencia de una *relación* entre el empleado y el Estado. Desde el momento en que se admite que el Estado *no es* el Príncipe, el empleado no es servidor del Príncipe, sino del Estado: la relación, sin embargo, aun cuando de un modo aparente, se establece entre el empleado y la Administración; pero como la Administración es el Estado mismo y los funcionarios administrativos *representan* al Estado, es éste, en último término, quien, *mediante ellos*, se relaciona con el empleado, sin contar con que los funcionarios de elevada jerarquía que sirven de órganos de comunicación entre el Estado y el empleado, son á su vez empleados. Es indudable, pues, «que existe una relación entre el Estado considerado como ente moral y sus agentes (2)». Pero ¿y cómo caracterizaremos esta relación? Hay en este punto varias opiniones (3).

4.—De un lado están los que consideran la relación desde el punto de vista de la *subordinación* del empleado, bien sea estimando dicha relación como *unilateral* (4), en la cual el Estado manda y dispone la ordenación de sus servicios, sin que el empleado pueda invocar derecho alguno (5), bien estimando tal relación como de *derecho público*, que da al

(1) Gerber, ob. cit.—Löning, ob. cit.—Seydel, *Allgemeine Staatslehre*.—Goodnow, ob. cit., II.—Mechein, ob. cit.—Meucci, ob. cit.—Orlando, ob. cit.—Hauriou, ob. cit., etc.—Cuesta Martín, ob. cit., I.

(2) Meucci, l. c., pág. 180.

(3) Orlando, l. c., pág. 92.

(4) Görner, *Ueber den Staatsdiens*.

(5) Gerber, ob. cit.

empleado reclamaciones otorgadas por el Estado mismo. La idea á que responden estas opiniones, es á la de que el Estado, como institución soberana, pide el servicio y debe regularle aunque sea *imponiéndole* como un *deber*.

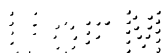
5.—«El defecto lógico de esta opinión—dice Orlando,— está en poner lo que *podría ser* en lugar de lo *que es* (1)». En efecto: si el Estado tuviera que reclutar sus magistrados ó sus Ministros á *la fuerza*, podría disculparse lo de la imposición del servicio como carga; pero no sucede así; y aunque suceda respecto de ciertas funciones—jurados, concejales, Ejército,—la imposición, *cuando es legítima*, es una consecuencia de un deber del ciudadano. En todo caso, el servicio debe implicar derechos en favor del empleado ó funcionario (indemnizaciones, sueldos, etc.)

6.—Frente á estas opiniones, está la de todos los que admiten la existencia de un *vinculum juris* entre la Administración y el empleado. El servicio público, en concepto de Stein, es una vocación, una profesión, no un simple encargo, por lo que ata al empleado y al Estado con un vínculo (2) que determinan derechos y obligaciones. La nota común de estas opiniones es el reconocimiento del carácter *bilateral* y hasta *contractual* de la *relación de empleo*; pero las opiniones difieren al definir la naturaleza especial de la relación.

7.—Unos definen la relación de empleo como una relación *civil*: contrato innominado que pide reglas especiales de formación, perfeccionamiento y consumación: es un contrato *de cambio sui generis* (Löning). Otros afirman que la

(1) Ob. cit., pág. 93.

(2) Ob. cit., 1.



relación de empleo es un *arrendamiento de servicios* que presta el empleado por un plazo indeterminado, recibiendo como «salario» el sueldo (Cons. Meucci, l. c.) Otros creen ver en dicha relación un mandato, toda vez que el empleado obra *for encargo* del Estado (Merlín). Otros que dicha relación participa de ambos contratos, predominando en ciertos empleados el carácter del arrendamiento de servicios—un subalterno,—y en otros el mandato—una autoridad.—Otros consideran que la relación de empleo es de derecho civil especial con carácter público (Meucci); y otros, por fin, que aun cuando en ella hay los contratos indicados, supone una ordenación con una porción de derogaciones de las normas civiles (Orlando).

8.—En todas estas opiniones creo que hay elementos aprovechables para definir *la relación de empleo*. Desde luego esta relación es una relación jurídica *sui generis*, sin nombre en la técnica civil; por otra parte, no es admisible, en el concepto reinante, la aplicación de las normas *civiles* de los Códigos á las relaciones *contractuales* que pueden resultar del empleo. Partiendo de esto, paréceme admisible la orientación de las opiniones indicadas: 1.º, en cuanto reconocen el carácter *bilateral* de la *relación de empleo*; 2.º, en cuanto admiten su contenido contractual; y 3.º, en cuanto señalan la necesidad de admitir su ordenación *jurídica*.

9.—Ahora bien: conforme á lo expuesto y atendiendo á la naturaleza de la relación de empleo, creo puede definirse ésta diciendo: la relación de empleo es representativa, porque todo funcionario-empleado es á *su modo* representante del Estado; por este lado el empleo se resuelve en un mandato, de cuyo ejercicio resulta para el Estado un ser-

vicio que determina en él el deber de la retribución, y de la prestación de las condiciones necesarias, para que el mandatario pueda cumplir su encargo. En el fondo, como advierte Orlando, hay la relación jurídica que implica la prestación de un servicio, la obtención de una recompensa y el cumplimiento de un mandato que se ha recibido; pero en la forma no se trata sólo de contratos *civiles*, porque la índole del servicio y de la representación del empleo exigen solemnidades y condiciones especiales. Y es que la relación de empleo no es meramente contractual; es además una *función* que, por razones *técnicas* y por motivos prácticos finales, implica una ordenación que excede de la que en Derecho civil se aplica á los arrendamientos de servicios y al mandato. En efecto: la relación de empleo presupone el funcionario que ha de ser designado según su capacidad y la prueba de ésta, lo cual pide una selección. Además, la índole del servicio y el ser éste de un interés general, imponen condiciones de organización por las que el empleo ha de ser ocupación asequible á los ciudadanos, según su mérito y su capacidad; por otra parte, la complejidad del sistema de servicios públicos determina relaciones particulares recíprocas.

10.—En conclusión: la relación de empleo es una relación jurídico-política, por la que se establece la ordenación de las funciones profesionales del Estado ejercidas por sus agentes representativos.

11.—La doctrina legal de los diferentes Estados acerca de la relación de empleo, tiende en todas partes á considerarla como una relación jurídica de representación, pero sometida á las exigencias del Estado. En su virtud, aun cuando en las relaciones de funcionarios *honorarios* representa-

tivos, suele predominar el criterio de la mera coordinación, en cuanto á los empleados impera más bien el criterio de la subordinación, no sólo al Estado, sino al Poder Ejecutivo: el empleado es un *servidor pagado del Estado*. En general no se admite que la relación de empleo suponga el posible acuerdo contractual de dos voluntades: el empleo es una función que el Estado organiza y cuyo desempeño acepta el empleado, sometiéndose á las condiciones que el Estado impone. Una vez en el desempeño de la función, el empleado sigue las vicisitudes del Estado. Por otra parte, tampoco se acepta el carácter *contractual* de esta relación en su aspecto económico. «El sueldo—dice Goodnow—no es un derecho contractual, porque sólo es la consecuencia de una asignación hecha por la ley al empleo (1)»: es un salario que el Estado ofrece y que puede modificar. Ahora bien: este concepto general de la *relación de empleo* no impide que en interés del Estado, y á fin de hacer de los empleos *profesiones*, se regulen las carreras de funcionarios públicos estableciendo condiciones de seguridad, y reconociendo al empleado derechos que determinan en él *acciones jurídicas* para defenderlos.

En España, la relación de empleo no tiene carácter contractual. Pero, á pesar de esto, la ordenación de determinadas carreras especiales, con los derechos reconocidos á perpetuidad á los que las siguen, y la ordenación general de los empleos públicos, entrañan la tendencia á reconocer la necesidad de ofrecer condiciones jurídicas á la relación de que hablamos.

(1) Ob. cit., II, 68.

§ 5.º—*Origen de la relación.—Formación y nombramiento de los funcionarios del Estado.*

1.—La relación *de función y de empleo* tiene su origen en la necesidad del Estado, que no puede obrar sino mediante sus funcionarios: el funcionario es la condición de la actividad concreta del Estado; por otra parte, la relación se origina en cuanto los servicios del Estado exigen funcionarios aptos.

2.—Pero la determinación del origen de la relación de que se trata, no pide esto sólo: es preciso también determinar *cómo* se llega á establecer concretamente, ó más claro: es preciso decidir *quién* debe designar al encargado de la función, y *cómo* debe hacerse esto.

3.—Dada la concepción representativa del Estado, la designación de sus agentes—representantes—*en principio*, es una facultad de la soberanía, y en su virtud compete al Estado, que es quien en definitiva designa los representantes para las funciones en contacto inmediato con la opinión pública. Pero no todas las funciones del Estado están en esta situación: así, aun en el supuesto de que la designación del funcionario sea obra del soberano, siempre queda como problema técnico decidir quién debe designar los funcionarios del orden judicial, ejecutivo, administrativo, internacional, etc., y además qué sistema será el más adecuado (1).

(1) Véase Löening, ob. cit., pág. 120.—Von Rönne, *Staatsrecht der Preussischen Monarchie*, III.—Gneist, ob. cit., libro II.—Goodnow, ob. cit., II, lib. IV.—Metérié-Larrey, *Les*

4.—La indicación del representante del Estado que deba designar la generalidad de los funcionarios, depende del sistema adoptado para la selección de éstos, y todo ello de las condiciones de la función ó empleo. En rigor, la determinación del procedimiento por medio del cual se debe originar en concreto la relación de función y de empleo, debe ir precedida de una teoría de las condiciones necesarias para el ejercicio de las funciones del Estado.

5.—Ahora bien: estas condiciones dependen del *carácter general* jurídico del servicio del Estado y del *especial* de cada servicio.

6.—Las condiciones *generales* del funcionario deben inducirse de la naturaleza del Estado. Siendo éste de índole social y abarcando *por igual* á todos sus miembros, entraña para su organización y administración las consecuencias siguientes: 1.^a, las funciones del Estado no pueden ser atribuidas á ningún miembro por derecho personal individual; 2.^a, el Gobierno no puede excluir arbitrariamente á ningún miembro del Estado del ejercicio de sus funciones; 3.^a, las funciones del Estado deben ser distribuídas y organizadas según las aptitudes exigidas por la diversidad *técnica* de las funciones. En virtud de todo esto, es un principio fundamental del Derecho *el de que todos los miembros del Estado deben ser admitidos, como tales, al desempeño de sus funciones, sin otra limitación que la que resulte por igual, EN PRINCIPIO, para todos, de las condiciones exigidas por las funciones mismas.*

7.—Interpretando este principio, se ha debatido sobre si

emplois publics.—Hauriou, ob. cit.—Meucci, ob. cit.—Orlando, ob. cit.

las opiniones políticas y religiosas deben ser tenidas en cuenta para la admisión del miembro del Estado en el desempeño de sus funciones. En cuanto á las opiniones políticas, sería absurdo formular un principio de exclusión fundado en el hecho de tener tales ó cuales. Lo que sí hay es que, sin establecer limitación alguna *a priori*, ciertas funciones—las políticas representativas—van por modo natural á los que sostienen aquellas opiniones que imperan en la vida social. Dada la organización parlamentaria, un conservador, como tal, no debe ser ministro liberal; por otra parte, mientras la acción política tenga una esfera permisiva, la acción dentro de ésta ha de ejercerse por agentes de análogo ideal político; pero sin pasar de ahí: las funciones (técnicas) judiciales, ejecutivas, administrativas, deben ser distribuídas sin atender á las opiniones políticas del ciudadano que las solicite: lo capital es *la aptitud*. Negación completa de ésta es el sistema americano, según el cual los empleos federales sirven para pagar los servicios de los partidarios del Presidente triunfante. En Inglaterra se ha establecido una distinción, por la que las funciones técnicas no están á merced de los cambios políticos. En Francia reina en este punto no poca confusión. En cuanto á España, legalmente las opiniones políticas no deben influir en el nombramiento del empleado: el arbitrio ministerial, sin embargo, es un medio facilísimo de no acomodarse al espíritu de las disposiciones legales.

8.—En cuanto á las opiniones religiosas, según el Derecho moderno no deben tenerse en cuenta para la designación del funcionario público: en principio, el Estado debe ser neutral en lo tocante á la conciencia religiosa de los ciudadanos; prácticamente lo es desde el momento en que sea

su fundamento constitucional la libertad de cultos ó la mera tolerancia. En España hay una declaración expresa y terminante que rechaza toda limitación para el desempeño de los cargos públicos, tanto desde el punto de vista de las opiniones políticas como desde el de las religiosas; según el art. 15 de la Constitución, «todos los españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos *según su mérito y capacidad*».

9.—También se ha debatido acerca de si el sexo debe constituir una condición general para la admisión ó no admisión al desempeño de las funciones y empleos públicos. «El sexo masculino, dice Meucci, era una condición requerida antes para las funciones públicas y aun para el desempeño de las profesiones liberales. Pero el principio ha sufrido y sufre diversas excepciones (1)». Y cada día aumenta el número de éstas. Primeramente se ha concedido á la mujer capacidad para el desempeño del magisterio; más tarde para ciertos servicios técnicos, como los de correos, telégrafos y teléfonos, pudiendo afirmarse con Meucci que al fin «se reconoce que no puede negarse á la mujer la idoneidad para algunas funciones, y que, por lo mismo que el sexo no excluye los grados de gran vigor mental y de carácter, poco á poco se va abriendo camino la opinión favorable á que es preciso dejar á la mujer amplio campo donde probar sus fuerzas en los servicios públicos, á lo menos en aquéllos en que altas razones de moralidad, ó la indispensable abundancia de fuerzas físicas exigida por el empleo, no se opongan absolutamente, como, verbigracia, en las funciones militares (2)». El movimiento favorable á la

(1) Ob. cit., pág. 20.

(2) Idem.

admisión de la mujer en los empleos y funciones del Estado, es una manifestación del *feminismo*, que pretende; y poco á poco lo consigue, elevar la condición moral, jurídica, política, educativa y económica de la mujer, á fin de que desaparezca la situación de inferioridad de la misma. El *feminismo* se ha agitado primeramente en Inglaterra y Estados Unidos, repercutiendo con gran éxito en Australia; pero luego se ha extendido por todo el mundo civilizado. En virtud de su influjo, «en los Estados Unidos se conceden á las mujeres ampliamente puestos administrativos y aun algunos de Gobierno; pueden desempeñar todos los servicios públicos: son inspectoras del trabajo en las fábricas, encargadas de prisiones, oficiales de Negociado en los departamentos de Correos, Hacienda, Guerra, Marina, etc., etc. (1)». En Europa, el movimiento feminista no ha conseguido tanto: en Inglaterra ha logrado el reconocimiento de la capacidad electoral para la vida local de la mujer, siendo admitida también en las juntas escolares; por otra parte, es bastante general admitir que la mujer puede desempeñar las funciones del magisterio y ciertos destinos técnicos que no impliquen ejercicio de autoridad (2).

(1) Torres Campos (R.), *Las profesiones de la mujer* (*Boletín de la Institución libre de enseñanza*, XVII, pág. 87). La mujer ha obtenido además el voto político en algunos Estados de la República norte-americana y en Australia.

(2) Torres Campos, l. c. Véase además Frank, *La femme dans les emplois publics*, 1893.—Juana Chauvin, *Etude historique sur les professions accessibles aux femmes*, 1892.—Berta Wilhelmi, *Aptitud de la mujer para todas las profesiones*.—Torres Campos (M.), *El movimiento en favor de los derechos de la mujer*.

10.—Tocante á España, la mujer «puede ser *reina*, maestra, telefonista, estancuera» (1) y poco más; el principio de la igualdad de los sexos para el desempeño de las funciones públicas, se ha abierto aún muy poco camino entre nosotros.

11.—Las condiciones á que todos los miembros deben someterse *por igual* para ser admitidos al desempeño de las funciones y empleos, se reducen á la *capacidad personal* exigida por la función. Pero esta capacidad—que no es todavía *técnica*—entraña varios aspectos. En efecto, la capacidad personal pide: 1.º, capacidad *general política*; 2.º, capacidad *jurídica*; 3.º, capacidad *física*; y 4.º, capacidad *intelectual*.

12.—La capacidad general política se resuelve en la necesidad de ser *miembro del Estado*. Pero ¿quién es miembro del Estado? Sin duda el ciudadano. Pero el ciudadano, ¿es el que goza de la condición de nacional tan sólo? El concepto de ciudadanía plena implica el de nacionalidad en el derecho reinante. Para nosotros, el problema está en saber si la posibilidad de ejercer empleos públicos debe supeditarse á la condición de ciudadanía y nacionalidad; en el estado actual de las ideas quizá cabe hacer una distinción: en las funciones políticas de mera intervención en la formación de la opinión pública, parece que deben poder intervenir todos cuantos realmente participen en la vida pública general; en las funciones de gobierno oficial parece que no deben intervenir sino los ciudadanos; mas para las funciones técnicas no debe ser obstáculo la nacionalidad (2).

(1) Véase Doña Concepción Arenal en su opúsculo *La mujer del porvenir*, pág. 8.

(2) Meucci, ob. cit., pág. 198.—Orlando, ob. cit., pág. 96.

13.—En España, el principio constitucional de admisibilidad á los empleos y cargos públicos se refiere á los españoles (1); además, los extranjeros «no pueden participar de los derechos políticos pertenecientes á los españoles, ni ejercer los derechos municipales en las elecciones de Ayuntamientos, ni obtener cargos municipales, ni empleo en las diversas carreras del Estado, si no renuncian expresamente por sí y por sus hijos la exención del servicio militar, y á toda protección extraña en lo relativo al servicio de sus cargos (2)».

14.—La capacidad *jurídica* para el ejercicio de las funciones y empleos no coincide con lo civil: entraña, de un lado, que el funcionario no debe sufrir penas que le inhabiliten para el desempeño de los cargos públicos (3); y de otro, lo que algunos llaman capacidad moral relativa á la buena conducta notoria—de reputación.—(R. D. de 1852.)

15.—La capacidad *física é intelectual* refiérese al *mínimum* y *máximum* de edad, al goce de las facultades intelectuales y al grado *mínimo* de instrucción del aspirante.

En cuanto á la edad, no hay siempre una determinación uniforme como *mínimum*. El R. D. de 1852 pedía diez y seis años. Las leyes y reglamentos especiales suelen fijar el *míni-*

(1) Art. 15 de la Constitución del Estado.

(2) D. de 17 de Noviembre de 1852, artículos 26 y 27.

(3) Véase el Cód. pen., efectos de las penas de: 1.º, inhabilitación absoluta perpetua (art. 32); 2.º, *idem* temporal art. 33); 3.º, inhabilitación especial perpetua (art. 34); 4.º, inhabilitación especial perpetua para el derecho de sufragio (artículo 35); 5.º, inhabilitación especial temporal para cargos públicos (art. 36); 6.º, inhabilitación especial temporal para el derecho de sufragio (art. 37); 7.º, suspensión de un cargo público (art. 38). Véanse también los artículos 41 á 46.

mum de la edad requerida para el ingreso; el máximo implica la presunción de falta de capacidad por ancianidad. La edad puede significar exención aducible para no desempeñar ciertas funciones impuestas como obligatorias (1). La instrucción mínima fijase para las carreras especiales.

16.—Las condiciones impuestas por el carácter especial de los diversos servicios ó empleos, encamínanse todas á prefiar la capacidad deseable en el funcionario que debe desempeñarlos. Esta capacidad, por encima de la general señalada más arriba, es *científica ó especial*, «según que el empleo exija sólo la general cultura, ó bien una cultura técnica determinada (2); debe ser obra de los reglamentos su fijación. Lo común es, cuando se trata de funcionarios técnicos, exigir cualidades verdaderamente técnicas particulares. Tal es el procedimiento prusiano (3); tal el sistema francés (4), y tal es también el de España.

17.—Y ya podemos abordar los problemas de *cómo* debe designarse el funcionario y *quién* debe nombrarle. La relación de función y de empleo supone una operación de selección de la capacidad y de la individualidad. Todos los ciudadanos, con las condiciones generales de capacidad, pueden: 1.º, seguir las inspiraciones de su vocación; 2.º, pretender los cargos para que se creen capaces. Ahora bien: ¿cómo se debe proceder para llegar á designar al funcionario idóneo? ¿quién deberá tener la facultad de nombrarle? Varios sistemas se han ideado al efecto:

(1) Por ejemplo, para los cargos de concejal y jurado.

(2) Orlando, ob. cit., pág. 98.

(3) Goodnow, ob. cit., II, lib. IV.

(4) Idem.

18.—*a)* La *herencia*, es decir, la vinculación en una familia de una función del Estado. Aplícase hoy sólo á la magistratura real en la Monarquía y en algún país para la constitución de ciertos elementos del Poder legislativo.—*b)* La *enajenación* ó venta del oficio: más contrario aún que el anterior al régimen representativo.—*c)* El *arriendo*, esto es, entrega temporal por el Estado de un servicio á una empresa particular, que naturalmente recluta su personal, sin que este personal pierda para ciertos efectos el carácter del funcionario público.—*d)* El *sorteo*.—*e)* La *elección*, que puede ser *popular directa* cuando el cuerpo electoral designa al funcionario, y *popular indirecta* cuando la designación se hace por una Asamblea elegida por aquél.—*f)* El *nombramiento personal*, esto es, designación por una autoridad del funcionario, pudiendo ser libre, con determinadas condiciones, ó previo concurso ú oposición.

19.—Mucho se ha discutido acerca de las excelencias y defectos de los diferentes sistemas, si bien la discusión se circunscribe principalmente á los dos últimos. En mi concepto, la cuestión no puede resolverse de plano: la prueba es que en ningún Estado se aplica un sistema solo; en todos se combinan la elección y el nombramiento. La solución depende: 1.º, de la tradición y de las costumbres; 2.º, de la índole del servicio. Los países anglo-sajones aplican el sistema de elección con gran amplitud. Predomina el sistema del nombramiento en Francia, en Prusia, en España. Considerada la cuestión desde el punto de vista de la naturaleza del servicio, quizá puede decidirse lo siguiente: los funcionarios de carácter político más en contacto con la opinión pública, piden la elección como medio para designar el representante; los funcionarios de carácter político

que deben dirigir la acción oficial del Estado, pueden ser elegidos, pero pueden no serlo, siempre y cuando que el sistema de su nombramiento responda al imperio de la opinión pública; los gubernativos pueden ser nombrados; los empleados administrativos técnicos no deben ser *de elección popular*, sino de nombramiento; pero con condiciones que garanticen su capacidad técnica.

20.—¿A quién debe encomendarse el nombramiento de los empleados? Dividida la Administración en esferas totales—central, provincial y municipal,—los empleados de cada esfera deben ser nombrados por las representaciones supremas de las mismas; pero ¿es conveniente que el Jefe del Estado asuma en el Ministerio el nombramiento de los empleados públicos? Nos inclinamos á creer una orientación aceptable la descentralización del servicio de nombramiento de empleados, en el sentido de atribuir á cada centro político ó administrativo, la facultad de reclutar sus empleados, dentro de ciertas condiciones de capacidad técnica.

21.—Pero ¿cómo? Se han ideado varios sistemas: ya se deja á la autoridad respectiva una completa libertad, ya se fija una capacidad intelectual mínima presunta, ya se recluta el personal dentro de determinadas carreras liberales de carácter oficial, ya se procura la formación científica y práctica del funcionario, ya, en fin, se acude al examen, concurso ú oposición. En Francia, cuando se trata de funciones puramente técnicas—ingenieros de caminos, minas, etc.,—el personal se recluta entre los educados en los establecimientos oficiales del Estado; para otras funciones se acude al concurso de méritos; para los servicios ordinarios se atiende á veces á los títulos académicos ó á los exáme-

nes comparativos. En Prusia, el procedimiento para el reclutamiento cambia, según que se trate de funcionarios administrativos de alta categoría ó de meros subalternos. Los primeros se reclutan en personas que reúnan una cultura general, y además la técnica especial del empleo: esta última, para las funciones puramente técnicas, la da el título—ingenieros, por ejemplo;—para los ejecutivo-administrativos entraña: 1.º, la preparación universitaria; 2.º, el examen de Estado; y 3.º, el período de aprendizaje en una dependencia administrativa ó judicial. El personal subalterno se reserva generalmente á los militares—inválidos, retirados,—ó á los que aspiran en ciertas condiciones de edad y previo examen.

22.—No cabe fijar cuál sistema de los ideados y aplicados es el mejor. Los países citados, por diferentes caminos, han logrado fundar organismos administrativos apropiados á su ideal político y social. Sin duda el que goza de mayor crédito es el prusiano; pero no cabe desconocerse la fuerza y resistencia demostradas por la burocracia francesa en los períodos azarosos porque el Estado ha pasado. Si hubiéramos de elegir un criterio, nos inclinaríamos resueltamente al prusiano, siempre y cuando que con él se lograra: 1.º, separar por entero la vida administrativa de los cambios políticos; 2.º, afirmar el carácter técnico y jurídico de los servicios del Estado; 3.º, preparar debidamente, por una amplia educación general—universitaria ó no, pero científica siempre,—la cultura del funcionario; 4.º, desarrollar las aptitudes especiales del empleado según las exigencias del servicio; 5.º, procurar á éste el conveniente aprendizaje en la técnica administrativa.

23.—Comprendiendo desde el punto de vista de la de-

signación del funcionario á todos los del Estado, en España la designación se hace del modo siguiente:

1.º Por derecho *hereditario constitucional*: el Rey ó Jefe del Estado (Constitución, tít. VII). 2.º Por derecho *personal*, bien sea en razón de categoría social: los senadores por derecho propio (idem, art. 21), bien por razón de oficio: senadores también y ciertos miembros de puestos administrativos y técnicos. 3.º Por *sorteo* (dentro de ciertas listas): los jurados (ley del Jurado, capítulos III, IV y VII) y Juntas de asociados (ley municipal, tít. I, cap. III). 4.º Por *imposición*: los soldados. 5.º Por *elección*: *a*) popular directa: los diputados á Cortes (Constitución, art. 27; ley electoral de 26 de Junio de 1890), provinciales (ley provincial, art. 7.º) y los concejales (ley municipal, capítulo II del tít. II); *b*) *indirecta*: los alcaldes (ley municipal, art. 49) y los empleados de las corporaciones populares (ley municipal, art. 74, 2.º; ley provincial, art. 104); *c*) de corporaciones especiales: senadores electivos (Constitución, art. 20, 3.º) y consejeros de Instrucción pública (ley de 27 de Julio de 1890). 6.º Por nombramiento: *a*) los senadores vitalicios que nombre el Rey (Constitución, art. 20, 2.º); *b*) los alcaldes que puede nombrar el Rey (ley municipal, art. 49); *c*) los empleados públicos: *principio constitucional*: el Rey nombra y separa libremente los ministros (Constitución, art. 54, núm. 9); confiere los empleos civiles..... *con arreglo á las leyes* (idem, art. 54, núm. 8). El desarrollo de esta última parte implica todo el sistema de nombramiento de los empleados del Estado; con arreglo á las leyes se hace éste: I. Libremente, con las reservas para los militares (véase antes *c*) 9).—II. Con determinadas condiciones (véase *c*) 8, 9 y 13).—III. Previa obtención de ciertos títulos profesionales—ingenieros y militares.—IV. Por examen, concurso, servicios especiales ú oposición en las carreras especiales organizadas (véase *c*) 13); *d*) Los empleados de los Cuerpos Colegisladores, según su reglamento; *e*) ciertos agentes de la policía local que designa el alcalde (ley municipal, art. 74).

24.—El nombramiento de los empleados por el Rey pide, desde el punto de vista administrativo formal, una explicación: los nombramientos para los empleos que exigen categoría de jefes superiores de Administración ó de jefes de Administración civil (véase *c)* 10), se hacen por Reales decretos, firmados por el Rey y refrendados por el ministro respectivo; los nombramientos para los empleos inferiores á las categorías indicadas—de 6.000 pesetas de sueldo hasta 1.500—se hacen de Real orden, por el ministro del ramo respectivo; los de los empleados de sueldo inferior á 1.500 pesetas se nombran por los jefes de las respectivas dependencias.

§ 6.º—*Deberes y derechos de los funcionarios.*

I.—*Deberes y responsabilidad de los funcionarios.*

El desarrollo de la relación de los funcionarios con el Estado, implica un orden jurídico en virtud del que el funcionario está *obligado* á proceder de una manera dada, estando por su parte el Estado *obligado* á prestar al funcionario las condiciones que hagan posible el desempeño de su empleo. La teoría que explica la ordenación de la relación jurídica de función y empleo, se resuelve en la de los *deberes y derechos del funcionario del Estado* (1).

1.—Los *deberes* de todo funcionario pueden reducirse «al exacto y fiel cumplimiento del cargo que desempeña (2)». Pero el desempeño de un cargo entraña dos clases de deberes: unos de carácter *técnico*, como exigencias impuestas al funcionario en razón de la índole del encargo, y otros de carácter general, como exigencias derivadas de toda función política ó administrativa. De las primeras no se trata aquí: la teoría de los deberes de los funcionarios públicos comprende sólo «las obligaciones generales que

(1) Loening, ob. cit., págs. 127 y siguientes.—Stein, ob. cit., I.—Goodnow, ob. cit., II, pág. 77.—Bonasi, *Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici*.—Vacchelli, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione ed il diritto comune* (1892).—Orlando, obras citadas.—Meucci, ob. cit., págs. 228 y 241.—Hauriou, páginas 93-89.—Cuesta, ob. cit.

(2) Orlando, *Prin. di D. a.*, pág. 101.

asume todo el que establece una relación de función ó empleo (1).

2.—Ahora bien: los deberes generales de los funcionarios se diferencian desde el punto de vista *penal* y *jurisdiccional*. Hay deberes que implican las condiciones en que el funcionario debe desenvolverse como miembro de la *corporación administrativa (disciplinarios)*, y deberes que se refieren á la conducta del funcionario sin atender por entero á su situación jerárquica, implicando su infracción el desconocimiento de las leyes generales comunes: un *delito*, y, por tanto, una sanción penal.

3.—*Deberes de carácter disciplinario*: constituyen la condición total del régimen administrativo, y nacen: 1.º, de la existencia de un orden administrativo; 2.º, de la tradición burocrática; y 3.º, de la necesidad del régimen de *coordinación*, y en su caso del de *subordinación jerárquica*. Su infracción implica generalmente *incorrección*, falta de respeto al orden establecido, abandono: sólo en ciertos casos puede suponer delito.

4.—He aquí ahora una breve indicación de estos deberes:

a) Desempeñar *personal* y *directamente* la función del cargo. En principio toda función del Estado es personal: la delegación y la sustitución deben hallarse expresamente previstas, y cuando lo están, no implican que el funcionario *transfiera* el empleo: éste es por naturaleza *intransferible*.

5.—b) Desempeñar *plenamente* la función; es decir, sin excusa y con toda la amplitud legal.

6.—c) Deber de *residencia* y de *asiduidad*: el empleado debe desempeñar su oficio y no abandonarlo, salvo el oportuno

(1) Goodnow, ob. cit., II, pág. 77.

tuno permiso. El deber de residencia, sin embargo, difiere en los diversos Estados. Lo más común es el señalamiento de una *residencia fija* al funcionario. Pero hay Estados donde muchos empleos tienen carácter circulante —Inglaterra, por ejemplo,—y en todos hay ciertos cargos que piden al funcionario cambio de residencia. La *asiduidad* debe interpretarse como exigencia de atención suficiente en el momento en que la ley se la pide al empleado.

7.—En España la doctrina legal respecto del deber de residencia es la siguiente:

Principio general: todo funcionario está obligado á servir *residiendo* en el punto á donde fuese *destinado*, por razón del oficio. Pero este deber tiene distinto alcance, según que se trate de empleados trasladables ó no trasladables. Estos *deben residir* donde está previsto por la ley. Aquéllos contraen la obligación de residir en cualquier punto que se les señale en la Península é Islas adyacentes. Como consecuencia del deber de residencia, el funcionario que se ausentase sin la *licencia* de la autoridad competente, se entiende que renuncia su cargo y será declarado cesante, sin perjuicio de las demás responsabilidades á que haya lugar. Las licencias pueden ser *por enfermedad* ó para *evacuar asuntos* propios. Para todo lo referente á la duración de las licencias, repetición de las mismas, efectos en cuanto al sueldo y demás, rige el art. 48 de la ley de 21 de Julio de 1878.

8.—*d)* Deber de *observar buena conducta*: se impone como condición para el decoro de la persona que ha de representar al Estado. Consecuencia de este deber es el de proceder con la debida educación en las relaciones con el público (1).

(1) Meucci, ob. cit., pág. 224.

9.—*e*) Deber que nace de la imposibilidad de acumular un mismo empleado varios empleos. Implica una prohibición que entraña dos supuestos: 1.^o, que el empleado debe dedicar su actividad al servicio de un modo especial; y 2.^o, que el Estado remunera al empleado de modo que pueda éste subvenir á sus necesidades. La incompatibilidad puede tener dos sentidos: ó bien se trate de prohibición para poder tener *dos* empleos del Estado, ó bien de la prohibición de desempeñar con el empleo otra profesión social. La primera de las incompatibilidades se explica. Sin embargo, no puede ser absoluta. La última prohibición es difícil de razonar de un modo general: únicamente puede aplicarse á determinadas profesiones y á determinados empleos, de hecho incompatibles. (Véase antes *c*), núm. 12.)

10.—*d*) Deber *de obediencia*: en él se funda la *jerarquía* como orden de subordinación. Cuando el funcionario depende *únicamente* de la ley, sólo debe obediencia á la ley; pero cuando el funcionario además, por razón del oficio, depende de un superior jerárquico, surge el *deber de obediencia* con toda su fuerza. En efecto, mientras se trate de un simple subordinado, mero agente, la obediencia es clara: el agente cumple su función haciendo lo mandado; pero cuando el funcionario no es mero agente (1), el deber de obediencia entraña tres elementos: 1.^o, debe administrar su cargo según su fin; 2.^o, debe conformar su acción á las órdenes superiores; 3.^o, debe obrar siempre según los principios fundamentales de la Constitución. Ahora bien: el primero y el tercero de estos elementos, pueden hallarse en

(1) *La scienza della pubblica amministrazione secondo Stein*, pág. 190 (Biblioteca de Brunialti).

contradicción con el segundo. La contradicción del primero con el segundo, resultante de un mandato del superior fuera del contenido del empleo, no ofrece dificultad; no hay deber: «fuera del empleo no hay superior ni inferior jerárquico (1)». La contradicción más grave es la que puede resultar entre el segundo y el tercero, esto es, cuando el superior ordena algo del empleo que está en contradicción con las leyes ó la Constitución. En efecto, ¿cuál es el *deber* del funcionario, obedecer al superior ó negarse á infringir la orden recibida? En primer término, para que el conflicto exista, es preciso que la orden del superior tenga los requisitos formales necesarios. Pero ¿y si los tiene? (2). En Inglaterra la orden dada contra la Constitución es nula: el funcionario que la ejecuta es responsable. En cambio, en Francia todo empleado debe obedecer la orden superior sea cual fuere el contenido: la responsabilidad es del superior. En Alemania no está la cosa clara: el funcionario inferior no puede desobedecer al superior; pero debe y puede hacer observaciones sobre la ilegalidad de la orden (3). Las escuelas tampoco están conformes. Unas sostienen el carácter absoluto de la obediencia debida: el inferior debe ejecutar la orden, siendo el superior responsable; otras distinguen entre ilegalidad manifiesta de la orden é ilegalidad dudosa, considerando que en el primer caso no há lugar á la obediencia. Ambas opiniones nos parecen erróneas (4). En el supuesto de la ordenación jerárquica, el deber de obediencia

(1) Orlando, ob. cit., pág. 104.

(2) Goodnow, ob. cit., II, pág. 82.—Ob. cit. sobre Stein, pág. 191.

(3) Idem.

(4) Ob. cit., págs. 105-106.

cia es elemental; pero esta obediencia no puede ser absoluta, porque el funcionario inferior no es un mero instrumento mecánico, sino una persona capaz; además, por encima de él y del inferior está la ley, que á nadie es lícito violar á sabiendas. La distinción entre ilegalidad manifiesta é ilegalidad dudosa, es muy arbitraria y no podría servir de límite fijo. Realmente dentro del criterio político del régimen representativo, todo funcionario debe tener la facultad de negarse á obedecer una orden que implique una infracción legal.

11.—La doctrina legal en España acerca del deber de obediencia está en el Código penal. Según el art. 8.º, núm. 12 del mismo, es circunstancia eximente de responsabilidad criminal la de obrar «en virtud de obediencia debida». Pero ¿cómo se define ésta? Infiérese de los artículos 380 y 381 del referido Código. Dice éste: «Los funcionarios judiciales ó *administrativos* que se negasen abiertamente á dar el debido cumplimiento á sentencias, decisiones ú órdenes de la autoridad superior, dictadas *dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidos de las formalidades legales*, incurrirán»..... en responsabilidad criminal. Este es el principio que explica la circunstancia eximente señalada; pero añade el Código que, á pesar de lo dicho, «no incurrirán en responsabilidad criminal los funcionarios públicos por *no dar cumplimiento á un mandato administrativo que constituya UNA INFRACCIÓN MANIFIESTA, CLARA Y TERMINANTE DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL*», ni tampoco «los funcionarios públicos *constituidos en autoridad* que no den cumplimiento á un mandato de igual clase en el que *se infrinja manifiesta, clara y terminantemente cualquier otra ley*». Después el art. 381 explica más el concepto legal, porque dice: «El funcionario que habiendo suspendido, por cualquier motivo que no fuese el de infracción manifiesta, clara y terminante de la Constitución, la ejecución de las ór-

denes de sus superiores, las desobedeciere después de que aquéllos hubieren desaprobado la suspensión», incurre en pena (1).

12.—*Deber de correspondencia.* Supone la obligación de los funcionarios de atender á las comunicaciones que se les dirijan por los de otras ramas administrativas. Responde este deber á la necesidad de la *coordinación* administrativa; combinada ésta con la subordinación jerárquica, la correspondencia no se establece directamente de funcionario á funcionario, sino por intermedio de los superiores jerárquicos respectivos (2).

13.—*Deberes de carácter penal.* No se presentan de un modo taxativo y afirmativo, sino que resultan de las prohibiciones impuestas á los funcionarios públicos, ó del influjo que puede tener la condición de funcionario en la comisión de determinados delitos. El funcionario *debe* acomodar su conducta á las exigencias legales generales; no *debe* prevalerse de su cargo para cometer ciertos actos, y *debe* abstenerse de realizar otros que implican infracciones legales de índole particular, todo ello bajo la amenaza de una *pena*. He ahí el principio jurídico que sirve de base á la teoría de los *deberes de los funcionarios sancionados con una pena*.

(1) La doctrina sobre la obediencia debida se ha definido repetidas veces por el Trib. Sup. En Sent. de 23 de Septiembre de 1872, 2 de Diciembre de 1875 y 29 de Noviembre de 1876 ha declarado que, para que la obediencia sea realmente *debida*, ha de recaer necesariamente sobre actos *lícitos y permitidos*, debiendo ser el mandato de la autoridad en materias de *su competencia*, y el medio empleado para llevarle á cabo *procedente*.

(2) Santamaría, ob. cit., pág. 97.

14.—La doctrina legal puede formularse de este modo:

1.º El carácter de funcionario público impone el *deber* de no *prevalerse* de él para cometer un delito, pues se declara esto una circunstancia agravante general (1).

2.º El funcionario público *debe* abstenerse de participar en la comisión de ciertos hechos criminosos con mayor razón que el particular, porque su condición de funcionario agrava su posición de delincuente. En el Código penal se alude expresamente á la condición de funcionario público del delincuente para señalar la pena en los artículos 146, 147 y 149 (delitos que comprometen la paz ó la independencia del Estado); 165, 177 (delitos contra las Cortes ó sus individuos); 183, 187 (delitos contra la forma de Gobierno); 260, 261 (rebelión y sedición); 266, 267 (desacato); 277, 278 (desórdenes públicos—ataques á la autoridad);—324, 328 (falsificaciones); 347 (usurpación de títulos ó de nombre).

15.—3.º En el Código penal se señalan como infracciones especiales de los funcionarios públicos:

1.º Los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución (artículos 204 á 235).

2.º Los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, comprendiendo entre ellos: *a) Prevaricación*, ó sea el hecho de dictar ó consultar un funcionario público providencia ó resolución injusta en negocio contencioso-administrativo ó meramente administrativo, ya á sabiendas, ya por negligencia ó ignorancia inexcusables (art. 369). *b) Infidelidad en la custodia de documentos*, ó sea sustracción, destrucción ú ocultación de documentos ó papeles confiados al funcionario mismo, ó bien el hecho de quebrantar ó consentir quebrantar los sellos de documentos confiados al funcionario, ó bien el de abrirlos ó consentir abrirlos (artículos 375, 376 y 377). *c) Violación de secretos*: entraña la prohibición impuesta al funcio-

(1) Código penal, art. 10, núm. 11.

nario de violar los secretos que supiese en razón de su empleo, ó de entregar indebidamente papeles ó copias de papeles que tenga en su poder (artículos 378 y 379, concordados con los artículos 417 y 425 de la ley de Enjuiciamiento criminal). *d) Desobediencia* (véase antes, números 10 y 11). *e) Denegación de auxilio*: refiérese á la negativa del funcionario requerido por autoridad competente para prestar la debida cooperación á la administración de justicia ú otro servicio público (art. 382). *f) Anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas*: artículos 384 á 387. *g) Usurpación de atribuciones*: refiérese al funcionario que invadiere la esfera del Poder legislativo, al juez que invadiere la acción administrativa, y al funcionario administrativo que invadiere lo judicial (artículos 388 á 391). *h) Nombramientos ilegales*: nombramientos hechos á sabiendas en individuos sin las condiciones legales (art. 393). *i) Abusos contra la honestidad*, prevaleándose de la condición de funcionario público (art. 394). *j) Malversación de caudales públicos*: sustraer ó consentir que otros los sustraigan, los caudales ó efectos públicos que el funcionario tiene á su cargo por razón de sus funciones, y otros determinados en los artículos 406 á 410. *k) Fraudes y exacciones ilegales*, ó sea el hecho de que un funcionario se interese directa ó indirectamente en cualquiera clase de contratos ú operaciones en que deba intervenir por razón de su cargo, sobre todo si median acuerdos con los interesados para defraudar al Estado, etc. (artículos 411 á 414). *l) Cohecho*: recibir un funcionario, por sí ó por persona intermedia, dádiva ó presente, ó aceptar ofrecimientos ó promesas por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo que constituya delito, ó que sea simplemente injusto, ó por omitir el cumplimiento de sus deberes, ó bien recibir regalos que le fueren presentados en consideración á su oficio (artículos 396 á 404). *m) Negociaciones prohibidas á los empleados*: refiérese á la intervención de ciertos empleados en operaciones de agio y otras, en los límites de su jurisdicción (art. 415).

16.—La teoría de los deberes del funcionario público tiene un complemento natural en la doctrina de su respon-

sabilidad. El funcionario, como persona, es agente capaz de deberes, y lo es por ser capaz de responsabilidad. En consonancia con esto, puede decirse que *todo funcionario* está obligado á *responder* del exacto y adecuado cumplimiento de sus deberes.

17.—Pero ¿cómo debe exigirse esta responsabilidad, y por quién? La tarea de depurar y exigir responsabilidad es *función judicial: civil*, cuando el funcionario, aunque haya producido un *daño*, no ha cometido un *delito*, y *penal*, cuando hubiese cometido un *delito ó falta*. Pero aunque dicha tarea sea *función judicial*, no siempre se atribuye al *Poder judicial*.

18.—En efecto, «cuando la Administración es totalmente centralizada y la disciplina tiene un poder fuerte, la violación de los deberes del empleo puede dar lugar á una responsabilidad administrativa (1)».

19.—De ahí las tres clases de responsabilidad á que en todo Estado que tiene una jerarquía administrativa están sujetos los funcionarios: la responsabilidad *civil*, la *penal* (judiciales) y la *administrativa ó disciplinaria*.

20.—Pero la responsabilidad de los funcionarios, considerada desde la Administración, puede ser *interna y externa*, y en sus efectos *directa é indirecta*. *Interna* es la que nace de las relaciones entre el funcionario y la Administración; *externa* la que nace de las relaciones entre ésta, ó los funcionarios, con los terceros; *directa* la que se contrae por la Administración ó el funcionario por acto propio, é *indirecta* la que contrae la Administración á consecuencia del acto de un funcionario.

(1) Goodnow, ob. cit., II, pág. 86.

21.—La responsabilidad civil interna se contrae por el funcionario respecto de la Administración, especialmente en materia de rendición de cuentas y de percepción de sueldos (1). La externa se contrae, como consecuencia de las relaciones de la Administración, por medio de los funcionarios, con los terceros. La definición y la efectividad de esta responsabilidad puede producir distintos efectos. En el fondo se trata siempre de un daño inferido á un particular por acto de la Administración, ejecutado á su nombre por un funcionario dentro de su competencia legal ó extralimitándose: si el daño es efectivo, la reclamación puede encaminarse á obtener la indemnización de la Administración misma ó del mismo funcionario, según los casos (2).

22.—De la responsabilidad penal por delitos de los funcionarios públicos, ya hemos hablado (núms. 14 y 15).

23.—Conviene, sin embargo, examinar una cuestión íntimamente relacionada con la de la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado: me refiero á la llamada *garantía administrativa* de la previa autorización para procesarlos. Constituída la Administración en jerarquía única sobre la base de la *obediencia debida*, se ha calculado que pudiera significar una ingerencia indebida del Poder judicial en la Administración, el hecho de que aquél proceda directamente contra el funcionario. Para evitarlo, en Francia (3)

(1) L. de 25 de Junio de 1870 en lo relativo á la jurisdicción del Tribunal de Cuentas del Reino y regl. de 28 de Noviembre de 1893.

(2) Véase Orlando en las dos obras citadas al principio de este estudio.—Meucci, ob. cit., cap. VI.

(3) Const. del año VIII, art. 75.

se ideó el recurso dilatorio de la necesidad de una especie de antejuicio, al efecto de que el funcionario acusado no pudiera ser procesado sin antes obtener una decisión conforme del Poder Ejecutivo. Ahora bien: ¿tiene esto fundamento? Realmente es una condición favorable para toda jerarquía centralizada; pero conviene advertir que la constitución de ésta según las exigencias del *deber de obediencia*, interpretado de una manera absoluta, es la negación del principio jurídico, según el cual *toda persona debe ser responsable de sus propios actos*. La previa autorización para procesar á los funcionarios públicos, implica una limitación perniciosa de la acción judicial: ésta es la llamada á apreciar, en función de investigación de las circunstancias del hecho, si éste fué ejecutado por el funcionario en virtud de obediencia debida, pudiendo estimar esto, si fuese legal, como circunstancia justificativa. Por otra parte, la autorización previa es un arma peligrosa del Poder Ejecutivo.

24.—En España se aceptó como principio regulador de las relaciones entre los Tribunales y la Administración—«para que no se destruya el de la recíproca independencia de los Poderes (1)»—la necesidad de la autorización previa en la ley de 2 de Abril de 1845 y en la de 25 de Septiembre de 1863. Como consecuencia de estas leyes, se dictó un reglamento en 25 de Septiembre de 1863. Pero la transformación sufrida por nuestras instituciones con la Revolución de 1868, echó por tierra el recurso indicado, declarándose expresamente por el art. 30 de la Constitución de 1869 no ser necesaria la previa autorización para procesar á los funcionarios del Estado.

(1) Palabras de la ley de 25 de Septiembre de 1863.

25.—Actualmente, según el art. 77 de la Constitución, se afirma la necesidad de la autorización previa para procesar «á las autoridades y sus agentes»; pero añadiendo que «una ley especial determinará los casos en que haya de exigirse». Como dicha ley no se ha dictado, no es necesaria tal autorización previa (1).

26.—La responsabilidad administrativa ó disciplinaria queda dicho que es, por un lado, una consecuencia de la existencia de una jerarquía (véase antes núm. 18); por otro, puede estimarse como una manifestación de la *facultad* jurisdiccional de la Administración (véase antes sec. II, capítulo III, § 3.º, núms. 14 y 15). Lo que hay es que no siempre esta facultad se mantiene en sus justos límites. En el caso presente, esta facultad implica el poder de exigir cierta responsabilidad á los funcionarios por virtud de *faltas ó incorrecciones en el desempeño de sus funciones*. Las condiciones exigidas para el ejercicio de esta facultad administrativa son: 1.ª, que sea funcionario público el agente; 2.ª, que la falta cometida sea contra deberes propios de su condición de funcionario; 3.ª, que dicha falta no constituya un delito.

27.—En España la Administración hállase revestida de autoridad suficiente para *corregir por sí* las *faltas* de sus miembros *en el servicio*, definiéndolas é imponiendo las oportunas *correcciones disciplinarias*. La iniciativa de la acción disci-

(1) Véase la R. O. de 6 de Mayo de 1881 declarando, respecto de Ultramar, que *no es necesaria* la autorización previa para procesar á los funcionarios públicos mientras no se publique la ley á que se refiere el art. 77 de la Constitución.

plinaria corresponde á los *jefes* de las distintas oficinas (1): al efecto, debe éste instruir el oportuno expediente en averiguación de la falta; para poder *clasificarla y declarar* la responsabilidad, que podrá ser meramente disciplinaria ó podrá implicar la remisión del expediente al Tribunal correspondiente para los efectos penales. La responsabilidad disciplinaria se exige cuando los empleados en general faltaren á sus deberes, no sancionados con una pena. Las *correcciones* que pueden imponerse por la Administración son: 1.^o, reprensión privada; 2.^o, reprensión pública en la forma que establezcan los reglamentos de las respectivas oficinas; 3.^o, suspensión de sueldo; 4.^o, suspensión de empleo y sueldo; y 5.^o, cesantía ó separación del servicio (2).

(1) Art. 262 de la L. de Enj. crim. de 1882 y R. O. de 17 de Abril de 1881 y 11 de Marzo de 1892.

(2) Véase el R. D. de 18 de Junio de 1852; L. de 19 de Octubre de 1889; D.-L. de 13 de Junio de 1890; regl. de procedimiento administrativo de la Presidencia del Consejo (27 de Agosto de 1892, cap. V), del Ministerio de Fomento (23 de Abril de 1890, cap. VI), del de Gobernación (22 de Abril de 1890, cap. VII), etc.

II.—*Derechos de los funcionarios.*

a).—EL DERECHO AL EMPLEO.

1.—Como al entrar al servicio del Estado la persona, no pierde su carácter de tal, sino que lo conserva y afirma, de la relación de función ó de empleo nacen derechos á favor del funcionario, que naturalmente han de tener su base en la condición particular del servicio, y en las exigencias que éste le impone para su desempeño.

2.—La base fundamental de la teoría de los derechos de los funcionarios está en el valor que tiene la relación que se establece directamente entre el funcionario y su empleo ó cargo. Ahora bien: ¿se trata sólo de una relación precaria, resoluble á voluntad del Gobierno? Por otra parte, ¿qué situación jurídica se crea al funcionario designado respecto del ejercicio del cargo? Estas dos preguntas implican la grave cuestión del *derecho al empleo* (1) y de su contenido.

3.—Ahora bien: la determinación del *derecho al empleo* por parte del funcionario, se puede formular preguntando si el funcionario designado adquiere un derecho á ejercer el empleo de una manera regular y estable, hasta el punto de que deba ser garantido, por una acción judicial ó administrativa en caso de revocación arbitraria. Tomada la cuestión como derecho á la función, no puede ser resuelta sin hacer muy

(1) Goodnow, ob. cit., II, pág. 62.—Stein, *Handbuch*, I, págs. 36-55.—Hauriou, ob. cit., pág. 425.—Orlando, ob. cit., pág. 118.—Meucci, ob. cit., pág. 203.

diversos distingos. En principio, no cabe obligar al Estado á tener y mantener perpetuamente un funcionario que *no necesita*. La cuestión debe ser considerada atendiendo á la relación inmediata del funcionario con el Gobierno.

4.—Pero aun tomado así el asunto, la solución depende: 1.º, de la condición del servicio; y 2.º, de la naturaleza de la función en el organismo del Estado. Desde luego el Estado puede establecer relaciones de servicios de índole efímera, transitoria: respecto de éstos apenas hay cuestión; pero al lado de estos servicios, hay los permanentes: ¿qué pensar del derecho al empleo en éstos?

5.—En el Estado constitucional, hay que distinguir por razón de la índole del servicio: 1.º, los cargos representativos, honoríficos, con plazo de tiempo determinado; 2.º, los cargos indeterminables en cuanto á su duración (de opinión pública); y 3.º, los cargos reconocidamente técnicos, profesionales—jurídicos ó administrativos.

6.—La cuestión del derecho al empleo ó al cargo, tiene un alcance muy distinto con relación á estas tres clases de cargos. Con respecto de los primeros, el derecho del funcionario es indudable, en virtud del principio de la representación *expresa y específica*. El representante designado por elección, con la capacidad legal necesaria, *tiene derecho á la función*. Estos cargos son temporales, con lo cual dicho se está que el derecho tiene su limitación en el tiempo.

7.—Esta doctrina tiene un valor positivo dentro de nuestras leyes con relación á los cargos electivos. Los diputados y senadores electivos reciben su función con arreglo á la Constitución (artículos 27 á 30, y 20, tercero), y según el procedimiento de las leyes electorales respectivas; la integridad del derecho al cargo hállase garantida especialmente según el Có-

digo penal (artículos 173 á 177). Los concejales y diputados provinciales reciben su función con arreglo á la Constitución (artículos 82 y 83), y según la ley electoral y las leyes municipal (artículos 37, 38, 41 á 48) y provincial (artículos 7.º á 11), estando determinado el alcance del derecho al cargo, respecto de los concejales, en los artículos 179 á 198 de la ley municipal, y respecto de los diputados en el tít. III, cap. XI de la ley provincial. (Véanse artículos 388 y 389, Código penal.) (1).

8.—En cuanto á los funcionarios que señalamos en segundo término, el derecho al empleo, en principio, dura mientras el funcionario es encarnación viva de la opinión; ahora, ¿cómo se puede determinar esto? No hay manera taxativa de decidirlo. Hállanse en ese caso, dentro del régimen parlamentario, los *ministros* y demás funcionarios que desempeñan funciones de dirección política. En el régimen representativo, *no* parlamentario, los ministros suelen tener el carácter de funcionarios *de confianza* personal del Presidente ó Jefe del Estado: su situación es otra. En Inglaterra se ha hecho prácticamente una distinción, en virtud de la cual los funcionarios *políticos* (parlamentarios) (2) son funcionarios que siguen en general la suerte de los cambios de la opinión, renovándose á cada crisis ministerial, y permaneciendo los técnicos. En Francia hay también cargos, pero en mayor número que en Inglaterra, de carácter amovible por razones políticas—ministros, secretarios, prefectos, etc.—En los Estados Unidos predomina el sistema electivo, y además los cambios periódicos políticos—de

(1) Véase la S. T. S. de 18 de Marzo de 1885.

(2) Goodnow, l. c.

Presidente—implican cambios muy generales del personal sin derecho al empleo (1).

9.—En cuanto á España, rige el principio del sistema parlamentario: los ministros, subsecretarios, directores generales y gobernadores de provincia, constituyen entre nosotros el organismo político variable por exigencias capitales del régimen; dado esto, no cabe plantear en rigor la cuestión del derecho al empleo.

10.—Queda, por último, la tercera clase de funcionarios: los *empleados* en sentido estricto. ¿Tienen derecho éstos al empleo? Stein se inclina á la afirmativa: el empleado y el Gobierno se ligan por una relación bilateral, constitucional, por la que aquél no puede ser *depuesto* sin previa decisión judicial (2). Orlando dice: «La regla general es que el *empleado no tiene derecho á ser mantenido en su cargo*. Sin embargo, esta solución ha de ser templada por razones de *equidad*. Estas razones estriban en que, á diferencia de la locación de obras y servicios del derecho común, el empleado dedica al Estado por entero, y de un modo exclusivo, su actividad, con lo que el hecho de declarar cesante á un empleado implicaría su ruina económica (3)». Hauriou rechaza en absoluto el principio del derecho al empleo. «El funcionario puede ser revocado de una manera intempestiva para él». El nombramiento es un acto discrecional (4).

11.—En las legislaciones positivas, el empleado profe-

(1) Bryce, ob. cit., VII.

(2) Resumen de las ideas de Stein en la Bibl. Brunialti, página 192.

(3) Ob. cit., pág. 119.

(4) Ob. cit., pág. 426.

sional se considera casi siempre como un servidor del Estado. La doctrina de Orlando y de Hauriou se inspiran en el concepto reinante. En primer lugar, se conceptúa al Estado como árbitro de ordenar la relación del empleo; luego se conceptúa al Gobierno revestido de un poder de policía (1), por el cual lo referente á los empleos es obra que ha de regirse según el interés del Estado—*jus publicum*.—Y, sin embargo, la idea de Stein se impone de un modo práctico en todos los pueblos civilizados.

12.—En rigor, no se puede hablar del *derecho al empleo* como derecho perpetuo del empleado al goce del empleo como cosa *propia*. El derecho á desempeñar el empleo con determinadas garantías, encaminadas á que el empleado no esté á merced de la arbitrariedad gubernamental, es preciso razonarlo desde el punto de vista del interés del Estado, de su representación social y de las exigencias del funcionario.

13.—El Estado *puede* determinar según sus necesidades: 1.º, sus funciones (servicios); 2.º, las condiciones de éstas, como una empresa particular hace. Ahora bien: es un interés supremo del orden administrativo que el empleado sirva adecuadamente su cargo; el Estado tiene que solicitar de la concurrencia social los servidores de sus funciones. Aquellas funciones de mera representación jurídica—concejales, diputados,—*puede* acaso imponerlas como un deber cívico; pero las de carácter técnico—contabilidad, ingeniería, profesorado, dirección de la milicia, Tribunales, etc.,—no puede imponerlas (2): tiene que *buscar ó esperar* que haya

(1) Hauriou, ob. cit., págs. 425 y 426.

(2) Wagner, *La Scienza della finanza*, pág. 134.

técnicos adecuados, y que éstos se decidan á servirle. En este punto el Estado está sometido á la ley de la concurrencia. Si sus empleos ofrecen menos garantías de estabilidad, y menores ventajas, que las que gozan otras profesiones sociales, el Estado tendrá menos solicitantes para sus servicios. En su virtud, el Estado *debe*, como imposición de su finalidad administrativa y como *derecho* de la sociedad, procurar que sus servidores gocen de las condiciones indispensables, que hagan de las profesiones del empleo ocupaciones aceptables.

—Esto supuesto, y supuesto que el Estado se haya declarado clara cuenta de las condiciones más adecuadas al efecto de reclutar el personal idóneo, desde el momento en que al organizar la función señala aquellas condiciones, como la que el funcionario va á vivir, es indudable que se convierten, como parte del elemento *contractual* de la relación de empleo, en otros tantos derechos del empleado.

—Ahora bien: ¿cómo dudar que para toda manifestación de la actividad profesional, técnica, que exige larga preparación anterior—estudios, sacrificios,—vocación decidida, aptitud, devoción, la estabilidad, el derecho á la función, el respeto jurídico al empleo, dentro de ciertas limitaciones que dejen á salvo las contingencias del Estado, son condiciones muy apetecibles y hasta indispensables? Y porque lo son, se imponen, bien sea por la costumbre, bien por declaraciones expresas.

—Según todo lo expuesto, si no puede hablarse abstractamente del derecho al empleo, puede hablarse de la necesidad para el Estado de garantizar jurídicamente la situación del empleado, reconociéndole: 1.º, la estabilidad que resulte, según las necesidades del Estado, del derecho

á no poder ser separado del empleo de un modo arbitrario, y á no ser trasladado por mero capricho del gobernante; y 2.º, ciertas indemnizaciones de daños y perjuicios, en forma de pensiones ó derechos, para en el caso de una supresión del destino. (Véase § 3.º)

17.—El contenido del derecho al empleo, supuesta la condición de la inamovilidad, entraña como *mínimum la facultad, garantida por las leyes, que el funcionario tiene de poner por obra el cumplimiento de sus deberes*; á partir de aquí, tal derecho puede suponer: *a)* posibilidad normal de ejercer el empleo; *b)* inamovilidad absoluta, es decir, derecho á tal empleo con tal residencia; *c)* inamovilidad relativa en la función, no en cuanto á la residencia; *d)* derecho al ascenso; *e)* respeto á la categoría lograda en el ascenso.

**b) —DERECHOS SOCIALES Y DERECHOS ECONÓMICOS.—SUELDOS.—
CLASES PASIVAS.**

1.—Queda dicho que el derecho al empleo es la base de la teoría de los derechos del empleado. En efecto, aun cuando consideremos el derecho al empleo sólo como derecho á ejercer la función del empleo, de su ejercicio nacen los demás derechos. Estos derechos son, según Stein, de dos clases: relativos á la vida *social* y á la vida *económica* del empleado (1).

2.—Los derechos de carácter social refiérense á la consideración debida al funcionario. Dentro de la ordenación jerárquica administrativa, estos derechos se resumen, en la posición honorífica que la ley señala al funcionario, según

(1) Ob. cit., pág. 193.

su categoría. Generalmente, todo ello se reduce á sellar, con fórmulas de sumisión y respeto, la posición burocrática superior.

3.—En España, los derechos de que hablamos son: 1.º, los tratamientos de honor; 2.º, el uso de determinadas insignias y uniformes; 3.º, ciertas excepciones de índole privilegiada. En cuanto á los honores del tratamiento, las reglas principales son: a) Que dentro de cada categoría los empleados tienen los mismos derechos y consideraciones, aunque tengan distinto sueldo, salvo cuando el empleado gozase de honores de categoría superior por concesión especial. b) Los tratamientos son exigibles por el superior al inferior: el de mayor categoría no dará al inferior tratamiento superior que aquél de que él mismo goce (1); los tratamientos jerárquicos son: de *Real Majestad* para el Rey; de *Excelencia* para los grandes dignatarios del Gobierno (ministros, consejeros de Estado, etc.); de *Ilustrísima* para los jefes superiores—primera categoría;—de *Señoría* para los jefes de Administración. En cuanto á las insignias y demás distintivos, tenemos: el *bastón de autoridad*, el uso de *uniforme*, etc., etc. (2). En lo tocante á las excepciones y privilegios, no son muy numerosos: no existe hoy fuero administrativo; pero los empleados pueden excusarse del deber de ejercer ciertos cargos ó de desempeñar determinadas funciones (3).

(1) R. D. de 23 de Enero de 1848, y R. D. de 18 de Junio de 1852.

(2) Véanse RR. DD. de 13 de Marzo y 16 de Octubre de 1844, 25 de Diciembre de 1850, 24 de Mayo de 1854, 11 de Mayo de 1888, y RR. OO. de 24 de Abril de 1844, 16 de Octubre de 1848, 25 de Diciembre de 1850, 30 de Agosto de 1887, 4 de Agosto de 1891 y otras.

(3) Por ejemplo, la excusa del ejercicio de la tutela y protutela á que se refiere el art. 244 del Código civil, la excepción á que se refiere el regl. de 13 de Junio de 1882, el privilegio

4.—Los derechos económicos que nacen de la relación de empleo, se resumen en el pago por el Estado del servicio al funcionario. La relación de empleo implica la prestación de un servicio que pide una remuneración. Ahora bien: el estudio del aspecto *económico* de la relación indicada corresponde á la Hacienda pública (1); nos fijaremos sólo en su regulación jurídica.

5.—No hay una norma única para determinar el aspecto económico de las prestaciones funcionales del Estado. Por de pronto, hay varias formas en que no se presenta la relación de función con todo su valor contractual. En efecto, el Estado á veces *impone*, como *prestación personal*, un cargo ó función al ciudadano: desde luego se ve que tal imposición quita á la relación el carácter contractual. Estas funciones obligatorias, de *valor jurídico muy discutible* en no pocos casos, provocan con frecuencia un derecho de indemnización, para atenuar el efecto coactivo que se traduce para el ciudadano en *carga real*.

6.—Se acentúa el carácter contractual económico de la relación cuando la función, sin ser obligatoria, implica para el funcionario gastos y sacrificios positivos, que hace por y para el Estado de un modo directo. En ese caso, fuera del pago del servicio, el Estado está obligado á satisfacer dichos gastos en el concepto, verbigracia, de gastos de representación, de viaje, de alquiler de habitación, de oficina, etc., etc.

7.—El pleno carácter económico de la relación de em-

consagrado en la ley de Enjuiciamiento criminal respecto de la forma de declarar como testigos ciertos funcionarios, etc.

(1) Véase Wagner, ob. cit.

pleo se manifiesta respecto á las funciones, que exigen: 1.º, una *preparación técnica*, que se traduce en gasto de tiempo y de dinero; 2.º, una aplicación de la actividad personal que absorbe toda ó la mayor parte de la *actividad económica* del funcionario. Entonces surge la obligación en el Estado de *pagar el servicio* que al empleado pide.

8.—Pero ¿de qué manera se debe fijar el *precio justo* del servicio que el empleado debe prestar? No hay aún un sistema uniforme y regular. Hay: 1.º, el pago del servicio del empleado como servicio del Estado para el particular, por éste directamente. Los funcionarios encargados de servicios sociales suelen ser remunerados por aquél que acude á ellos exigiéndoles la prestación del servicio, en forma de derechos, honorarios, sujetos á tarifa regular; 2.º, el pago del servicio del empleado que maneja fondos del Estado, con cargo á estos fondos—un tanto por ciento;—3.º, el pago por días de trabajo efectivo—sistema de dietas;—y 4.º, el pago por *sueldo*, que es el sistema más general y el que exige más detenido estudio.

9.—El *sueldo* (*salario* fijo) defínese como la cantidad pre-fijada para el pago normal de los servicios del empleado, con relación á un tiempo ó período que sirve de regulador (1).

10.—La fijación del sueldo es una operación económica financiera de gran interés, que ha de resolverse en atención á las condiciones del mercado profesional, á los medios con que el Estado cuenta y á las particularidades del empleo. Concretamente, la fijación del sueldo es cuestión de cálculo económico y de apreciación jurídica. El Estado,

(1) Orlando, l. c.—Meucci, l. c.

al fijar los sueldos de sus empleados, debe tener en cuenta que se trata de remunerar un servicio cuyo valor no puede apreciar desde el punto de vista de la utilidad inmediata que reporta, sino al propio tiempo en atención al valor intrínseco y representativo del mismo. Un empleado profesional del Estado exige, desde el punto de vista económico, una remuneración proporcionada al esfuerzo que hace y al valor que en el mercado tiene este esfuerzo, para la plena satisfacción de sus necesidades. El sueldo, pues, ha de representar el precio *total* de la actividad del empleado público, definida y calculada según todo su valor económico, en relación con el sistema general de medios del Estado.

11.—Esto supuesto, el *sueldo total* (1) ó remuneración plena del servicio comprende varios elementos. Es preciso no olvidar que el empleado público: 1.º, se ha preparado para serlo; 2.º, lo es; y 3.º, cuenta con el ahorro del ingreso que el empleo supone, para atender á su inutilidad, temporal ó definitiva, y capitalizar medios de subsistencia para su familia.

Ahora bien: los elementos que debe suponer el sueldo, siempre en relación con *la importancia técnica y social del empleo*, son: 1.º, el pago del servicio prestado actualmente; 2.º, la *amortización* del capital de preparación; 3.º, el ahorro posible calculado sobre el *mínimum* de las necesidades atribuibles al funcionario y á su familia, dada la posición social exigida por el empleo. Naturalmente, la fijación de la cuantía de estos elementos es muy arbitraria; pero tén-

(1) La teoría que expongo en el texto hállase inspirada en las ideas de Wagner, ob. cit., págs. 135 y siguientes, y de Buylla, tal cual las expone éste en su cátedra de Hacienda pública de la Universidad de Oviedo.

gase en cuenta que, sólo contando el hombre con ellos, puede la carrera del empleo concurrir al mercado en buenas condiciones.

12.—El sistema más general de fijación de sueldos no acumula todos los elementos que lo integran en la remuneración normal aplicada al servicio actual del Estado. El sueldo *total* suele hallarse dividido en *cuatro* distintos: 1.º, *sueldo estricto*: el que el funcionario percibe en activo servicio; 2.º, sueldo en *expectativa* ó *disponibilidad*: el que el funcionario puede percibir, cuando esté suspenso, temporalmente; 3.º, *sueldo de retiro*—pensiones,—cuando el funcionario pasa á las clases pasivas por vejez ó inutilidad física; 4.º, *pensiones á viudas y huérfanos*: sumas asignadas á estas personas después de muerto el empleado. Estos tres últimos representan *el ahorro* del sueldo. Su fundamento jurídico está en que el sueldo en activo no comprende todos los elementos del sueldo *total*. Si los comprendiera, y su pago se combinase con una forma adecuada del seguro obligatorio, sería fácil privar á los presupuestos de los Estados de la carga de las *clases pasivas*. Todo ello estaría en la constitución de Montepíos de funcionarios, sostenidos por cuotas deducidas de los sueldos totales, y por la cuota que en concepto de *patrono* debiera corresponderle al Estado.

13.—El sistema jurídico español de los sueldos contiene todas las formas de retribución antes indicadas.

Hay en España: 1.º, servicios del Estado impuestos como deber al ciudadano que reúne determinadas condiciones: servicio militar, concejales, diputados provinciales, jurados. El principio general es que tales servicios son gratuitos; pero los jurados reciben una indemnización (*ley del Jurado, disposición especial*, 3.º)

14.—2.º Destinos con pago de gastos por razón del cargo: gastos de representación, de residencia, de locomoción, de indemnización; verbigracia: los Presidentes de las Cámaras, Presidentes de las corporaciones populares (sin sueldo fijo), delegados de Hacienda y otros. El concepto legal de estas remuneraciones es el de que no son *personales*, sino del *cargo*, pudiendo disfrutarlas el que interinamente desempeñe el destino (*RR. OO. de 23 de Mayo y 19 de Junio de 1883*).

3.º Destinos remunerados con dietas, ó bien dietas para pago de servicios extraordinarios de los empleados. Los consejeros de Estado, con exclusión de algunos, perciben, en lugar de sueldo, dietas (50 pesetas) por cada sesión á que concurren, según el R. D. de 31 de Diciembre de 1892, con el límite máximo señalado para la percepción total anual por la ley de 30 de Junio de 1895 (15.000 pesetas). Del propio modo perciben dietas los miembros de las Comisiones provinciales (*L. provincial, art. 92*). Los empleados pueden percibir dietas en pago ó como indemnización de viaje, etc. (*L. de 30 de Junio de 1892, art. 34; RR. DD. de 11 de Junio de 1852, art. 38, y 10 de Diciembre de 1885*).

15.—4.º Destinos de sueldo normal. Es el modo de remuneración más general: el sueldo es fijo, señalado por anualidades, con cargo al presupuesto general, provincial ó municipal. A veces se concede con habitación. Sólo quedan algunos destinos remunerados con derechos devengados por el servicio prestado al particular: jueces municipales y otros funcionarios judiciales, registradores de la propiedad, etc.

16.—La ordenación jurídico-administrativa de los sueldos puede condensarse bajo los siguientes epígrafes:

a) *Fijación del sueldo*.—Fijase el sueldo por la ley ó por disposiciones reglamentarias; arranca del presupuesto, en donde debe estar consignado; los sueldos pueden ser modificados por leyes ó disposiciones posteriores, tomadas con arreglo á la ley. Los sueldos se conceptúan como gastos del personal: el aumento del sueldo, según la *planta* de cada Ministerio, se hace alterando ésta en Consejo de Ministros y por Real decreto (*L. de 25 de Junio de 1880*).

b) *Designación del sueldo.*—Según las categorías (véase antes § 3.º, núm. 10). El sueldo determina el ascenso de inferior á superior.

c) *Condiciones del sueldo.*—1) *Económica:* el sueldo abonado representa el sueldo *estricto* como *haber activo* íntegro; hállese sujeto á descuento, según el principio del *impuesto progresivo*, y con arreglo á la siguiente escala: hasta 5.000 pesetas anuales, el 11 por 100; desde 5.001 á 7.500, el 13; desde 7.501 á 10.000, el 15; desde 10.001 á 15.000, el 17; desde 15.001 en adelante, el 20. Aplícase el descuento á todos los empleados activos *civiles* (1) de la Real Casa y de los Cuerpos Colegisladores. El sueldo *estricto* no se cobra íntegro: 1.º, por suspensión del empleado: si la suspensión fuera por providencia administrativa, se abona medio sueldo; si con la suspensión hubiera proceso judicial por alcances ó malversación de caudales públicos, no se abona nada; si fuese el proceso por otros delitos, el funcionario disfrutará el haber que como cesante le corresponda hasta la sentencia (2).—2) *Jurídica:* el sueldo en España—en su concepto de pensión para alimentos,—goza de una organización particular, aplicada también en otros países (3). El principio á que responde es éste: el funcionario público debe gozar siempre de un *mínimum* de medios económicos (aplicación del principio del *Homestead* (4) y del consagrado en varias disposiciones legales) (5). En su virtud, se dispone que el sueldo no puede ser objeto de *retención* sino por la autoridad judicial, pues para que lo pueda ser por vía gu-

(1) Ley de 31 de Diciembre de 1881.

(2) Real decreto de 18 de Junio de 1852, art. 40.

(3) Orlando, ob. cit.

(4) Véase Buylia, el *Homestead (La Administración)*, III, pág. 474.

(5) Con relación al límite de los embargos, véase el título XVIII del Ordenamiento de Alcalá, el art. 1.449 de la *ley de Enjuiciamiento civil*, el 598 de la *de Enjuiciamiento criminal*, y el art. 20 de la *instrucción para el procedimiento contra los deudores de la Hacienda*.

bernativa es preciso que haya conformidad por parte del deudor (1); además, la retención se somete á las reglas siguientes: 1.^a, no puede embargarse ni retenerse judicialmente más de la *quinta parte del sueldo líquido*; 2.^a, aplícase la regla á las pensiones de viudas y huérfanos de funcionarios; 3.^a, á partir de la ley, dichas clases no podrán hacer contratos en que se obliguen al pago de mayor cantidad que la quinta parte del haber líquido que perciban (*L. de 5 de Junio de 1895*).

d) *Percepción del sueldo*.—El derecho á percibir el sueldo se adquiere por la *toma de posesión* del empleo ó cargo (2); el sueldo se percibe por dozavas partes, prorrateadas á razón de treinta días—haber mensual, haber diario (3).—Cuando el destino fuese de los que exigen *fianza*, á la toma de posesión ha de preceder la constitución de ésta.

17.—El sistema jurídico económico de los empleados públicos se completa con lo relativo á las llamadas *clases pasivas*. Constituyen éstas aquellas personas que, sin prestar actualmente sus servicios al Estado, cobran de éste una pensión, en razón de haber servido cargos del mismo, ó bien por ser de la familia del que hubiere sido funcionario público; todo ello dentro de ciertos límites.

Lo más importante sobre clases pasivas puede sintetizarse en los siguientes términos:

a)—*Clasificación de las clases pasivas*: son *civiles y militares*. Aquí tratamos de las civiles, que comprenden: 1.^o, los *cesantes*; 2.^o, los *jubilados*; 3.^o, los que disfrutan por algún concepto *pensiones civiles*.

b)—*Cesantes*: supone su situación una *suspensión* del servicio activo—por reforma ó libremente.—A partir de la ley de Presupuestos de 23 de Mayo de 1845 y 25 de Julio de 1855 (*L. de 30 de Junio de 1892*), no há lugar á disfrute de haber por cesantía: respétanse los derechos anteriores á la ley de

(1) S. C. E. 4 de Diciembre de 1872.

(2) R. O. de 25 de Octubre de 1850 y R. D. de 1.^o de Octubre de 1852.

(3) R. O. de 23 de Diciembre de 1836.

1845. (L. de 20 de Mayo de 1835.) Hay, sin embargo, aun hoy una excepción: gozan cesantía los ex-ministros que hubieren desempeñado el cargo por dos años, en una ó varias veces, ó bien prestado quince años de servicios al Estado, ó sido senadores ó diputados en tres elecciones generales. (L. de 30 de Abril de 1856.)

c)—*Jubilados*: los que por edad ó imposibilidad física han dejado el servicio activo y reúnen las condiciones legales para el disfrute del haber pasivo.

Condiciones. No podrá jubilarse empleado alguno civil sin que tenga sesenta y cinco años cumplidos, salvo el caso de imposibilidad física comprobada; pueden también jubilarse los empleados que cuenten cuarenta años de servicios efectivos (1). Para poder ser clasificado con haber, se necesita tener veinte años de servicios reconocidos. La jubilación constituye la dejación del servicio activo.

Fijación del sueldo por jubilación: 1.^a, los que hayan servido veinte años efectivos gozan *dos quintos* del sueldo activo; 2.^a, de veintiuno á treinta y cinco, *tres quintos*; 3.^a, completados los treinta y cinco gozarán el máximo: *cuatro quintos* (2).

Regulador del sueldo. En la declaración de haber pasivo servirá como regulador el sueldo del mayor empleo, desempeñado en propiedad por *dos años* (3); el sueldo mínimo regulador es de 1.500 pesetas; el máximo, 12.500. El sueldo máximo disfrutable como haber pasivo es el de 10.000 pesetas (4).

Reglas de clasificación. Se computa el tiempo de servicio desde el día en que el empleado en propiedad tomó posesión de su destino (nombramiento Real ó de las Cortes) hasta el día de su cese (5). Los servicios prestados sucesivamente en va-

(1) Ley de 30 de Junio de 1892.

(2) Ley de 30 de Mayo de 1835.

(3) Decreto-ley de 22 de Octubre de 1868.

(4) Ley de 26 de Mayo de 1835.

(5) L. de presupuestos de 1885, R. D. de 18 de Junio de 1835.

rios puestos se computan (1). A los cesantes por reforma ó supresión de plaza se les computa la mitad del tiempo de cesantía. A los jueces, magistrados, funcionarios del Ministerio fiscal, catedráticos y otros funcionarios que taxativamente se expresan en las diferentes leyes, se les abona ocho años de servicios en representación del período de su carrera facultativa.

18.—d) Pensionados: ya hemos dicho que son clases pasivas los que disfrutan pensión en concepto de pertenecientes á la familia de un funcionario público; pero á ellos deben agregarse también otros que disfrutan pensión por remuneración ó gracia. Atendiendo al origen y al motivo de la pensión, clasificanse éstas en: 1.º, de Montepío; 2.º, del Tesoro; 3.º, remuneratorias ó de gracia (2).

1.º *Pensiones de Montepío:* su origen está en los Montepíos establecidos para diferentes clases de funcionarios é incorporados al Estado por incautación de sus fondos y aceptación del servicio que dichos Montepíos prestaban. Estos Montepíos eran el de *viudas y pupilos del Ministerio* (regl. de 8 de Septiembre de 1763), el de *viudas y huérfanos de empleados de Reales oficinas y subalternas de Audiencias de Ultramar* (reglamento de 18 de Febrero de 1784), el de *oficinas de Correos* (regl. de 22 de Diciembre de 1785), el de *los empleados de la Real hacienda*. Había además los Montepíos de *empleados de las minas de Almadén*, el de las *oficinas de Hacienda*, el de *jueces de primera instancia*, regulados por la instrucción de 26 de Diciembre de 1831. Tienen derecho á pensión de Montepío las viudas y huérfanos de los ministros de la Corona, consejeros de Estado y empleados que hubieren disfrutado, durante dos años por lo menos en las clases civiles y en destinos incorporados á Montepío, el sueldo de 1.500 pesetas. Los Montepíos á que se alude son los de *Ministerios y Tribunales, oficinas, Correos y Ultramar*. En el Montepío de *Ministerios y Tribunales* se comprenden las viudas y huérfanos que se

(1) Decreto-ley de 22 de Octubre de 1868.

(2) Véase Santamaría, ob. cit.

expresan, con la pensión que se indica en el cuadro que va en nota (1). En el de *oficinas* se comprenden las familias de los empleados comprendidos en la clase de oficial de Hacienda, los de Real nombramiento en la asamblea de las Ordenes, los intendentes y gobernadores de provincia, catedráticos de establecimientos públicos sostenidos por el Estado (2), viudas y huérfanos de individuos de las corporaciones dependientes del Ministerio de Hacienda, regulándose la pensión según el cuadro que va en nota (3). En el Montepío de Correos y caminos

Pensión anual.
—
Pesetas.

(1) Presidentes de los Tribunales Supremos y Consejo de Estado.....	5.000
Ministros de la Corona y Consejeros de Estado..	3.750
Ministros de los Tribunales Supremos y del de Cuentas, subsecretarios y directores de todos los ramos.....	3.000
Oficiales mayores y primeros de los ministerios, jefes de sección y subdirectores de todos los ramos.....	2.500
Presidentes de Audiencia y magistrados de la de Madrid, y oficiales segundos y terceros de los ministerios.....	2.000
Los demás oficiales de secretaría.....	1.750
Magistrados de provincias y presidentes de Sala.	1.250
(2) Inst. de 26 de Diciembre de 1831, L. de 16 de Abril de 1856.	
(3) Real decreto de 29 de Enero de 1889.	

SUELDO REGULADOR	Pensión.
De 10.000 pesetas ó más.....	1.750
De 8.750.....	1.625
De 7.500.....	1.500
De 6.000.....	1.250
TOMO I	24

(y Cuerpo de Telégrafos) (1) se comprenden las viudas y huérfanos de los funcionarios del ramo de Correos, empleados de obras públicas y torreros de los faros (2).

2.º *Pensiones del Tesoro.* Disfrutan de ellas las viudas y huérfanos de los funcionarios no incorporados á Montepío con arreglo á la R. O. de 7 de Agosto de 1875 y L. de 16 de Abril de 1883. El importe de la pensión depende del número de años de servicio del empleado. Las pensiones son *temporales ó vitalicias*: las temporales corresponden á las viudas y huérfanos de empleados que no hubiesen servido por más de quince años (3). Las vitalicias son proporcionadas al sueldo regulador y á los años de servicio de los causantes (4).

3.º Las *pensiones remuneratorias ó de gracia* se conceden por leyes especiales para recompensar servicios eminentes á la nación, ya á los mismos que los contrajeren, ya á las viudas,

SUELDO REGULADOR	Pensión.
De 5.000.....	1.125
De 4.000.....	875
De 3.500.....	825
De 3.000.....	750
De 2.500.....	625
De 2.000.....	500
De 1.500.....	375

(1) Ley de 30 de Junio de 1895.

(2) Ley de 22 de Julio de 1888.

(3) He aquí cómo. Las pensiones temporales son de 10 céntimos al año del sueldo regulador, durando:

Por 12 años de servicios cumplidos..... 11 de pensión.

Por 10 idem sin llegar á 12..... 10 id.

Por 8 id. id. á 10..... 9 id.

Por 6 id. id. á 8..... 8 id.

Por 4 id. id. á 6..... 7 id.

Por 2 id. id. á 4..... 5 id.

Por menos de 2 años..... el tiempo servido.

(4) Artículos 51 y 52 de la ley de 20 de Mayo de 1862.

huérfanos, padres ó hermanas solteras de los funcionarios que muriesen en defensa de la patria ó del orden, y de los médicos que se hubieren distinguido en epidemias ú otras calamidades.

Para regular la conservación, disfrute, participación de varios interesados, pérdida y demás, véase, respecto de las de *Montepío*, el D.-L. de 22 de Octubre de 1868, regl. citado de los Montepíos é inst. de 21 de Diciembre de 1831; respecto de las del Tesoro, el proyecto de ley de 20 de Mayo de 1862, la R. O. de 7 de Agosto de 1875 y R. D. de 29 de Enero de 1889; respecto de los remuneratorios, el D.-L. de 11 de Mayo de 1837 y el de 1868.

19.—*c) Expedientes de clases pasivas.* La obtención efectiva del sueldo ó pensión entraña un procedimiento encaminado á demostrar el derecho á percibirlo, el concepto por el cual se percibe, la cuantía, el tiempo, etc., etc. La dirección y resolución de este expediente corresponde á la *Junta de clases pasivas*, quien decide en primera instancia, calificando y declarando los derechos del interesado. Contra lo que acuerde cabe recurso ante el Ministro de Hacienda, y contra la resolución de éste el contencioso-administrativo (1). Importa consultar, para lo referente á los expedientes de clases pasivas, el R. D. de 28 de Diciembre de 1849, relativo á las atribuciones y procedimientos de la Junta; el decreto de 10 de Mayo de 1873 sobre atribuciones y orden de proceder de la misma; la ley de 28 de Diciembre de 1888 sobre documentos que deben acompañarse á los expedientes que se remitan á la Ordenación general de pagos de clases pasivas y expedientes de rehabilitación, y la de 9 de Enero de 1889 acerca de los requisitos de los expedientes en solicitud de derechos pasivos.

(1) Ley orgánica del Consejo de Estado, art. 47.—Véase *Manual del empleado*, por Mhartin Guix.

§ 7.º—*Terminación de la relación del funcionario con el Estado.*

1.—Para dar fin á este estudio, resta indicar cómo puede terminar la relación de función ó empleo.

Es preciso distinguir entre los servicios extraordinarios y los ordinarios, entre los obligatorios y los voluntarios, entre los amovibles é inamovibles.

2.—No todos los *modos* de cesación se aplican á los funcionarios todos. En efecto: los *extraordinarios* cesan desde el momento en que cumplen su misión. Los *obligatorios*—servicio militar,—al espirar los plazos legales de imposición. Los temporales—electorales,—al terminar el período del mandato ó al ser disueltas las Cortes ó Corporaciones. Los amovibles, sin condiciones, en cualquier momento.

3.—Atendiendo á los modos más generales y aplicables á los empleados, la relación de empleo puede cesar *temporal* ó *definitivamente*. Cesa un empleado en el servicio de un modo temporal, interrumpiendo su relación, bien sea en virtud de *licencia*, ó por *reforma* ó *supresión* de destino. El cesante no siempre interrumpe de un modo definitivo su relación de empleo; el cesante puede volver al servicio: queda *en disponibilidad*, mucho más cuando la *cesación* implica su situación de *excedente* con sueldo.

4.—La cesación definitiva puede verificarse de varias maneras: 1.ª, por la muerte del empleado; 2.ª, por *jubilación*; 3.ª, por revocación ó destitución (disciplinarias); y 4.ª, á consecuencia de imposición de ciertas penas.

CAPITULO III

LA ADMINISTRACIÓN DE LOS PODERES CENTRALES

§ 1.º—*Idea general de la organización administrativa.*

1.—La índole de la función administrativa impone la necesidad de su adecuada distribución en núcleos autónomos ó subordinados, y la constitución de un centro propulsor de la vida político-administrativa. Consecuencia de esto es la existencia, en los Estados, de una Administración nacional *central*, en quien reside la fuerza necesaria para orientar, y á veces dirigir, el organismo del Estado, y de una Administración *local* dependiente ó no de la primera, pero siempre coordinada con ella.

2.—Estas Administraciones hállanse constituídas por un orden de funcionarios propios encargados de los intereses administrativos.

3.—La Administración central suele estar formada: 1.º, por el personal de la Administración de los *Poderes centrales* en su residencia principal; 2.º, por el personal *dependiente* de estos Poderes distribuído por el territorio.

4.—La residencia fija de los Poderes centrales en los Estados constituye su *Capital*. La gran importancia del

elemento oficial—Corte, Asambleas, Ministerios, etc.;—la necesidad de aglomerar grandes elementos de vida para sostener el brillo propio de la residencia de los Gobiernos, ha creado el tipo de las *grandes capitales*, como París—capital modelo,—Londres, Berlín, Madrid (1). Los núcleos dependientes de la Administración central distribuidos por el territorio, se sitúan, donde existen, en los centros de población más importantes, contribuyendo á dar carácter y tono de *capitalidad local* á las poblaciones en donde residan.

5.—La Administración local es de diferentes grados, goza de más ó menos autonomía, y está constituida comunemente por una combinación de los elementos burocrático y representativo. Los núcleos de estas Administraciones los forman las corporaciones electivas locales, magistrados directivos, dependientes á veces del Poder central, y un cuerpo de funcionarios burocráticos, empleados dependientes á veces del Poder central.

6.—Paralela con la Administración central y local, y formando á veces parte de su organismo, está la Administración especial corporativa de las fundaciones y entidades constituidas, para cumplir dentro del Estado, y bajo su dirección legislativa y ejecutiva, determinados fines sociales. Cuando el criterio de autonomía impera, estas corporaciones tienen una personalidad jurídica y una administración privativa, que determinan la existencia de un derecho administrativo particular. Cuando impera el criterio centralizador, las corporaciones se convierten en dependencias del Estado y del Gobierno. Su Derecho administrativo forma parte integrante del general y común.

(1) Shaw, ob. cit., cap. I.

7.—En España el organismo administrativo constituido rige un criterio centralizado: hállase formado por *tres* esferas ó *grados* de una jerarquía administrativa, que son: 1.^o La Administración *general, central*. 2.^o La *provincial*. Y 3.^o La *municipal*. Dentro de estos grados y dirigida principalmente por la Administración central, está la Administración *corporativa* de instituciones especiales, que no expondremos aquí, porque será mejor estudiarla al examinar la organización particular de los diferentes servicios administrativos que le están encomendados.

§ 2.º—*La Administración central.—El Jefe del Estado y el Ministerio en la función administrativa.*

1.—Las funciones de la Administración central se extienden por el territorio jurisdiccional del Estado, relacionándose con su población y trascendiendo de los límites territoriales (función internacional). El límite extensivo de la Administración central está en la esfera de acción del Estado. El intensivo depende del criterio reinante en la dirección política.

2.—El *organismo* de la Administración central está formado por los funcionarios que ejercen funciones administrativas en los *Poderes centrales* y en sus dependencias territoriales. En la estructura normal del Estado la Administración central suele tener como órganos: 1.º, el *Jefe del Estado*; 2.º, el *Ministerio*; 3.º, los *Cuerpos consultivos* y el *Tribunal de Cuentas*. Comunmente, el organismo central de la Administración reduce a esos órganos; pero entonces se prescinde de parte de la *acción administrativa en los Poderes centrales*.

3.—En efecto: esos órganos no comprenden toda la Administración de estos *Poderes*: el *Poder legislativo* tiene una Administración propia. Además, independientemente de la acción administrativa que se atribuye al Jefe del Estado, el sostenimiento de éste suele ser obra administrativa particular. El Jefe del Estado y el Ministerio dirigen la acción administrativa general; administran, además, el Poder ejecutivo, el judicial y el de relaciones interiores y exteriores;

pero su acción no suele intervenir en la Administración de las instituciones del Monarca y del Poder legislativo.

4.—El Jefe del Estado (Monarca, Presidente ó un Consejo) hállase por indicación constitucional á la cabeza del organismo administrativo. Pero su acción en el régimen parlamentario es honorífica. El Jefe del Estado en las Monarquías y en la República francesa *no administra*. No sucede así en la República *presidencial*, en la que «el Presidente no desempeña el papel, á menudo pasivo, de un Monarca constitucional, sino que ejerce una autoridad real: él es quien determina la dirección política de la Administración (1)».

5.—La posición del Jefe del Estado en España es la de un Rey en el régimen parlamentario. Constitucionalmente tiene estas facultades administrativas: 1.^a La que se deduce del artículo 50 de la Const., que pone en mano del Rey la potestad ejecutiva. 2.^a La administrativa del Ejército, derivada de los artículos 52 y 53. 3.^a La potestad reglamentaria, según el art. 54, núm. 3.^o 4.^a Las que se derivan de la dirección de las relaciones internacionales al tenor de los números 4.^o y 5.^o del art. 54. 5.^a La aplicación práctica del presupuesto, según el núm. 7.^o del artículo citado. 6.^a La de dirigir la jerarquía civil en virtud del núm. 8.^o del mismo artículo. Y 7.^a La de nombrar y separar libremente los ministros. Ahora bien: en la misma Constitución hay disposiciones que explican cómo el Rey no ejerce *de hecho* ninguna de esas facultades. Según el art. 48, el Rey es inviolable: son responsables sus ministros; además, «ningún mandato del Rey puede llevarse á efecto si no está refrendado por un ministro, que por solo este hecho se hace responsable (art. 49)». La situación del Rey es, pues, de alta representación

(1) Dupriez, *Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique*, II, pág. 146.

honorífica. Prácticamente, el Rey es el *Jefe supremo de la jerarquía administrativa*.

6.—La Administración general del Estado concéntrase en las naciones modernas en el Ministerio. «La unidad *administrativa* de los servicios públicos se revela en los *Ministerios*: puede decirse que la Administración central se asienta por entero en el *sistema ministerial*. El Ministerio puede definirse como la institución destinada á la dirección de una de las grandes partes en que se divide la actividad del Estado concretada en la Administración (1).

7.—La estructura y la significación del Ministerio cambia notablemente, según que el régimen imperante sea ó no parlamentario. La existencia del Ministerio como entidad independiente, es propia del régimen parlamentario. En la República del tipo presidencial el Ministerio es una misma institución con el Presidente (2).

8.—El Ministerio, centro propulsor de la Administración, sintetiza la actividad administrativa. Por encima de la variedad de los servicios, la acción ministerial significa la unidad, la integración de los fines administrativos. De un lado, el Ministerio representa la persona administrativa del Estado; de otro, como concentración superior de la jerarquía, grados y ramos administrativos, representa la unidad del criterio gubernativo en la Administración.

9.—En el Ministerio es preciso distinguir dos aspectos: el *político* y el *administrativo*. El Ministerio, sobre todo en el régimen parlamentario, es: 1.º, el depositario efectivo

(1) Orlando, ob. cit., pág. 56.

(2) Dupriez, ob. cit., II, parte sexta.

del Poder ejecutivo; 2.º, el director supremo de la acción política del Parlamento; 3.º, el representante del Jefe del Estado; y 4.º, el que asume la mayor cantidad de iniciativas para hacer eficaz la acción de gobierno. En los Estados constitucionales del tipo inglés, el *Jefe del Ministerio* es quien tiene la más alta dirección de los negocios del Estado.

10.—En el aspecto administrativo, el Ministerio tiene á su cargo las funciones directivas y centrales de la Administración *activa*. El Ministerio, como corporación que es, delibera, acuerda y pone por obra, mediante sus miembros, lo acordado. Las resoluciones ministeriales tienen el carácter de *mandatos* (actos de potestad jurisdiccional, discrecional, autoritaria ó regulada). Cuando recaen sobre materias administrativas, son *actos administrativos* (jurídicos).

11.—El Ministerio está formado por los jefes supremos de las oficinas ministeriales: los *Ministros*; las oficinas son los Ministerios. La constitución del Ministerio depende de circunstancias históricas. Lo común es que resuma los grupos de servicios más ó menòs análogos que forman los departamentos ministeriales. Puede haber dentro del Ministerio miembros que no estén al frente de ningún Ministerio particular—*Ministros sin cartera*:—no es lo común.

12.—No hay un criterio uniforme para la distribución de los Ministerios; lo que comprenden éstos son los servicios fundamentales de la Administración nacional: en efecto, los Ministerios de los diferentes países abarcan, según las distribuciones que vamos á ver, la Administración: 1.º, de los servicios de carácter *interior*; 2.º, de las relaciones del Estado con la *vida local*; 3.º, de los *fines sociales* del Estado; 4.º, del orden *económico*; 5.º, del *Poder judicial*; 6.º, de la

fuerza armada; 7.º, del orden internacional. Ahora bien: si fuera posible ordenar sistemáticamente el Ministerio de un Estado, se compondría de los Ministerios que podrían titularse: del *Interior ó Gobernación*, de la *Administración local*, de *Instrucción pública*, *Beneficencia*, *Industrias* (cultura social, beneficencia, trabajo), de *Hacienda*, de *Justicia*, de *Guerra y Marina* y de *Relaciones internacionales* (1).

13.—He aquí cómo se han distribuido los Ministerios en los principales países de Europa y América (2):

Inglaterra. Régimen parlamentario: el Ministerio tiene una contextura especial; no todos sus miembros son jefes de departamentos administrativos. El Presidente (*The premier*) suele serlo el primer Lord del Tesoro. Luego hay Ministerios de Justicia (*Lord High Chancellor*), de Hacienda—*Board of the Treasury*, cuyo jefe es el *Chancellor of the Exchequer*,—de Marina—*Board of Admiralty*,—de Comercio, de Agricultura; seis Ministerios con el nombre de *Secretary*: Interior—*Home department*,—Exterior, Colonial, Guerra, India, Escocia, y luego el *Local government Board*, el de Educación y el de Irlanda.

Francia. Régimen republicano parlamentario: once Ministerios: Justicia, Negocios extranjeros, Interior, Hacienda, Guerra, Marina, Instrucción pública y Bellas Artes, Obras públicas, Agricultura, Comercio é Industria y Colonias.

Austria. Régimen constitucional: siete Ministerios: Interior, Instrucción pública y Cultos, Hacienda, Agricultura, Comercio y Economía nacional, Defensa nacional y Justicia.

Italia. Monarquía parlamentaria: once Ministerios: Negocios extranjeros, Interior, Hacienda, Tesoro, Justicia y Cultos,

(1) Orlando, ob. cit., págs. 58 y 60. El de *Justicia* podría excusarse entregando *por entero* al Poder judicial su administración.

(2) Datos del último *The Staatsman's Year-Book*.

Guerra, Marina, Comercio, Industria y Agricultura, Instrucción pública, Obras públicas, Correos y Telégrafos.

Belgica. Monarquía parlamentaria: *ocho* Ministerios: Justicia, Interior é Instrucción pública, Negocios extranjeros, Hacienda, Guerra, Comunicaciones, Agricultura, Industria y Obras públicas y Trabajo.

Portugal. Monarquía parlamentaria: *siete* Ministerios: Hacienda, Negocios extranjeros, Interior, Justicia y Guerra, Marina y Colonias, Obras públicas, Industria y Comercio.

Estados Unidos. República federal *presidencial*: los Ministros son *secretarios* personales del Presidente; *ocho* Ministerios: Estado, Tesoro, Interior, Guerra, Marina, Comunicaciones—*Postmaster-General*,—Justicia—*Attorney-General*—y Agricultura y Comercio.

Chile. República: el Presidente tiene como auxiliares en sus funciones ejecutivas, además del Consejo de Estado, un Gabinete compuesto de *seis* Ministerios: Interior, Relaciones exteriores y Cultos, Justicia é Instrucción pública, Hacienda, Guerra y Marina, Industria y Obras públicas.

República Argentina. Gobierno republicano federal: el Presidente tiene á su lado *cinco* Ministros secretarios: del Interior, de Relaciones exteriores, de Hacienda, de Industria, Cultos é Instrucción pública y de Guerra y Marina.

14.—En España el Ministerio es el órgano central del Poder ejecutivo: régimen parlamentario. El Ministerio lo designa el Rey, obedeciendo al movimiento de las Cámaras. Su constitución responde á la idea de unificar las tendencias políticas de gobierno, y á las exigencias del régimen administrativo. El Ministerio tiene, pues, la dirección efectiva suprema de la jerarquía administrativa.

15.—*Formación histórica del Ministerio.* Hay que distinguir: el Ministerio, como entidad política de nuestro régimen constitucional, no tiene marcados precedentes tradicionales. Es una consecuencia del *régimen nuevo* (1812). La

importancia política del *Ministerio* débese al influjo de la Constitución inglesa. Más aún: esta importancia no se infiere de las constituciones escritas. Lo que sí hay entre nosotros son tradiciones que explican su composición y funciones administrativas. En efecto, el Ministerio del régimen constitucional continúa representando, en la ordenación *administrativa* del Estado, lo que en el antiguo régimen representaban ciertos funcionarios de la Corona. Teniendo en cuenta: 1.º, el influjo del régimen inglés, y 2.º, la modificación radical de la concepción monárquica que el constitucionalismo supone, puede decirse que el Ministerio, como director de la Administración, es una consecuencia de la desintegración del poder del Rey, primero puramente *técnica*—los funcionarios agentes del Monarca,—y luego política—los Ministros jefes de sus departamentos. Los órganos que han llegado á constituir el Ministerio han sido los funcionarios que en el antiguo régimen auxiliaban al Rey en el despacho de los negocios. No hay que remontarse, sin embargo, demasiado: sin duda, los condes y jefes palatinos, el Justicia mayor, el notario, etc., pueden ser instituciones precedentes que en una historia de la Administración española deben registrarse, como los Ministros favoritos, privados de los Reyes, deben contarse para explicar en cierto modo el primer Ministro actual: las leyes 4.ª y 26 del tít. II, Partida 2.ª, hablan del Canciller ya. Pero en rigor los precedentes inmediatos hay que buscarlos en la organización administrativa, obra de los Reyes de la casa de Borbón.

Felipe V, por R. D. de 11 de Julio de 1705, creó dos *secretarías del despacho*: una para asuntos de *Guerra y Hacienda*, y

otra para todos los demás. Esta organización fué modificada en 30 de Noviembre de 1714: creáronse entonces cinco secretarios —cuatro *secretarios del despacho*: de Estado, Gracia y Justicia, Guerra y Marina é Indias,—y un *intendente universal* de Hacienda. (L. 4.ª, tít. VI, lib. III de la Nov. Recop.) En 1717 modificóse de nuevo esta distribución, reduciéndose á tres las secretarías: de Negocios extranjeros, de Guerra y Marina, de Justicia, Gobierno político y Hacienda. (L. 5.ª, tít. y lib. citados.) Fernando VI modificó en 1754 y 1755 (leyes 7.ª á 11) la planta, aumentando los negocios de los secretarios de Estado y creando cuatro secretarías: de Marina é Indias, de Gracia y Justicia, de Hacienda y de Guerra. Por su parte, Carlos III creó en 1787 dos secretarías del despacho de Indias (de Gracia y Justicia y de Guerra, Hacienda, Comercio y Navegación), llegando así á siete las secretarías. En 1790, Carlos IV redujo el número de siete á cinco, suprimiendo las dos de Indias. No debe olvidarse el carácter de dependencias del Rey que estas secretarías tenían. En 1808, con la Constitución de Bayona, se creaban nueve Ministerios. La Constitución de 1812 (artículos 222 á 230) contiene ya los principios iniciadores del actual Ministerio. En el tít. IV, que habla del Rey, cap. VI, organiza los *secretarios de Estado y del despacho*; pero desde luego se advierte que se trata de cosa nueva: son éstos siete (de Estado, Gobernación del reino, Ultramar, Gracia y Justicia, Hacienda, Guerra y Marina); todo lo relativo á la reglamentación, variaciones y demás debfa ser obra de las Cortes: se les declara también responsables ante éstas. El *Ministerio* surge, pues. La reforma constitucional de los secretarios del despacho corre la suerte del régimen en 1814, volviendo á ser ley en 1820 y á dejar de serlo en 1823. Establecido definitivamente el régimen constitucional, las secretarías del despacho se transformaron en Ministerios. Por R. D. de 3 de Noviembre de 1832 creóse el Ministerio de Fomento en sustitución del denominado de Gobernación, nombre que cambia en 1833 por el de *Interior*, hasta que en 1835 (R. D. de 4 de Noviembre) se denominó como hoy se llama: de *Gobernación*. Para atender á los servicios administrativos de carácter *social*, creóse en 28 de

Enero de 1847 un *Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas*, que desde 20 de Octubre de 1851 se denominó de *Fomento*. En 23 de Junio de 1863 se constituyó, para los asuntos *coloniales*, el *Ministerio de Ultramar*.

16.—Ahora bien: la estructura actual del Ministerio español es la siguiente: 1.º, la *Presidencia del Consejo de Ministros*: su jefe (presidente) es quien unifica la *política* del Ministerio; y 2.º, los Ministerios creados ya por la Constitución de 1812, y los tres organizados en las fechas indicadas: total, ocho Ministerios: *Estado, Gracia y Justicia, Guerra, Hacienda, Marina, Gobernación, Fomento y Ultramar*.

17.—Las atribuciones del Ministerio pueden clasificarse en dos grupos: 1.º, del mismo como *Consejo de Ministros*; y 2.º, de cada Ministro. No hay en España una *ley* particular que determine las facultades del *Consejo de Ministros*. Las atribuciones que por costumbre y por disposiciones legales tiene son, entre otras, las siguientes:

1.ª Dirige y unifica la Administración. 2.ª Interviene en todas las cuestiones graves de orden público. 3.ª Prepara ó aprueba los proyectos de ley de iniciativa real. 4.ª Prepara ó aprueba los reglamentos é interviene en la elaboración de las medidas administrativas de índole general. 5.ª Dirige con su consejo y acuerdo la vida internacional. 6.ª Acuerda sobre determinados nombramientos. 7.ª Dirime los conflictos que pudieran producirse entre los distintos Ministerios, etc., etc.

18.—Las atribuciones de los Ministros en particular son de dos clases: *generales ó comunes* de todos los Ministros como tales, y *especiales* de cada Ministro.

Las atribuciones del Ministro pueden resumirse en la dirección de su Ministerio, con las facultades propias de la Administración en función de autoridad y de gestión. El Ministro

es quien: 1.º, decide en última instancia, dentro de la administración activa, los recursos gubernativos; 2.º, cuida de la ejecución de las disposiciones legales de su ramo administrativo; 3.º, nombra y separa, con arreglo á las leyes, los funcionarios de su departamento; 4.º, forma el presupuesto parcial del mismo; 5.º, forma los reglamentos; 6.º, representa á la Administración y al Estado en las relaciones contractuales generales; 7.º, inspecciona los servicios que de él dependen; 8.º, defiende ante las Cortes su gestión administrativa.

La regla jurídica aplicable al *acto* ministerial es la siguiente: la *decisión del Ministro es irrevocable por la vía gubernativa* (1). Si se trata de una decisión tomada en los términos del art. 1.º de la ley de lo Contencioso-administrativo y según la doctrina contenida en sus artículos 2.º al 7.º, procederá contra ella el recurso contencioso. Esto no obsta para que el Ministro pueda revocar ó reformar sus actos, salvo cuando su decisión hubiese causado estado, hubiese constituido un derecho á favor de tercera persona, ó hubiese sido fundamento para un fallo judicial (2).

19.—Los Ministros son los responsables de los actos del Rey y de sus propios actos. La responsabilidad *política* del Ministro no se determina taxativamente. La *personal* de índole *penal*, es por infracciones cometidas en el ejercicio del cargo. En el régimen constitucional, la manera de hacer efectiva esta última ha determinado un proceso particular, que no es igual en todos los Estados; lo general es que la responsabilidad ministerial se exija por una acusación especial y ante tribunal *excepcional*: en unos Estados (Grecia, por ejemplo) la responsabilidad se exige por un tribunal de

(1) Abella, ob. cit., I, pág. 164.

(2) Colmeiro, ob. cit., I, pág. 116.—Santamaría, ob. cit., pág. 143.

carácter judicial designado al efecto; en otros se aplica el sistema del Jurado (Austria); en otros, la responsabilidad ministerial se hace efectiva ante las Cámaras (1).

En España, la responsabilidad ministerial se obtiene del modo siguiente: corresponde al Congreso formular la acusación (Const., art. 45, tercera), ejerciendo de tribunal el Senado (*idem*) y debiendo hacerla efectiva el Rey (*idem*). La constitución del Senado como tribunal y su procedimiento judicial, ríngense por la ley de 11 de Mayo de 1849. La acusación corresponde al Congreso: acordada ésta, el Congreso la mantiene, designando los diputados que hayan de sostenerla (artículos 56 á 66, ley citada, y 12 de la de 19 de Julio de 1837). El acusado puede defenderse y nombrar sus defensores (art. 64 de la ley de 1849). El Senado se constituye *por sí*, sin real convocatoria, como tribunal. El juicio es público. Las votaciones secretas. Para la imposición de la pena de muerte se exige que el dictamen condenatorio sea votado por las tres cuartas partes de votos de senadores presentes; para las demás penas bastará la mayoría absoluta (artículos 48 y siguientes de la ley de 1849).

(1) Dupriez, *ob. cit.*—Montalcini, *L' istituzione regia e la responsabilità ministeriale.*

§ 3.^o—Organización de los Ministerios en particular.

1.—La estructura general de los Ministerios en España comprende: 1.^o, el Ministro; 2.^o, los funcionarios inmediatos auxiliares del Ministro y jefes superiores de la Administración ministerial; 3.^o, los que forman los distintos departamentos ministeriales; y 4.^o, los dependientes de cada Ministerio en el territorio nacional ó fuera de él.

2.—Prescindiendo de los ministros, los funcionarios inmediatos son en España:

1.^o, los *subsecretarios*; y 2.^o, los *directores generales*.

Los *subsecretarios*.—En principio responden al sistema inglés, encaminado á separar lo *político* de lo *técnico* en lo ejecutivo. Legalmente el subsecretario se ha creado «para descargar á los ministros de los asuntos de leve cuantía, y á fin de que puedan éstos asistir á las sesiones de las Cortes con la frecuencia que el servicio del Estado requiere». En la práctica el subsecretario es el jefe supremo del Ministerio, á las órdenes inmediatas del ministro y sujeto á los cambios políticos. Los subsecretarios datan del R. D. de 17 de Junio de 1834. Las funciones del subsecretario redúcense á la dirección inmediata del régimen burocrático del Ministerio, á unificar ante el ministro los diversos servicios y á ejercer todos aquéllos que el ministro le delegue. Todos los Ministerios *civiles* tienen subsecretario, excepto el de Fomento. Para ser subsecretario (ley de 1876) es preciso ser ó haber sido senador ó diputado á Cortes.

Los *directores generales* son funcionarios de categoría burocrática igual á la de los subsecretarios: responden *en principio* á la necesidad de distinguir el carácter técnico administrativo, y á la de distribuir y agrupar ordenadamente los varios servicios de la Administración. El *director general* hállase, bajo la

dependencia del ministro, al frente de un *ramo* especial de los que comprende el departamento ministerial; sus atribuciones generales pueden reducirse á éstas: *a)* preparar y estudiar las resoluciones ministeriales; *b)* decidir por sí aquellos asuntos que legalmente le competan, salvo el recurso ministerial; *c)* inspeccionar sus servicios y dependencias; *d)* promover las mejoras convenientes en el ramo sometido á su dirección. Para ser director general (ley de 1876) es preciso ser ó haber sido diputado ó senador en dos elecciones generales, contar diez años de servicios administrativos ó haber disfrutado sueldo igual ó superior á 8.750 pesetas.

3.—El personal dependiente de cada Ministerio constituye un *núcleo burocrático* sometido al ministro y distribuido reglamentariamente en la subsecretaría y en las direcciones generales, formando *secciones*, con sus jefes, y éstas *negociados* con sus jefes y dependientes y auxiliares.

4.—El resumen de un Ministerio, sin contar los auxiliares de la Administración consultiva, es como sigue:

1.º El ministro. 2.º El subsecretario. 3.º Los directores generales. 4.º Las secciones. 5.º Los negociados.

5.—La organización de cada Ministerio en particular en España es del modo siguiente:

Presidencia del Consejo de Ministros.—No suelen los autores considerarla como un departamento ministerial. No lo es de un modo riguroso; pero todo nuestro régimen de la Administración central se mueve en relación con la *Presidencia*.

Organización. L. de 17 de Octubre de 1889 y regl. de procedimiento administrativo de 11 de Agosto de 1892. La Presidencia del Consejo tiene: *subsecretaría*: asuntos políticos, sección de administrativos; *negociados*: de lo *contencioso*, de *personal* y *presupuestos* (nombramiento y cesación de minis-

tros, presidente, vicepresidente del Senado y senadores, y demás de funcionarios que nombra el Consejo de Ministros), de *relaciones generales* (Real Casa, Cuerpos Colegisladores, etc.), de *material*, de *archivo y biblioteca* y del *registro*.

6.—Ministerio de Estado.—Función principal: dirección inmediata de las relaciones internacionales.

Organización. R. D. de Enero de 1875 y Septiembre de 1888, L. de presupuestos de 1893, etc.—*Subsecretaría.* Le corresponde: personal diplomático, consular é intérpretes, orden interior del Ministerio, Toisón de Oro, diputación de la grandeza, Maestranza, Tribunal de la Rota, Cuerpo colegiado de los hijosdalgo, pasaportes, correos de gabinete, etc.—*SECCIONES: de política: a)* de Europa y África; *b)* de América, Asia y Oceanía (correspondencia internacional, tratados, presas marítimas, nacionalidad y soberanía, deuda exterior); *c)* de asuntos contenciosos (cuestiones judiciales, extradición, propiedad literaria, expatriación y registro civil); de *contabilidad*, Obra Pía y Agencia de Preces á Roma (cuenta del Ministerio, créditos, formación del presupuesto, comisaría de *Santos Lugares*, Lugares píos de Roma, Colegio de Bolonia, Agencia de Preces, Bulas pontificias, Patronato real y jurisdicción eclesiástica); *a)* de *protocolo* (Real Casa y etiqueta, protocolo y ceremonial, cartas reales, plenipotencias, Cuerpo diplomático extranjero en Madrid, ratificación y publicación de tratados; *b)* *archivo y biblioteca* (clasificación y custodia de documentos, conservación de los tratados y demás pactos internacionales, etc.); *c)* *interpretación de lenguas*; *d)* *de las Órdenes* (lo relativo á las de Carlos III, Isabel la Católica, etc.); de *comercio*: relaciones científicas, industriales y comerciales de España, convenios y tratados comerciales y demás, sanidad, etc.

Personal dependiente. Se hablará de éste en el orden administrativo internacional.

7.—Ministerio de Gracia y Justicia.—Sus funciones en general refiérense á la *dirección y administración* del Poder judicial; pero tiene además el servicio de las relaciones con la *Iglesia* y el de los *registros*.

Organización. D. de 5 de Octubre de 1874 (reg.) R. D. de

10 de Mayo de 1875 y 1.º de Marzo de 1881. L. hipotecaria de 1861. L. de 17 de Junio de 1870. R. D. de 14 de Noviembre de 1885. L. de presupuestos de 1887, etc., etc. En el Ministerio de Gracia y Justicia los asuntos *técnicos* hállanse distribuidos en las direcciones generales, y los que éstas no comprenden se despachan por la *secretaría*; comprende diversos negociados: *asuntos generales*: personal del Ministerio, régimen interior, despacho y firma del ministro, estadística y legislación, biblioteca y archivo, contabilidad, presupuestos; *administración de justicia* (civil y criminal): organización de tribunales, personal, exhortos, suplicatorios, indultos, etc.; *asuntos eclesiásticos*: relaciones con la Santa Sede, Patronato real, personal del clero, culto; *estadística y legislación*. *Direcciones generales*: 1.ª, de los *Registros civil* (dirección del registro de población al día: nacimientos, matrimonios, nacionalizaciones y defunciones); de la *Propiedad* (ordenación de los registros de la propiedad); del *Notariado* (lo referente al Cuerpo notarial, con el *Registro de testamentos*); 2.ª, de *Establecimientos penales*: esta dirección ha pasado por diversas vicisitudes, figurando unas veces en el Ministerio de la Gobernación, y otras anexionada, sin ser *dirección*, á la subsecretaría de Gracia y Justicia; hoy entiende en lo relativo á la *administración de las penas*.

Personal dependiente. Comprende muy diversas series de funcionarios, distribuidos por el territorio nacional; son éstos: *a)* el personal de jueces y tribunales; *b)* el de registradores de la propiedad; *c)* el de notarios; *d)* el de cárceles y establecimientos penales; *e)* la policía judicial; *f)* y en cierto sentido, el clero católico (según el concordato de 1851).

8.—*Ministerio de Guerra y Marina*.—*La fuerza armada*.

9.—*Ministerio de Hacienda*.—Su función puede resumirse en la ordenación, dirección y práctica del *régimen económico del Estado*.

Organización. R. D. de 16 de Julio de 1895, etc. Está constituido este Ministerio por los siguientes centros: 1.º *SUBSECRETARÍA*: personal, orden interior, administración general (recursos), inspección general y estadística tributaria, presump-

tos y recaudaciones. 2.^o DIRECCIONES GENERALES: *a*) de *contribuciones directas*; *b*) de *contribuciones indirectas*; *c*) de *aduanas*; *d*) de *propiedades y derechos del Estado* (todas estas direcciones entienden en el despacho de los asuntos relativos á los ingresos del Estado que sus nombres indican); *e*) del *Tesoro y ordenación general de pagos* (entiende en el movimiento de fondos del Estado y administra su Caja); *f*) de la *Deuda pública* (lo relativo á los créditos del Estado, pago de intereses, etc.); *g*) de lo *contencioso* (dirección jurídica de las cuestiones de la hacienda, pleitos y consultas). 3.^o OTRA DEPENDENCIA: *a*) *Intervención general de la Administración del Estado* (contabilidad legislativa, intervención).

10.—*Ministerio de la Gobernación*. Su función propia es la *policía de seguridad*; pero por razones históricas acumula asuntos muy heterogéneos, como va á verse.

Organización. R. D. de 26 de Junio de 1889, regl. de 22 de Abril de 1890, etc., etc. Comprende: 1.^o SUBSECRETARÍA, que abarca: *a*) *Personal* (gobierno interior); *b*) *Orden público* (servicio administrativo para su sostenimiento); *c*) *Política: Diputaciones y Ayuntamientos* (elecciones); *d*) *Sanidad*. 2.^o DIRECCIONES GENERALES: *a*) de *Administración local* (aplicación de las leyes municipal y provincial, presupuestos y contabilidad, cuestiones generales de los pueblos y provincias, etc.), *beneficencia* (pública y particular); *b*) de *Correos y Telégrafos* (servicio de comunicaciones).

11.—*Ministerio de Fomento*. Es el Ministerio que parece resumir la acción de cultura social del Estado.

Organización. Regl. interior de 28 de Junio de 1895, etc. Este Ministerio no tiene subsecretaría: su estructura comprende: 1.^o Un negociado central (personal, régimen interior, firma del Ministro, presupuestos). 2.^o DIRECCIONES GENERALES: *a*) de *Instrucción pública* (gobierno y administración); *b*) de *Agricultura, Industria y Comercio* (relativa á los intereses sociales que indica su título); *c*) de *Obras públicas* (fomento, conservación, administración de éstas); *d*) del *Instituto geográfico y estadístico* (trabajos geodésicos y meteorológicos, topográficos y catastrales, formación del mapa del territorio y

los censos). 3.º La *Habilitación*. Y 4.º El *Registro general*.

12.—Ministerio de Ultramar. Dirección y administración de las colonias. Tiene: 1.º Subsecretaría. 2.º La Dirección general de *Hacienda y de Gracia y Justicia*. 3.º Secciones de *Administración y Fomento* y de los *Registros civil, de la Propiedad y del Notariado*.

§ 4.^o—*Los Cuerpos consultivos de la Administración, y especialmente del Consejo de Estado.*

1.—En la estructura de los Gobiernos modernos distínguese, al lado de la manifestación *activa* de la Administración, una manifestación preparatoria de carácter *consultivo*. De ahí la división de la función administrativa como *activa* y *consultiva*. Ahora bien: el Ministerio con sus dependencias es el organismo *oficial* de la *Administración central activa*, completándose ésta con Cuerpos colegiados llamados á preparar su labor activa.

2.—La razón de esta diferenciación funcional está en el doble carácter *técnico* y *jurídico* de las decisiones ó *actos* administrativos. Las operaciones administrativas, en efecto, de cierta complejidad, entrañan á veces problemas técnicos que exigen estudio especial y conocimientos adecuados, y tienen siempre un aspecto *legal* que puede pedir examen de antecedentes y de circunstancias complicadas. Claro es que en una Administración sencilla y pobre no hace falta, ni acaso es posible, que la diferenciación de las operaciones *activas* y las *de consejo* se especifique en *personal* distinto. Cabe organización en que el consejo ó preparación del acto sea obra de los funcionarios activos mismos; pero desde el momento en que el Estado alcanza cierta complejidad, puede ser conveniente la existencia de *Cuerpos consultivos*.

3.—Dada la necesidad de un organismo consultivo en la Administración, las condiciones del mismo pueden reducirse á las siguientes: 1.^a, la Administración consultiva

debe residir en un personal convenientemente preparado, independiente y en relación inmediata con el de la activa; 2.^a, la Administración consultiva debe limitarse á informar y sin que su informe salve la responsabilidad del funcionario ejecutante; y 3.^a, las operaciones consultivas no deben en manera alguna detener la acción administrativa.

4.—Aun cuando la existencia de una Administración consultiva, como organización sistemática al lado del Poder activo del Estado, sea obra de los Estados modernos, el principio del *consejo para el Poder* se ofrece ya en las Monarquías medioevales y es característico de las Monarquías puras. «La tendencia de los Estados monárquicos de la Edad Media á conseguir que la Corona fuese el único centro del Poder político, tuvo la necesaria consecuencia de que, no pudiendo el Monarca atender individualmente á las variadas facultades que se le atribuían, se rodease de hombres especialmente versados, los cuales jurídicamente eran meros consejeros suyos: tales son los antiguos *Consilia regis*, que luego, bajo el impulso de causas históricas diversas, han sufrido muy varias transformaciones (1).» En unas partes, como en Inglaterra, el *Consilium regis*—*Privy Council*,—perdió su primitivo carácter bajo la acción del Gabinete. En otras partes, el Consejo Real ha persistido: por ejemplo, en Francia y en España. En Francia, en efecto, el antiguo *Conseil du roi*, suprimido por la Revolución, reapareció bajo Napoleón I, llegando á convertirse en el actual Consejo de Estado. Lo que puede decirse como indicación general de la mayoría de los Estados constitucionales, es que, en unos como influjo tradicional de las anti-

(1) Orlando, l. c.

guas Monarquías, y en otros como imposición de las conveniencias político-administrativas, en casi todos hay, al lado del Poder Ejecutivo en función activa, un Consejo, ó un Cuerpo político que tiene funciones de Consejo, para informar y auxiliar á la Administración central. La institución más corriente es el *Consejo de Estado* (Francia, Italia, Prusia y varios Estados alemanes, etc.) (1), aun cuando á veces ejerza funciones análogas otra institución. (El Senado americano, el *Bundesrath* alemán (2), etc.)

5.—En cuanto á España, la función consultiva en la Administración central cuenta con un conjunto de Cuerpos (Consejos, Juntas, Comisiones), que entrañan no poca confusión. Hay, indudablemente, exceso de Administración consultiva.

6.—No cabe, en verdad, discutir que dada la complejidad del sistema administrativo español, hace falta la función consultiva; pero al organizarla debería hacerse á partir de las dos clases de dificultades con que la Administración activa puede tropezar: las *técnicas*, que exigen un informe pericial, y las *jurídicas*, nacidas de la complicación práctica del Derecho. Si se hubiera tenido en cuenta al organizar nuestra Administración consultiva esta doble dificultad posible, dicha Administración resultaría muy simplificada con la creación de un Cuerpo consultivo general de carácter *jurídico*, compuesto por juristas y expertos en la aplicación de las leyes, y la formación de Juntas meramente técnicas de los principales servicios administrativos.

7.—Prescindiendo de esto, el hecho es que la Adminis-

(1) Meyer, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrecht*, pág. 293.

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

tración consultiva central de España está compuesta: 1.º, por el *Consejo de Estado*; 2.º, por los Consejos, Juntas y Comisiones de carácter permanente en las diferentes ramas administrativas; y 3.º, por ciertas Juntas y Comisiones de carácter temporal y extraordinarias. Aquí hablamos de las dos primeras.

8.—El *Consejo de Estado* es el más importante y *general* de los Cuerpos consultivos del Estado en España.

9.—*Antecedentes históricos.* Ya se dijo que en España se ha mantenido la tradición del antiguo Consejo Real. Si prescindimos del actual carácter constitucional del Consejo de Estado y atendemos sólo á su función de consejo, su origen es muy remoto. Según algunos, puede llegarse hasta la época goda, debiendo verse sus precedentes en la indicación de la ley 3.ª del Fuero Juzgo, así como en las instituciones similares que en la Monarquía aragonesa y castellana se producen desde luego. Los consejos de los príncipes y magnates, el oficio palatino y el consejo privado, citanse á menudo como los orígenes del Consejo. Pero esto es siempre indeterminado. La institución regular antecedente se señala en el organizado por San Fernando con doce personas letradas, como Consejo Real. Mas para ver dicha institución constituida como institución permanente del Estado, es preciso llegar á Juan I, quien en las Cortes de Valladolid de 1385 estableció un Consejo con potestad delegada real y compuesto de cuatro prelados, cuatro caballeros y cuatro ciudadanos luego con el carácter de letrados. Este Consejo sufrió varias vicisitudes. Modificáronlo Enrique III, Juan II y Enrique IV, aumentando el número de sus miembros y debilitando al fin su poder, hasta el punto de que en el último reinado tenía poco prestigio. Débese á los Reyes Católicos (1480) la nueva reorganización del Consejo: limitaron á doce sus miembros y regularon sus atribuciones y funcionamiento. Durante la Casa de Austria, Felipe II aumentó sus facultades. Bajo los Reyes de la Casa de Borbón, el Consejo sufrió diversas

transformaciones. Felipe V modificó, por D. de 10 de Noviembre de 1713, su organización y atribuciones, componiéndose el Consejo de cinco salas con su presidente y un total de 22 consejeros. Carlos IV, además del Supremo Consejo de Castilla, creó un Consejo de Estado.

Ahora bien: el actual Consejo de Estado arranca inmediatamente de la obra legislativa de las Cortes de Cádiz. Abolidos los antiguos Consejos, la Constitución de 1812, en sus artículos 231 á 241, funda y organiza el Consejo de Estado, compuesto de 40 individuos, con el carácter de *Consejo único del Rey* (art. 236). Naturalmente, este Consejo de Estado fué abolido en 1814, restaurándose en 1820 y desapareciendo en 1823; pero esta desaparición no fué absoluta, pues en 28 de Diciembre de 1824 se organizó, al lado de los Consejos de Castilla, Supremo de Indias y Supremo de Hacienda y otros, el Consejo de Estado. Muerto Fernando VII, el Consejo de Estado desaparece de nuevo, y se ofrece constituido posteriormente como Consejo Real por la ley de 6 de Julio de 1845, siendo modificada su organización en varias ocasiones (1847, 1856, 1858), hasta llegar á la ley de 17 de Agosto de 1860.

10.—*Legislación actual.* Para conocer la organización, atribuciones y funciones del Consejo de Estado, es preciso consultar, además de la ley de 1860, el D.-L. de 29 de Diciembre de 1875, las leyes de 30 de Diciembre de 1876, 19 de Enero de 1883, 13 de Septiembre de 1888 (de lo Contencioso-administrativo), el regl. de 28 de Junio de 1891, los R. D. de 28 de Julio de 1892 y 22 de Junio de 1894, artículos 6.º y 7.º de la ley de presupuestos de 1895, R. D. de 3 de Agosto del mismo año, etc.

11.—El Consejo de Estado, al tenor de su ley orgánica de 1860, tenía un doble carácter. Era un Cuerpo consultivo de la Administración activa y entendía, en apelación ó en única instancia, en los recursos contencioso-administrativos, limitándose á *consultar* las sentencias. El principio que regía era éste: *la jurisdicción para resolver los conflictos de ca-*

rácter administrativo corresponde al Rey, quien la retiene para decidir previa consulta del Consejo de Estado. Merced á la revolución de Septiembre (1868), lo jurisdiccional del Consejo pasó al Tribunal Supremo; pero con la restauración de 1875 volvió aquél á tener las atribuciones de su ley orgánica. La ley de 13 de Septiembre de 1888 cambió la situación de las cosas. Separó del Consejo de Estado lo Contencioso-administrativo, atribuyendo á un tribunal que forma parte del Consejo, pero con cierta independencia, su conocimiento, y dejando al Consejo como principal función la *consultiva* en lo *gubernativo* y la de entender en las competencias entre la Administración activa y las autoridades judiciales. La situación respectiva del Tribunal de lo Contencioso y del Consejo de Estado no es de completa separación. Por el art. 9.º de la ley de 1888, los ministros del Tribunal intervienen en las deliberaciones del Consejo pleno, forzosamente cuando se trata de competencias, y á voluntad del Gobierno cuando haya de informarse sobre reglamentos é instrucciones generales para la aplicación de las leyes ó cualquier otro asunto, que produzca decisiones contra las cuales no proceda recurso contencioso-administrativo. Por su parte (R. D. de 28 de Julio de 1892), en el Tribunal pueden intervenir dos consejeros en concepto de sustitutos, aunque hayan intervenido en lo gubernativo, pero sin poder ser ponentes.

12.—*Organización del Consejo.* El Consejo de Estado se compone hoy de los Ministros de la Corona, consejeros natos, y de un presidente y 23 consejeros, incluyendo en este número á los ministros del Tribunal de lo Contencioso. El Consejo de Estado, para conocer de los negocios de su competencia, se reúne en pleno y se halla dividido en sec-

ciones. Para que el Consejo de Estado delibere en pleno de asuntos gubernativos, se requiere la presencia del presidente y diez consejeros, siendo necesaria la de 13 cuando se exige la asistencia de ministros de lo Contencioso.

Las secciones del Consejo son tres: de *Estado y Gracia y Justicia*, de *Hacienda y Ultramar* y de *Gobernación y Fomento*. Cada sección consta de un presidente y cuatro consejeros, tres de los cuales deben ser letrados en la primera, dos por lo menos en la segunda y uno en la tercera. El presidente del Consejo de Estado y los de sección deben ser elegidos entre ex-Ministros de la Corona, pudiendo serlo de sección los consejeros que lo hubiesen sido ocho años. (R. D. de 1892, artículos 2.º y 3.º) Para ser nombrado consejero es preciso ser español y tener treinta y cinco años cumplidos. Su nombramiento se hace por Real decreto, en Consejo de Ministros. Salvo *cuatro* de libre elección, el nombramiento de consejero debe recaer en quien sea ó haya sido presidente de alguno de los Cuerpos colegisladores, ministro, arzobispo ú obispo, capitán general, vicepresidente del Consejo Real, embajador, presidente del Tribunal Supremo, del de Guerra y Marina ó del de Cuentas (art. 5.º de la L. de 1860), ó bien en persona que haya ejercido en propiedad, por dos años, uno de estos cargos: teniente general, consejero ordinario ó de Estado, ministro ó fiscal de alguno de los Tribunales Supremos, ministro plenipotenciario con misión en corte extranjera, fiscal del Consejo de Estado, auditor de número ó fiscal del Tribunal de la Rota, decano ó ministro fiscal del Tribunal de las Ordenes militares, regente de la Audiencia de la Habana, ministro ó fiscal del Tribunal Contencioso-administrativo (art. 6.º, *idem*), jefe supremo de Administración con plaza efectiva de dicha ó mayor categoría (D.-L. de 1875, art. 1.º), debiendo, según la ley de 1876, contar los designados más de quince años de servicios efectivos al Estado los ministros plenipotenciarios, y más de diez y siete los jefes superiores de Administración. El personal del Consejo de Estado se completa con el auxiliar de un secretario, un

cuerpo de oficiales licenciados en Derecho y organizado como cuerpo técnico. (Véase el R. D. de 3 de Agosto de 1895.)

13.—Atribuciones del Consejo. El principio para distinguir estas atribuciones es el siguiente: el *Consejo de Estado puede ser oído por el Gobierno en PLENO ó en SECCIONES: en ciertos casos DEBE ser oído en pleno; en otros DEBE ser oído en secciones, mientras que en determinados casos PUEDE ser oído, ya en pleno, ya en secciones, según lo estime el Gobierno.*

El Consejo de Estado será oído NECESARIAMENTE Y EN PLENO:

1.º Sobre los reglamentos é instrucciones generales para la aplicación de las leyes y cualquiera alteración que en ellos se haga. 2.º Sobre el pase y retención de las bulas, breves para obtenerlos. 3.º Sobre los asuntos del Real patronato de España é Indias, y sobre los recursos de protección y fuerza. 4.º Sobre los concordatos celebrados con la Santa Sede. 5.º Sobre las mercedes de títulos y grandezas, á no estar acordadas en Consejo de Ministros. 6.º Sobre la ratificación de los tratados de comercio y navegación. 7.º Sobre los indultos generales. 8.º Sobre presas marítimas. 9.º Sobre la competencia positiva ó negativa de jurisdicción y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas, y sobre los conflictos entre los Ministerios, autoridades y agentes de la Administración. 10. Sobre los recursos de abuso de poder ó de incompetencia. 11. Sobre la autorización para encausar á las autoridades y funcionarios superiores administrativos. 12. Sobre suplementos de crédito, créditos extraordinarios ó transferencias, si no están reunidas las Cortes. 13. Sobre cualquiera innovación en las leyes, ordenanzas y reglamentos de Ultramar. Y 14. Sobre la provisión de plazas de magistrados y jueces y presentación de los beneficios eclesiásticos del Patronato real. (Art. 45 de la ley de 1860.)

El Consejo *SERÁ oído en secciones:* 1.º Sobre los indultos

particulares que no sean acordados en Consejo de Ministros. 2.º Sobre la naturalización de extranjeros. 3.º Sobre autorización para litigar que deba ser otorgada por el Gobierno. 4.º Sobre las autorizaciones para encausar á los empleados públicos no comprendidas en las atribuciones del pleno. 5.º Sobre la admisión ó denegación de la vía contenciosa contra las resoluciones de los Ministros de la Corona ó de los directores generales que causen estado. El Gobierno *podrá* consultar al Consejo en pleno sobre todos los asuntos enumerados en este artículo, y acerca de cualesquiera otros de los que se hallen atribuidos en esta ley á las secciones. (Art. 48 id.) *Será* también oído el Consejo en pleno ó en secciones sobre todos los demás asuntos que prescriban las leyes ó disposiciones generales ó que estuvieran atribuidos anteriormente al Consejo Real. (Artículo 49 id.)

El Consejo *podrá ser oído en pleno ó en secciones* cuando el Gobierno lo estime conveniente: 1.º Sobre los proyectos de ley. 2.º Sobre los tratados con las Potencias extranjeras. 3.º Sobre los concordatos que hayan de celebrarse con la Santa Sede. 4.º Sobre cualquier punto grave que ocurra en el *Gobierno y Administración* del Estado. (Art. 50 id.)

14.—*Modo de funcionar.* No podrán reunirse más de dos secciones, á no ser por disposición del Gobierno, para instruir los expedientes y preparar el dictamen que sobre ellos haya de evacuar el pleno. Las sesiones del Consejo serán secretas. Los informes del Consejo ó de las secciones no podrán publicarse sin autorización expresa del Gobierno. (Arts. 53 á 55 id.) Cuando alguna de las secciones creyere conveniente oír á consejeros de las otras ó á cualquiera de los jefes de la Administración pública, profesor ú otro funcionario, ó particular de especiales conocimientos ó experiencia, podrá invitarlos según el art. 68.

15.—*La decisión del Consejo de Estado* es mera consulta, que el Gobierno puede ó no seguir, aun cuando en lo consultivo el pleno tiene la última palabra. (Véase el art. 67 de la ley de 1860.)

16.—La Administración consultiva central comprende, además del Consejo de Estado — corporación eminentemente *jurídico-administrativa* y general, — otros cuerpos, consultivos también, unos *técnicos* y otros de índole *jurídica*. En casi todos los Ministerios hay alguno ó algunos de éstos. Realmente, para la consulta de *carácter jurídico*, á distinción de la de índole técnica, ó sobra el Consejo de Estado, ó sobran las referidas Juntas consultivas. Pero veamos cuáles son las principales de éstas, que ya *consultan*, ya *preparan* la acción administrativa.

En el Ministerio de *Estado*, la *Comisión encargada de preparar los tratados de comercio*. (R. D. de 15 de Febrero de 1892.)

En el de *Gracia y Justicia* pueden citarse: 1.º, la *Comisión general de codificación* (R. D. de 16 de Mayo de 1875); 2.º, la *Comisión revisora del Código de comercio* (R. D. de 1.º de Marzo de 1881); y 3.º, la *Junta superior de prisiones*.

En el de *Hacienda* merecen especial mención: 1.º, la *Comisión inspectora de la Deuda pública* (L. de 21 de Julio de 1876); 2.º, la *Junta de clases pasivas* (R. D. de 28 de Diciembre de 1849, 4 de Diciembre de 1877 y 27 de Noviembre de 1884); 3.º, el *Consejo de Aduanas y Aranceles* (R. D. de 16 de Agosto y regl. de 26 de Septiembre de 1895); 4.º, la *Junta para la adquisición y reforma de edificios públicos* (L. de 21 de Diciembre de 1876); 5.º, la *Junta consultiva de la moneda y timbre*; 6.º, la *Comisión central de evaluación*; y 7.º, la *Comisión de codificación de la legislación de Hacienda* (R. D. de 15 de Agosto de 1895).

En los de *Guerra y Marina*: 1.º, el *Consejo Supremo de Guerra y Marina*; 2.º, la *Junta consultiva de Guerra*; 3.º, la *Junta de la marina mercante*, etc.

En el de *Gobernación*: 1.º, el *Real Consejo de Sanidad*; 2.º, la *Junta consultiva de urbanización y obras* (R. D. de 16 de Junio de 1894); 3.º, la *Comisión de reformas sociales* (R. D.

de 5 de Diciembre de 1883 y 13 de Mayo de 1890); 4.º, la *Comisión de estadística del trabajo* (R. D. de 27 de Agosto de 1894).

En el de *Fomento*: 1.º, el *Consejo de Instrucción pública* (L. de 27 de Julio de 1890); 2.º, el *Consejo superior de Agricultura, Industria y Comercio*; 3.º, la *Junta superior consultiva del servicio agronómico* (R. D. de 22 de Septiembre de 1893 y 28 de Junio de 1895); 4.º, la *Comisión del Mapa geológico*; 5.º, la *Junta consultiva del Instituto geográfico y estadístico*; 6.º, la *Comisión permanente de pesas y medidas* (regl. de 5 de Septiembre de 1895); 7.º, la *Comisión permanente de Exposiciones* (R. D. de 14 de Agosto de 1895); 8.º, la *Junta facultativa de minería*; 9.º, la *Junta facultativa de montes*; 10, la *Junta consultiva de caminos, canales y puertos*; 11, la *Junta facultativa del Cuerpo de archiveros, bibliotecarios, etc.*

En el de *Ultramar*: 1.º, el *Consejo de Filipinas y posesiones españolas del golfo de Guinea* (R. D. de 24 de Octubre de 1890); 2.º, la *Comisión de codificación de las provincias de Ultramar* (R. D. de 25 de Mayo de 1887).

17.—Completan á veces el organismo de la Administración central, dentro de la acción del Ministerio, ciertos Cuerpos jurisdiccionales de carácter administrativo y que responden á la existencia en la Administración de la facultad jurisdiccional contenciosa.

Nada diremos por el momento de estos Cuerpos, pues refiriéndose su respectiva jurisdicción á materias del Derecho administrativo que han de estudiarse por separado, para entonces dejamos el examen de los mismos. En España existe, para el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos, el Tribunal contencioso-administrativo. Para la apreciación judicial de las cuentas y la defensa jurisdiccional de los fondos del Estado, hay el Tribunal de Cuentas del Reino, cuyo origen se remonta á la Ordenanza de 2 de Julio de 1437, de Juan II, quien lo creó como Tribunal de

Contaduría Mayor, recibiendo el nombre que hoy tiene por la ley de 25 de Agosto de 1851. Por la Constitución de 1869 dióse á este Tribunal un origen legislativo, toda vez que se atribuía á las Cortes la facultad de nombrar su Presidente y Ministros, disposición que no prevaleció en la Constitución de 1876. La organización de este Tribunal es la de 25 de Junio de 1870, con las modificaciones de 1871, 87, 88, 92 y 93. Su reglamento es de 28 de Noviembre de 1893, habiéndose constituido según R. D. de 16 de Julio de 1895.

CAPITULO IV

LA ADMINISTRACIÓN DE LOS PODERES CENTRALES

(Conclusión.)

§ 1.º—*La Administración del Jefe del Estado.*

1.—La Administración, se ha dicho varias veces, abarca todo el organismo del Estado, por lo que todos los Poderes é instituciones políticas caen bajo la acción administrativa. En los organismos del Estado contemporáneo, el Jefe del Estado es centro del Poder administrativo, y el Parlamento centro regulador é inspector de la Administración; pero queda dicho que el que se conceptúa como organismo administrativo de los Poderes centrales comprende: la acción ejecutiva, la social, la judicial—que depende administrativamente del Ministerio,—la internacional, la vida local, no conceptuándose siempre, por motivos distintos, como objeto de la gestión ejecutivo-administrativa la institución del Jefe del Estado, y no considerándose casi nunca parte integrante de la Administración oficial, la de los Poderes legislativos.

2.—En principio, según la teoría representativa, el Jefe del Estado no debiera tener otro aspecto administrativo que el que todos los funcionarios tienen. El Jefe del Esta-

do presta á éste sus servicios: *para* prestarlos, el Estado le proporciona medios — materiales, gastos de representación,—y *por* prestarlos le remunera con una indemnización ó sueldo. La relación jurídico-administrativa concreta debiera ser, pues, principalmente económica.

3.—Y después de todo, así ocurre en las democracias suiza y americanas, y, con ciertas reservas, en la República francesa (1). El Jefe del Estado en la República es un funcionario temporal, representativo, responsable, un *ciudadano* (2) llamado á prestar un servicio á su país: en el concepto burocrático, es el *primer empleado* del Estado, retribuído, naturalmente, con relativa largueza, en atención á la categoría política del empleo, y á la necesidad que tiene de presentarse con cierto aparato y brillo ante los enviados de las Potencias extranjeras (3). Pero téngase en cuenta que un Presidente de la República es un magistrado civil; que su familia es una familia absolutamente como otra cualquiera; que el sello de autoridad no le priva de la ciudadanía ordinaria; que todo el aparato con que una República puede rodearle es cosa que personalmente no se le debe; en suma, que un Presidente no implica una institución administrativa autónoma del Estado, fuera de la acción administrativa general.

4.—La posición administrativa *especial* del Jefe del Esta-

(1) Todo lo que dice Hauriou del Presidente, redúcese á la indicación del sueldo, ob. cit., pág. 276.

(2) «Un *ciudadano* con el título de Presidente de la República.....» así dice la Constitución de Chile, art. 59.—«El Poder Ejecutivo..... será desempeñado por un *ciudadano*.....» Art. 74 de la Constitución argentina.

(3) Wagner, ob. cit., pág. 204.

do, es hija de circunstancias históricas y más propia de Imperios y Monarquías. El Monarca es una verdadera institución que ocupa un lugar eminente é impone condiciones extraordinarias de honor, alta dignidad, aparato *mayestativo*, como consecuencia todo de ciertas supervivencias feudales, del influjo de las Monarquías puras y del reconocimiento legal de la índole sagrada é inviolable que al Rey se atribuye. El Monarca no es un funcionario, es la encarnación tradicional del Estado; el Monarca, además, personifica con majestad la unidad de aquél, ofreciéndose como individualidad eminente bajo un régimen de excepción.

5.—Ahora bien: parte por esto, parte por exigencias del sentimiento público, resulta que el Monarca pide, y se le impone, una vida privada y social particularísima, de brillo, de ostentación. El Monarca no puede vivir por completo la vida recogida del ciudadano. El sello que á su persona imprime la realeza, hace que no resalten en él, con la distinción debida, las dos manifestaciones: la del empleo ó cargo, y la del hombre. Un Monarca supone una dinastía; una dinastía supone una *Casa Real*, y ésta implica una *Corte*, y todo ello se traduce en una serie de exigencias administrativas especiales.

6.—No toca al Derecho administrativo discutir la justicia y la utilidad de estas exigencias de la Monarquía: circunscribiéndose aquél á la consideración positiva de las instituciones políticas, no tiene más remedio que acomodarse á las exigencias de la Constitución. Si la Constitución es monárquica, y la Monarquía es aparatosa, la Administración vese obligada á proveer de medios, principalmente económicos, á la Monarquía para desempeñar su función: para el Derecho administrativo lo esencial es que

en la conducta del Estado, en la investigación y aplicación de los medios, impere la norma jurídica adecuada.

7.—Según el criterio reinante en la Monarquía, el Monarca «necesita de una renta suficiente para afrontar los gastos de una *casa* y de una *corte* en cierto modo brillante (1)». Además, estos gastos deben correr á cargo del Estado, porque son gastos que se hacen en virtud de la función mayestativa del Poder Real. Para subvenir á ellos se han empleado tres sistemas: ó por medio de rentas, de tierras y de capitales conceptuados como propiedad privada de la dinastía, ó por los productos de *propiedades* del Estado, entregadas como en usufructo al Monarca, ó por la llamada *lista civil*. Suelen combinarse estos dos últimos sistemas; pero lo más general es hoy la *lista civil*, esto es, la consignación de una *parte de las rentas del Estado á disposición del Soberano* (2) para pago del servicio y sostenimiento de su rango supremo.

8.—El cálculo de la suma á que la *lista civil* debe elevarse, no puede hacerse en principio: lo común es que no guarde proporción con los sueldos de los demás funcionarios, ni con los de los jefes de Estado electivos (3); con la

(1) Wagner, ob. cit., pág. 195.—Rau, *Política económica*.—Stein, *Verwaltungslehre*, I.—Bluntschli, *Derecho político universal*, II.—Dahlmann, *Política*, I, 94.

(2) Wagner, ob. cit., pág. 197. La *lista civil* es denominación de origen inglés, remontándose á Carlos II, cuando el Parlamento le asignaba una renta de 1.200.000 libras esterlinas.—Véase Treitschke, art. *Civilliste*, *Diccionario* de Bluntschli.—Höfler, *Geschichte der Englischen Civilliste* (1834).—M. Blocke, *Dict. politique* (1896), pág. 446.

(3) He aquí á cuánto ascienden las asignaciones de algunos Monarcas y Presidentes de la República.—MONARQUÍAS: *Inglá-*

lista civil debe atender el Monarca: 1.º, á los gastos ordinarios de su casa y miembros no independientes de la familia; 2.º, á los gastos que impone su Corte; 3.º, á los gastos de placer y goce de la Casa real; 4.º, á sus viajes; 5.º, á la protección social (artes, ciencias, letras, beneficencia, etc.) Además, en la *lista civil* se comprenden ciertas remuneraciones á los miembros de la familia real que viven con independencia. Debe tenerse en cuenta que una Monarquía implica siempre una dinastía, y que se *paga* una dinastía con todas sus consecuencias. Ahora bien: dado esto, la suma que ha de constituir la *lista civil* tiene que ser siempre muy elevada. El principio jurídico exige, sin embargo, que la Monarquía se acomode á las circunstancias: «no cabe justificar que el esplendor de una Corte sea á costa de graves privaciones de los ciudadanos», por lo que es necesario que la suma destinada á la *lista civil* se fije teniendo en cuenta el número de los habitantes del país, el bienestar del pueblo, el total de los ingresos del Estado (1) y la cantidad que éste dedica á los demás servicios.

9.—En España, el sostenimiento—función administrativa—de la *Corona* se verifica según el régimen de la *lista*

terra, 595.097 libras esterlinas. *Prusia*, 15.719.296 marcos (el marco, unos 5 reales). *Baviera*, 5.403.906 marcos. *Italia*, 15.050.000 liras. *Bélgica*, 4.830.760 francos. — REPÚBLICAS: *Francia*, el Presidente, 600.000 francos. *Suiza*, el Consejo federal, 88.500 francos. *Méjico*, el Presidente, 50.977 duros. *República Argentina*, el Presidente, 36.000 duros, y el Vicepresidente, 18.000. *Chile*, el Presidente, 18.000 duros de sueldo y 12.000 para gastos. (Datos del *Statesman's Year-Book* y del *Almanach de Gotha*.)

(1) Wagner, ob. cit.

civil, combinado con el de la atribución al Rey del goce y disfrute de ciertos bienes *del Estado nacional* que constituyen el *Patrimonio real*. Lo que hace de la determinación de las relaciones de *conservación* de la institución monárquica un capítulo especial de nuestro Derecho administrativo es: 1.º, la condición legal de la *lista civil*; 2.º, la de los bienes del Patrimonio real; 3.º, el carácter autónomo de la vida administrativa de la Real casa.

10.—La *lista civil* en España tiene su fundamento en la Constitución (art. 57). En su fórmula actual arranca de la Constitución de 1812, que reguló la *dotación de la Familia real* en sus artículos 213 á 221. Lo substancial se ha mantenido en las Constituciones de 1837 (art. 49), 1845 (art. 48), 1869 (art. 76), y en la de 1876, que dice: «La dotación del Rey y de su familia se *fixará por las Cortes al principio de cada reinado*». Según esto, la dotación del Monarca es gasto *intangible*. Por otra parte, aun cuando la suma que la *lista civil* supone pasa á disposición del Rey, la suma en principio tiene *su destino*. Ciertas partidas de la dotación están designadas de un modo nominal á los miembros de la Familia real; la que se reserva al Monarca lleva su destino implícito. Según el art. 1.º de la ley de 2 de Agosto de 1886, «la Reina Regente tendrá, durante la menor edad del Rey, el usufructo y administración de la asignación del Rey, *habiendo de cubrir con ella las cargas y atenciones á que por su objeto está afecta*». La dotación real figura en la sección I de las Obligaciones generales del Estado en el presupuesto, rigiéndose por la ley citada (1).

(1) He aquí cómo se distribuye: dotación de S. M. el Rey, 7.000.000 de pesetas; de S. A. la Princesa de Asturias, 500.000; de S. A. la Infanta María Teresa, 150.000; de la Infanta María Isabel, 250.000; de otra, 150.000; de otra, 150.000; de otra, 250.000; de S. M. la Reina Doña Isabel, 750.000; de su esposo,

11.—Pero el Rey tiene además á su disposición lo que se llama el Patrimonio real ó de la Corona, á saber: ciertos bienes y derechos del Estado, de que goza y disfruta el Monarca con arreglo á las leyes. El origen de este Patrimonio está en el carácter patrimonial de las antiguas Monarquías. La indistinción del Poder político y del dominio, explica la confusión entre los derechos de imperio y los de goce de los bienes del Monarca. Al advenimiento del régimen constitucional, como consecuencia de la clara distinción de las ideas de Poder y de patrimonio, se impuso la necesidad de separar los bienes de la nación de los del patrimonio del Rey, que con una condición jurídica especial habían de ofrecerse á éste para «recreo de su persona» (Const. de 1812, art. 214), y todos éstos del caudal privado del Monarca. Ahora bien: la formación legal del Patrimonio real iníciase en la Constitución de 1812, realizándose en parte en 1814, y siguiendo luego las vicisitudes del régimen constitucional. La ley que vino á determinarlo fué la de 12 de Mayo de 1865, hoy vigente casi por entero, pues aunque la de 18 de Diciembre de 1869 declaró extinguido el Patrimonio real, restablecióse éste por la de 26 de Junio de 1876. Actualmente, la regulación del mismo, según el art. 342 del Código civil, está en las dos leyes indicadas.

12.—Resumiendo lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, el régimen administrativo de la Monarquía comprende: 1.º, la *dotación*; 2.º, el *Patrimonio*. Desde el punto de vista de la condición jurídica de los medios económicos, distínguese el Patrimonio real y el *caudal privado* del Rey. Del caudal privado nada se dirá: rígease según los artículos 17 y 19 de la ley de 1865 y 6.º de la de 1876, por el dere-

300.000; total, 9.500.000 pesetas. La Regente, cuando deje de serlo y mientras no se case, disfrutará de 250.000 pesetas anuales.

cho común. Lo que en el régimen jurídico de los medios económicos del Rey importa señalar aquí, es lo siguiente:

1.º El destino económico de la dotación del Rey, á saber: el sostenimiento de la Monarquía, según su representación social—destino principal.

2.º La condición legal del Patrimonio real: se halla éste taxativamente determinado por los artículos 1.º de la ley de 1865 y 2.º de la de 1876. Los bienes allí señalados—palacios, predios, muebles, etc.—constituyen una propiedad del Estado, con un destino económico fijo al servicio ó disfrute del Monarca. En su virtud, el Patrimonio real pasa de Monarca á Monarca; sus bienes no pueden enajenarse, son imprescriptibles y no podrán sujetarse á ningún gravamen real ni á ninguna otra responsabilidad (art. 5.º de la L. de 1865). Las permutas, donaciones, enfiteusis y cualesquiera otras enajenaciones de bienes raíces ó muebles preciosos del Patrimonio real serán objeto de una ley (art. 6.º idem), salvo la excepción en favor de la Casa Real para poder ceder durante cuarenta años, á partir de la L. de 1865, en los Reales sitios de Aranjuez y San Ildefonso el dominio útil de solares que se destinen precisamente á la edificación. Si el arrendamiento de bienes del Patrimonio excediera de treinta años, será objeto de una ley. Los bienes muebles ó semovientes que se deterioren ó perezcan, podrán ser enajenados á calidad de sustituirlos (art. 8.º idem). El Rey podrá hacer en las tierras, parques y jardines las alteraciones convenientes, y en los palacios y otros edificios los cambios que estime adecuados para su conservación ó embellecimiento; tendrá también el goce de los montes de arbolado, debiendo sujetarse en cuanto á la corta, despoblación y conservación al régimen de los del Estado. Corre á cargo de la Casa Real la conservación, sustitución y mejoras de los bienes de la Corona, cediendo éstos en beneficio del Patrimonio. En las cuestiones contenciosas como en las administrativas, ya se refieran al Patrimonio de la Corona, ya al caudal privado del Rey, representará á la Real Casa su administrador general. En lo

contencioso referente al Patrimonio será oído el Ministerio fiscal (arts. 17 á 21 de la L. de 1865 y 5.º y 6.º de la de 1876).

13.—La Casa Real, así sostenida y mantenida, tiene una Administración interior especial, organizada para atender á las múltiples necesidades de la realeza. Esta Administración se constituye con un personal propio. La Administración de la Real Casa compete á la Intendencia de la Real Casa y Patrimonio, con sus oficinas, caja y demás dependencias.

§ 1.º—*La Administración del Poder legislativo.*

1.—La constitución de las Asambleas legislativas de los Estados modernos reproduce en pequeño la organización de los Poderes del Estado. Tienen, en efecto: 1.º, una función legislativa, el reglamento interior; 2.º, una función ejecutiva para hacer efectivo este reglamento y la Constitución del Estado en lo que á ellas atañe; 3.º, una función judicial para interpretar el reglamento y las leyes que les toca aplicar; 4.º, una vía de relación: *a)* con el Estado; *b)* con los otros Poderes; *a')* con el Rey por los mensajes; *b')* con los Ministros en las discusiones; *c)* de uno con otro Cuerpo; *c')* con el Poder judicial, vertigracia, por los suplicatorios; 5.º, una función administrativa, *encaminada* á la conservación del *ius* legislativo. Y estas funciones, cuyo origen está en la soberanía política de las Asambleas legislativas, se ejercen por ellas mismas mediante la representación de sus miembros todos ó de representantes específicos.

2.—El carácter autónomo de las Asambleas legislativas es *ius* general. A veces se ha desconocido (1), y en ocasiones el de las Cámaras altas suele hallarse limitado; mas *propiamente* es un principio de derecho constitucional el de que cada Asamblea forme, apruebe y modifique su reglamento, reservándose en él el poder de gobernarse y *administrarse*.

(1) Cuando el ejecutivo se atribuye al poder de imponer á las Cámaras un reglamento interior.

(2) *Tratado de derecho constitucional*, I, pág. 736.—Pierre,

3.—La autonomía de las Asambleas legislativas, tiene como consecuencia su *autoadministración*, esto es, la facultad de *dirigir, con independencia de la dirección administrativa general, la función de conservación y perfeccionamiento del útil mediante el cual se legisla*. De ahí que, en éste ó aquel sentido, las Asambleas legislativas tengan una Administración de carácter *político*, más ó menos distinta de la del Poder ejecutivo.

4.—La Administración de las Asambleas legislativas no arranca en su origen y preparación primordial, por obra de las mismas, de la contribución directa de la sociedad. El Estado por medio de la Constitución determina la forma del órgano específico de la legislación, é inmediatamente el Estado procede á formar dicho organismo determinando luego los medios para su conservación normal.

5.—Las funciones administrativas del Estado, en la tarea de formación del Poder legislativo, se reducen á las siguientes: 1.^a, el Estado le cede ó le procura la instalación oficial ó asiento decoroso y suficiente; 2.^a, el Estado atiende mediante función administrativa, según la Constitución, ó la renovación total ó parcial del personal de las Cámaras, ya organizando la función electoral y haciendo posibles las elecciones, ya designando por decretos constitucionales los miembros de las Cámaras altas, etc.

6.—No es de esta parte de la función administrativa del Poder legislativo de la que ahora trato; lo que ahora nos importa es la función administrativa en el desarrollo nor-

Traité du droit politique, pág. 433.—Jefferson, *Manuel du droit parlementaire* (trad. francesa). (Véase mi *Tratado de D. P.*, II, lib. VI.)

mal de la vida de las Asambleas. Ahora bien: aquí es donde puede revelarse la autonomía de las mismas. El Estado, una vez instalado y en funciones la Asamblea legislativa, provee á su conservación, procurándole los medios necesarios; el Estado consigna al efecto en sus presupuestos una partida para sostener las Asambleas legislativas; el Poder ejecutivo, por acción administrativa económica, debe procurarles esa partida, mediante la práctica del presupuesto; las Asambleas luego la aplican según las reglas de un régimen interior autónomo.

7.—La consignación de las Asambleas legislativas puede comprender dos aplicaciones administrativas: 1.^a, el pago de indemnizaciones ó dietas á los miembros de las Cámaras; 2.^a, el sostenimiento del personal y material necesarios (1). Conviene advertir, sin embargo, que la primera de estas dos aplicaciones no siempre existe en los Estados contemporáneos (2). En España, por ejemplo, no la hay. La general, y absolutamente necesaria, es la segunda. Los presupuestos de los Estados contienen una partida para las Cámaras, y con cargo á ella se sostienen los útiles accesorios, pero indispensables, del Poder legislativo.

8.—He aquí ahora de qué manera se administran entre nosotros las Asambleas legislativas: *Cuerpos Colegisladores*:

El Congreso y el Senado hállanse instalados con sus oficinas auxiliares y administrativas en dos edificios nacionales convenientes. La vida autónoma de estos Cuerpos arranca del art. 34 de la Constitución (3), con la atenuación respecto del Senado

(1) Wagner, ob. cit., pág. 204.

(2) Véase mi *Tratado* citado, II, lib. VI, y la *Gula*.

(3) La facultad de las Cámaras para hacer sus reglamentos.

del art. 36.—La base económica de ambos está en la consignación que figura en el Presupuesto general, sección segunda: Cuerpos Colegisladores—*Senado*:—dos capítulos (Personal y Material).—*Congreso* (lo mismo), entre las *Obligaciones generales del Estado*. La consignación se hace efectiva por el Tesoro público, poniéndola á disposición de cada Cuerpo (1).

9.—Sobre esa base económica las Cámaras regulan su vida general y administrativa: su ley es el *reglamento*, obra particular de cada Cuerpo Colegislador. Los reglamentos interiores contienen todo lo referente á la Constitución, manera de funcionar, y autoridades del Congreso y del Senado.—Los vigentes son: el del *Congreso* de 4 de Mayo de 1847, modificado en 1864, 1878, 1880, 1883, 1887, 1894 y 1895, y el del *Senado* de 30 de Junio de 1871, modificado en 1877, 1879, 1883 y 1889. El régimen propiamente administrativo arranca para el primero del tít. XX, y para el segundo del tít. XXVIII.

10.—Aun cuando cada Cuerpo Colegislador se regula de un modo independiente, el régimen es en lo principal idéntico. En efecto: en ambos el régimen de policía de la Cámara y del edificio corresponde al Presidente (art. 217 del regl. del Congreso, y 226 del regl. del Senado), y en ambos la dirección administrativa corresponde inmediatamente á la respectiva *Comisión del gobierno interior*.

11.—La Comisión del gobierno interior se constituye del modo siguiente:

En el *Congreso*. Consta de un individuo de cada sección (2) nombrado al principio de cada legislatura; del Presidente del Congreso, que lo será de la Comisión, y del primer secretario

(1) Véase art. 220 del regl. del Congreso, y 229 del regl. del Senado.

(2) Véanse títs. VII y X de los regl. del Congreso y del Senado respectivamente.

(reglamento, art. 75).—Es permanente.—En el *Senado*. De un modo análogo (reglamento, art. 85).

12.—Las atribuciones de estas Comisiones tienen un carácter administrativo, de gestión; refiérense: 1.º, á la dirección é inspección del *Diario de Sesiones*; 2.º, al reclutamiento y dirección del personal dependiente; 3.º, al orden económico, principalmente: *a)* recepción de los fondos del Tesoro público; *b)* formación del presupuesto que aprueba la Cámara respectiva; *c)* rendición de cuentas (mensual); y 4.º, á la formación de los reglamentos particulares de las dependencias (artículos 218 al 221, regl. del Congreso, y 227 á 230, regl. del Senado) (1).

13.—Los cuerpos legales en que se contiene la organización administrativa de las Cámaras en todo su desarrollo son los reglamentos de las oficinas y dependencias: de 23 de Junio de 1855, reformado en 2 de Abril de 1895 el del Congreso, y de 13 de Julio de 1891 el del Senado. En estos reglamentos se desarrollan los detalles de organización administrativa, bajo la dirección del Presidente y de la Comisión del gobierno interior respectivos. Veamos en breves términos cómo se halla esto dispuesto.

14.—En el *Congreso*. Las dependencias del Congreso son: 1.ª, la secretaría y el archivo; 2.ª, la redacción del *Diario de Sesiones*; y 3.ª, la conserjería y portería mayores.—Para el servicio de estas dependencias, cuyo fin es *hacer posible* la vida del Poder legislativo, hay el personal suficiente, que se recluta por oposición—el del *Diario*, personal *técnico*—ó en vista de méritos, según los artículos 54 y 55 del regl.—Los funcionarios del Congreso hállanse organizados en cada dependencia formando escalafón para el ascenso por rigurosa antigüedad.

(1) En el intervalo de una á otra legislatura, el Presidente de la Cámara, con dos individuos de la Comisión del gobierno interior que éste designe (Senado) ó que el Presidente designe (Congreso), y en el Senado con el secretario, desempeñarán las funciones de la misma (artículos 221 y 231 del reglamento del Congreso y del Senado respectivamente).

{Véase el tít. IX.}—Son inamovibles (tít. XI).—Sus categorías son análogas á las de los funcionarios del orden administrativo general.

El reglamento señala las competencias y funciones de cada una de las dependencias y las atribuciones de los jefes de las mismas y sus subordinados.

15.—En el *Senado*. Los servicios auxiliares constituyen tres agrupaciones con su personal de empleados ó dependientes, á saber: la secretaría, la redacción del *Diario* y la *dependencia del Senado* (portería y conserjería).

La organización de estos funcionarios es análoga á la del Congreso.

El reglamento desarrolla la organización de las oficinas y demás (1).

16.—El *orden económico*. Comprende la aplicación de la consignación del Presupuesto general y la rendición de cuentas.

En esta función económica cada Cámara es soberana: forma su presupuesto la Comisión, y el Senado ó el Congreso lo aprueban; la misma Comisión rinde cuentas, que cada Cámara aprueba.

El Presupuesto es ley para la vida económica de las Cámaras.

Ambos presupuestos comprenden dos grandes capítulos: personal y material: según el reglamento del Congreso, el capítulo del material se subdivide en los artículos que se estimen convenientes; el del Senado señala los artículos (2). Para que se vea

(1) El mayor (oficial mayor) es el jefe inmediato de todos los empleados y dependencias en el Congreso (art. 10 del reglamento), y del Senado (art. 30 idem). Al frente del *Diario de Sesiones* está en el Congreso el redactor primero (art. 27 idem), y en el Senado el director (art. 51). El jefe inmediato de la dependencia es en ambas Cámaras el portero mayor conserje.

(2) Las operaciones de contabilidad se hacen con arreglo al tít. XII del regl. del Congreso y VII del Senado. El Presidente del Senado es Ordenador de pagos. Ambos Cuerpos tienen una Intervención y una Caja.

cómo se hace la distribución del Presupuesto, se transcribe en nota el de gastos del Congreso (1).

(1) Presupuesto de gastos del Congreso de los Diputados para el año económico de 1896-97.

Capítulos.	Artículos.	<i>Personal.</i>	Por servi-	Por ar-	Por capi-
			cios.	tículos.	tulos.
			<i>Pesetas.</i>	<i>Pesetas.</i>	<i>Pesetas.</i>
1.º	1.º	Secretaría y archivo. (Planta núm. 1).....	»	238.500	
	2.º	Redacción del <i>Diario de Sesiones</i> . (Idem núm. 2).	»	100.750	
	3.º	Dependientes. (Idem número 3).....	»	170.500	
					509.750
		<i>Material.</i>			
2.º	1.º	Gastos de representación de la Presidencia.....	»	30.000	
	2.º	Comisiones especiales. (Relación 1.ª).....	7.000		
		Pensiones. (Idem 2.ª)....	1.080		
		Subvención á los dependientes para ayuda de cuarto (Idem 3.ª).....	16.030		
				24.110	
	3.º	Edificio.....	»	18.000	
	4.º	Mobiliario.....	»	18.000	
	5.º	Alumbrado.....	»	33.000	
	6.º	Combustible.....	»	5.000	
	7.º	Impresión del <i>Diario de Sesiones</i> é impresiones diversas.....	»	96.000	
		Biblioteca.....	15.000		
		Encuadernaciones.....	8.000		
8.º	Alquiler del local para almacén de libros.....	4.500			
			27.500		
9.º	Objetos de escritorio.....	»	50.000		
				303.050	
					509.750
		<i>Suma y sigue</i>			1.019.455

17.—Por último, la Administración de los Cuerpos Co-
legisladores tiene también su potestad correccional, apli-
cable á sus empleados y taxativamente determinada res-
pecto del Congreso en el tít. XIII del reglamento.

Capítulos.	Artículos.	<i>Material.</i>	Por servi-	Por ar-	Por capítu-
			cios.	tículo s.	los.
			<i>Pesetas.</i>	<i>Pesetas.</i>	<i>Pesetas.</i>
		<i>Suma anterior.....</i>	1.019.455
2. ^o	10	Carruajes para la Presidencia.....	9.000		
		Idem para secretarios....	18.000		
		Idem para Comisiones...	2.000		
		Custodia y conservación de los carruajes de gala, guarniciones y libreas y servicio de hombres y caballos para los mismos..	11.000		
				40.000	
	11	Gastos menores.....	»	18.000	
	12	Imprevistos ó supletorios.	»	126.440	
		<i>Junta Central del Censo electoral.</i>			486.05
3. ^o	Unico.	Para los gastos de esta Junta.....	»	25.000	
					25.000
		<i>Total.....</i>	1.020.800

CAPITULO V

IDEAS GENERALES SOBRE LA ORGANIZACIÓN LOCAL

1.—La Administración local de un Estado puede desempeñar dos funciones distintas en relación con las dos necesidades á que puede responder: una, relativa á los intereses del Estado nacional ó sociales generales, viniendo á ser su actividad como una prolongación territorial de la Administración central; y otra, relativa á los intereses privados de la comunidad local.

2.—Estas dos funciones, que pueden exigir distribuciones territoriales distintas, son indispensables en los Estados compuestos; pero no siempre implican organizaciones diferentes. Ciertos servicios de la Administración central pueden estar encomendados á los organismos locales, mientras otros de carácter local se atribuyen á funcionarios del Poder central. Tampoco hay una regla jurídica en el Derecho moderno para diferenciar las dos funciones indicadas.

3.—En efecto, en los Estados federales, el criterio de autonomía de los miembros de la federación, hace que éstos *se administren sin administrar los intereses del Estado* (Suiza, Alemania, Estados Unidos, la Argentina, etc.) (1).

(1) Goodnow, ob. cit., I, lib. III.—Estrada, *Curso de Derecho constitucional, federal y administrativo*. (Buenos Aires, 1889.)—(Véase *Constitución de la Argentina*, tít. II.)

En el sistema tradicional del *Selfgovernment* inglés, los funcionarios locales de nombramiento real administraban intereses locales. En las circunscripciones del *Selfgovernment* moderno, la vida local se dirige por representantes de la autoadministración, aun tratándose de funciones sociales que el Estado se atribuye (sanidad, instrucción pública, vías, etc.) (1). En los países unitarios más ó menos centralizados (Prusia, Francia, Italia, Portugal y en la mayoría de los Estados europeos y algunos americanos), la provincia es centro administrativo al servicio del Poder central, teniendo en su misma Administración local interior, una participación la representación burocrática autoritaria del Poder central, por medio del jefe supremo de la provincia. En cambio, el municipio suele ser entidad sustantiva, cuya administración es privativa, con más ó menos autonomía, sirviendo al Poder central por medio de la acción espontánea de sus funcionarios.

4.—El problema de la constitución de las entidades locales, se descompone en otros impuestos por la índole compleja del Estado nacional. Son éstos: 1.º, cómo debe surgir para el Estado la comunidad territorial local (estudiado en el cap. I de esta sección); 2.º, cómo debe organizarse para su régimen; 3.º, cuál es su esfera de acción como entidad política; y 4.º, cuál debe ser el valor de las decisiones tomadas por las representaciones locales (2).

5.—La organización de las instituciones locales supone la determinación de una fórmula adecuada de aplicación

(1) Véase Armingoñ, ob. cit.—Vauthier, ob. cit.—Gneist, ob. cit., etc.

(2) Orlando, ob. cit., pág. 144.

concreta del principio de la *representación* política: toda *comunidad local debe organizarse de la manera que mejor resulten representadas, en sus gobernantes y administradores, las aspiraciones y las necesidades que por su constitución se han de satisfacer*. Ahora bien: esto supuesto, no es dable decidir de un modo único y general el sistema más apropiado de organización local. Depende éste: 1.º, de la extensión de la comunidad; 2.º, de su población; 3.º, de la disposición de ésta; 4.º, de la complejidad sociológica de su vida; 5.º, del grado de cultura de la misma.

6.—Sin embargo de esto, los procedimientos ideados para la organización local moderna pueden reducirse á dos: 1.º, la organización local es obra de la comunidad misma, que ya se administra *directamente* por la Junta de vecinos, ó bien designa una representación expresa, corporativa y su funcionario director; 2.º, el Gobierno central designa ó interviene en la designación de los funcionarios de la Administración local.

7.—En los Estados modernos no se aplica en general ninguno de estos dos procedimientos exclusivamente. El primero, de *autoadministración*, base principalísima de la educación política del ciudadano y característico de los pueblos libres (1), aplícase con más frecuencia á la Administración municipal. El segundo, de tendencia burocrática, aplícase á veces para designar los magistrados directores de la vida municipal y en general á la Administración provincial en los países unitarios.

8.—La aplicación de uno ú otro procedimiento no obsta para que la mayoría de las entidades locales, de regular

(1) Pyfferoen, ob. cit., cap. III.—Ferrand, *Les pays libres*.

complejidad orgánica, tengan, dependiente de las *autoridades* directivas, un personal adecuado para los servicios que corren á cargo de la Administración local. Este personal se constituye, bien sea por Juntas locales, Comisiones, etc., bien por empleados de carácter burocrático.

9.—La extensión de las funciones encomendadas á la comunidad local, es de difícil determinación. En la vida municipal han de hallarse impuestas y definidas por las relaciones de *vecindad*. En la provincial por las necesidades de la comunidad territorial. No se ha de olvidar que las entidades locales son sociedades totales, de concurso humano general, por lo que cabe asentar como regla, que sus organizaciones políticas deben entender en todo aquello que la entidad como tal exige, y hasta donde sus medios lo permitan. El Estado no debe poner obstáculo alguno á la actividad intensiva de los organismos locales. Antes bien, debe suscitar y proteger la acción local en sus *posibles* manifestaciones. La intervención de la acción local en las funciones sociales (beneficencia, instrucción, etc.) responde al mismo principio que la del Estado. Conviene que el Estado y las entidades locales marchen de acuerdo, concurriendo cada cual en su esfera y según sus medios; pero esto no debe suponer la absorción por el Estado nacional de la vida local. Es preciso recordar que el municipio tuvo en épocas gloriosas una acción social importantísima, y que hoy mismo el problema social tiene un carácter local.

10.—Tampoco hay un criterio fijo para determinar la esfera de acción de los funcionarios locales. Sin embargo, «por encima de las diferencias, la nota común es la exaltación del Estado nacional, que lleva como consecuencias indeclinables: la reducción de los municipios á institucio-

nes puramente económicas y administrativas, la centralización en mayor ó menor grado y el creciente desarrollo de la burocracia» (1).

11.—En cuanto al valor de las decisiones de las autoridades locales, no creo imposible señalar la solución jurídica racional. Dadas las entidades locales, y en el supuesto natural de su capacidad jurídica, las autoridades locales debieran decidir *por sí* definitivamente las operaciones de la vida local privativa. En todo caso, debiera quedar completamente abierto sólo el camino del recurso judicial. La estructura especial de los Estados históricos, por el mismo motivo de la exaltación del Estado nacional, somete por lo común la vida local al régimen de intervención del Poder central, poniendo así á las entidades locales en una situación de *tutela*, la mayoría de las veces perturbadora cuando no inmoral.

12.—Con más ó menos atenuaciones en los Estados modernos, aplícase este último criterio. «En todas partes y por virtud de la centralización ó del derecho de intervención que el Estado se atribuye ó de la tutela, están los Ayuntamientos sometidos más ó menos (como las Corporaciones provinciales) á los organismos superiores, pudiendo decirse que en este supuesto ocupan los extremos de la escala Inglaterra y Francia» (2).

13.—Ahora bien: en vista de todo lo expuesto, una cosa puede afirmarse: la complejidad sociológica y política del problema de la *constitución* de los organismos locales. Es un problema que no puede ni *debe* ser resuelto de una manera abstracta y general. La organización, las funciones, el

(1) Azcárate, *El Gobierno local*, cap. VIII.

(2) Azcárate, l. c.

procedimiento de la vida local, dependen de las circunstancias. Aun en el supuesto de la aplicación de un criterio predominante, ya de autonomía, ya de centralización á la organización local, la disposición de los dos elementos componentes—territorio y población,—y las consecuencias para la cultura de la entidad local misma que esta disposición entraña, así como los antecedentes de raza y de historia, imponen la mayor circunspección en el orden legislativo, y la necesidad de adaptar aquel criterio á tipos muy diversos de estructura sociológica.

14.—Hay, por de pronto, en las naciones modernas, europeas y americanas, dos factores sociales de composición local que implican: 1.º, un origen étnico distinto; 2.º, un carácter sociológico diferente. Estos factores son la población diseminada, *rural*, formando *aldeas*, *pueblos pequeños*, *villorrios*, de carácter pastoril ó agrícola, cuya persistencia en los pueblos indoeuropeos se debe al influjo *ario*, y la población agrupada, densa, *urbana*, que forma las *ciudades*, de carácter industrial y mercantil, debiendo atribuirse en el origen esta constitución sociológica al influjo *semita*, ejercido en griegos y romanos por fenicios y cartagineses (1). Todas las naciones modernas son la resultante política del *casamiento* de esos factores; pero cada uno de ellos supone

(1) La complejidad del problema de la organización local me impide tratar aquí este asunto con el debido detenimiento. Mis indicaciones sumarias son el mínimum de lo indispensable para que se pueda tener una idea de la materia. En un trabajo independiente, que preparo, se desarrollará con más detalles lo referente á la organización local. El primer capítulo de este trabajo (*Aspecto sociológico de la vida local*) se ha publicado en la revista *La Administración* (Julio, 1896).

una *dinámica* distinta, una *psicología colectiva* propia, y pide una organización comunal diferente.

15.—Esos dos factores se han revelado además de muy diversa manera. Cabe hoy distinguir, como tipos sociológicos de sustantividad local en los Estados modernos: 1.º, los *caseríos* rurales diseminados que forman una unión parroquial ó concejil pequeña; 2.º, los *pueblos* rurales agrupados, de escaso vecindario; 3.º, los *burgos* ó *villas* de cierta población; 4.º, las *ciudades* con radio rural auxiliar (alrededores); 5.º, los distritos compuestos por la cooperación política de elementos rurales y centros urbanos (tipo de nuestras provincias); 6.º, los distritos rurales, compuestos por uniones de pueblos, caseríos y pequeños burgos (tipo: el condado inglés); y 7.º, las grandes *ciudades*, aglomeraciones urbanas enormes (París, Londres, Nueva York, Madrid) (1).

16.—Desde luego se comprende lo insensato de someter á un mismo régimen de constitución á tan diferentes tipos de vida social. La variedad que espontáneamente resulta en las disposiciones orgánicas de los mismos, debe ser tomada en cuenta al regular la organización y funciones de sus entidades locales. Realmente, si el desenvolvimiento histórico de los Estados se hubiera verificado por el crecer espontáneo de los factores locales, la organización de éstos debiera ser tal cual resultare de su libre constitución; pero no ha sido así. El Estado nacional se ha instituído como única y suprema encarnación de la idea del Estado, y se ha atribuído la facultad de regir y uniformar la vida jurídica de todos sus elementos componentes. En su virtud, lo común es la sumisión legal de las organizaciones locales á

(1) Shaw, ob. cit.

tipos generales de ordenación, á veces á un tipo único. Sólo los Estados miembros de Estados federales han conservado en su más alta plenitud el atributo del poder *autárquico*.

17.—Sin embargo, la tendencia á la uniformidad y á la acción igualadora de los Poderes centrales, se ha manifestado de muy diverso modo en los Estados. En unos, la uniformidad es absoluta; en otros, la uniformidad reconoce tipos sociológicos muy importantes. Es de notar (1), en primer término, el contraste entre los pueblos latinos y los germanos y anglosajones, pues mientras aquéllos someten á una ley á todos los municipios, en éstos se rigen por leyes diferentes. En Inglaterra, Prusia y otras naciones, se distinguen entre los urbanos y los rurales (2). En los Estados Unidos, no sólo hay los tres tipos generales de organización local (la ciudad, el condado y el sistema mixto), sino que en algunos Estados (el Ohío) hay hasta diez tipos de organización. En cambio, Francia tiene un mismo criterio para ordenar sus 36.000 municipios, á excepción de París y Lyon. En España no se hace distinción alguna. En cuanto al gobierno y administración de los municipios, también se reconoce á veces la necesidad de hacer distinciones en algunos Estados. El principio general es la representación

(1) Casi todas las indicaciones de este número están tomadas del trabajo citado del Sr. Azcárate.

(2) Aplican un régimen distinto, en atención al carácter rural ó urbano de la población, además, Dinamarca, Suecia, Hungría, Rusia, Estados Unidos. Aplican un régimen especial á las grandes capitales: Francia, Portugal, Dinamarca, Suecia, Noruega, Hungría, Prusia, Rusia, Inglaterra. (Véase Pyfferoen, ob. cit.—Shaw, ob. cit.)

mediante sufragio universal ó no (1); la Administración es tarea de una Asamblea con un personal burocrático. Pero el principio tiene sus excepciones. En los municipios rurales de escasa población suele aplicarse el sistema de la llamada democracia *directa*. Tal ocurre en Suiza, en Prusia, en Inglaterra, etc. (2). La dirección ejecutiva de la

(1) Se designa la representación comunal por sufragio universal en Francia, Suiza, Estados Unidos, algunas provincias de la República Argentina y España; está limitado el voto por el censo en Holanda, Inglaterra, Portugal, Baviera, Dinamarca, Rusia y Prusia; está limitado por el censo y la capacidad en Italia y Austria; hay voto plural en Prusia, Suiza y Dinamarca. En algunos Estados difiere la base electoral de las provincias de la aceptada para los municipios. En Prusia, la representación provincial es de elección indirecta. En Inglaterra hay distintos cuerpos electorales, según las circunscripciones. En Holanda, el censo provincial es doble del municipal. Se debe notar que en Inglaterra, Austria, Alemania, Rusia y Suecia votan por mandatario los menores y las llamadas personas jurídicas. Forman parte del Cuerpo electoral comunal ó provincial, las *mujeres* en Inglaterra, Escocia y País de Gales; en las posesiones inglesas (Jersey y Guernesey, en las provincias del Canadá, Colombia británica, en Australia y en el Cabo); en algunos Estados norte-americanos (Wyoming, Kansas, Michigan, etc.); en quince provincias de Austria, en Hungría y Croacia; en las comunas rurales de las provincias orientales de Prusia; en Sajonia y en Brunswick, Suecia, Finlandia é Islandia. (Véase Pyfferoen, ob. cit.—Azcárate, ob. cit.; y para el sufragio de la mujer, véase L. Franck, *Sur la condition politique de la femme* y *Le Grand catechisme de la femme*.)

(2) En las provincias occidentales de Prusia, cuando los electores no pasan de 18, y en las orientales cuando no pasan de 40, forman todos la autoridad deliberante. En Dinamarca, Noruega y Suecia hay también asambleas populares.

vida municipal corresponde, por lo común, á un presidente de la Asamblea representativa, nombrado, bien por el pueblo mismo, por la Asamblea ó por el Poder central, teniendo este magistrado, en la mayoría de los países, el doble carácter de presidente del ayuntamiento y representante del Gobierno. En cuanto á los organismos superiores al municipio, depende su número de la naturaleza é historia del Estado. Puede, sin embargo, afirmarse que, salvo en los Estados federales, la circunscripción provincial es siempre más artificiosa y más burocrática, estando más sometida que el municipio al Poder central (1).

En Inglaterra, en las parroquias de menos de 300 habitantes, los electores forman el *parish meeting*, que administra directamente. El principio de la participación directa de la asamblea electoral en la Administración impera también en los Estados Unidos. En Chile, por la ley de 22 de Diciembre de 1891, se ha creado la *Asamblea de los electores*, que interviene directamente en ciertas funciones municipales. En España se intentó algo parecido al régimen inglés y prusiano en el proyecto de reforma local del Sr. Silvela (1891). (Véase Pyfferoen, ob. cit.—De Haye, *Les paroisses anglaises*.—Amunátegui, *Administración política*: Chile, 1894.)

(1) EN INGLATERRA, al frente de las parroquias está el *consejo parroquial* electivo. Los *burgos* tienen su *consejo*, los *Aldermen* y el mayor presidente del consejo, y elegido por éste y los *Aldermen* de su seno. Londres (*City*) tiene organización especial: consejo municipal electivo, los *Aldermen* y el *Lord Mayor*, nombrado por los *Aldermen*, á propuesta de las *Guil-das*, y confirmado por la Reina. Los condados *antiguos* tienen á su frente el *Sheriff*, el *coroner* y los *jueces de paz*, organización de carácter histórico que ha perdido mucha importancia en virtud del *Local government act* de 1888, á causa de los condados *administrativos* de corte democrático, dirigidos por

consejos de condados electivos.—En ALEMANIA, el sistema comunal cambia según tres tipos diferentes: el *francés* (Alemania occidental y del centro): el jefe de la Administración es el burgomaestre con sus adjuntos, habiendo luego un consejo comunal; el *prusiano* (Alemania septentrional y oriental): hay en la ciudad dos órganos: un magistrado ó consejo urbano, compuesto del burgomaestre y suplentes y consejeros, y el colegio de representantes. Hay además un sistema mixto. En Prusia, al frente de las provincias se halla el presidente superior (de nombramiento real), habiendo un consejo provincial de carácter burocrático. Como representación de la provincia, hay la *Dieta provincial*, elegida por la Dieta de los círculos, y el *director* provincial y su *comité permanente*, elegidos por la Dieta provincial, con confirmación el primero del Poder central.—En FRANCIA, la *Commune* tiene al frente el *maire* ó alcalde (con sus adjuntos), elegido por el consejo comunal de su seno, y jefe de la administración comunal á la vez que representante del Gobierno; el cuerpo representativo lo es el consejo municipal, elegido por sufragio universal. *Paris* tiene un organismo especial. La circunscripción provincial más importante es el *departamento*, cuyas autoridades son: 1.º, el *prefecto*, que representa al Gobierno, siendo por él nombrado; 2.º, el *consejo de prefectura*, cuerpo consultivo de corte burocrático y de nombramiento del Gobierno; 3.º, el *consejo general*, cuerpo representativo electivo; y 4.º, la *comisión departamental* permanente designada por el consejo general. El *arrondissement* tiene al frente al *subprefecto* (dependiente del Gobierno) y el *consejo*, cuerpo consultivo representativo, de elección por cantones.—En ITALIA, la organización local se parece muchísimo á la del tipo francés. No creo necesario prolongar más esta cita. Bastan las organizaciones indicadas para que se tenga una idea de las principales variantes.



CAPITULO VI

LA ADMINISTRACIÓN DE LAS PROVINCIAS

§ 1.º—*Ideas generales.—La organización provincial de la Administración central.—Gobiernos de provincia.—Oficinas de Hacienda, etc.*

1.—Queda dicho que la organización local en España comprende dos grados: la *provincial* y la *municipal*, correspondientes á las circunscripciones territoriales denominadas *provincias* y *municipios*. Indicada ya la formación histórica de estas circunscripciones, tócanos estudiar ahora su régimen y administración.

2.—El origen inmediato del actual régimen provincial y de la Provincia, como unidad política, se remonta á 1812. Entonces surgen, con carácter análogo al que hoy conservan, según puede verse en los artículos 324 al 337 de la Constitución de dicha fecha. En efecto, las provincias son entonces, como ahora, circunscripciones superiores á los municipios; su gobierno político corresponde á los jefes superiores de nombramiento real, teniendo al frente cada una un cuerpo, en parte electivo, con el nombre de Diputación provincial.

3.—La historia del régimen provincial ha sido en España bastante accidentada.

Como entidad local, la Provincia ha vivido en los regímenes resultantes de las disposiciones siguientes: 1.^a Los artículos citados de la Constitución de 1812. 2.^a La ley-instrucción de 3 de Febrero de 1823, que sustentaba un criterio descentralizador. 3.^a El R. D. de 23 de Octubre de 1833, creando los subdelegados de Fomento (hoy gobernadores). 4.^a La L. de 1.^o de Octubre de 1836, que restablecía el régimen de 1823. 5.^a Las leyes de 8 de Enero, 2 de Abril y 6 de Julio de 1845, de corte y tendencias centralizadoras. 6.^a Las leyes de 1863, de tendencias descentralizadoras. 7.^a La reforma de 1866, restrictiva de la vida provincial. 8.^a El D.-L. de 1868, que dió mayores facultades á las Diputaciones. 9.^a La L. de 20 de Agosto de 1870, en la cual se formula el criterio descentralizador de la Revolución de Septiembre. 10. La reforma, rectificación de este criterio, de 16 de Diciembre de 1876 y L. de 2 de Octubre de 1877. Y 11. Por último, la *ley vigente* de 29 de Agosto de 1882, que luego examinaremos.

4.—La Administración provincial se ha ido formando bajo la acción de las costumbres y en virtud de no pocas disposiciones legales, que contienen el criterio ó criterios del Poder central, en la fijación del objeto y de los servicios provinciales.

El concepto legal é histórico del régimen provincial, resulta de las disposiciones legales citadas, y además puede verse en estas otras: 1.^a R. D. de 30 de Noviembre de 1833, que contiene una larga instrucción dirigida á los subdelegados de Fomento para el buen desempeño de sus funciones y fijación de la esfera de acción de la Provincia. 2.^a R. D. de 26 de Enero de 1850, que contiene otra instrucción para fijar la acción de los gobernadores en punto al fomento de los intereses morales, etc. 3.^a R. O. de 21 de Junio de 1851, de carácter análogo. 4.^a La L. de presupuestos y contabilidad provincial de 20 de Septiém-

bre de 1865, vigente en parte. Y 5.^a Las leyes vigentes y disposiciones que las aplican, así como la jurisprudencia que las interpreta, y que vienen condensando poco á poco las funciones propias de las provincias en las diferentes tareas que les están encomendadas.

5.—Sin pretender fijar el alcance de las disposiciones legales, lo indudable es que, según ellas, la Provincia española se puede considerar:

1.^o Como una derivación territorial de los servicios del Estado. 2.^o Como entidad jurisdiccional local, con vida propia, aunque sea artificial, intereses propios, y una organización de *autoadministración*.

6.—Conviene advertir que en el primer respecto, la Provincia no vive según principios de *descentralización*, y que en el segundo su organización entraña una negación del principio de la *autonomía*. Los funcionarios del Poder central que desde la Provincia gestionan los intereses del Estado, son subordinados de los respectivos Ministerios; por otra parte, las autoridades y corporaciones genuinamente provinciales, ó dependen directamente de dicho Poder (el gobernador), ó están sometidas jerárquicamente.

7.—Por lo demás, nó es fácil diferenciar en la práctica las dos funciones político-administrativas que de los dos aspectos indicados se desprenden. Creada la Provincia por obra de artificio legislativo, en atención al interés del servicio nacional, su vida privativa resulta indeterminada, y las funciones que los órganos provinciales desempeñan no se diversifican de un modo adecuado, como funciones del Poder central y funciones de interés provincial. Intentaré, sin embargo, establecer la debida distinción.

8.—*La organización provincial de la Administración central.*—En la Provincia se encuentra una manifestación de

los intereses del Estado y una derivación subordinada del personal político y administrativo central. Hay en la Provincia un servicio del *orden público*; se manifiesta en ella la acción del Poder *judicial*: sirve de unidad territorial para las *elecciones*, para los servicios *jurídicos* y *sociales* del Estado, orden *económico* y *fuerza armada*. Puede, pues, afirmarse que la Provincia es la esfera subordinada de los servicios del Estado, siendo su *capital*, de ordinario, el asiento del personal del Poder central, que por delegación legal dirige y administra los intereses del Estado en la Provincia.

9.—El criterio técnico de organización administrativa del Poder central manifiéstase en la Provincia. Los funcionarios provinciales son, como los centrales, empleados, habiendo en juntas auxiliares ciertas intervenciones del elemento representativo. Como en la Administración central, en la provincial predomina el carácter burocrático: la organización del personal de la Provincia vive según el criterio de la subordinación jerárquica. Por último, las dos manifestaciones de la Administración *activa* y *consultiva*, se ofrecen también en el régimen provincial.

10.—Veamos ahora cuáles son los funcionarios de la Administración central en la provincial. Nos detendremos aquí sólo en los principales.

Los primeros agentes del Gobierno que deben citarse en las provincias, son los *gobernadores*. El gobernador de provincia es un agente del Poder ejecutivo, dependiente de un modo directo del Ministro de la Gobernación, y que representa en la Provincia la unidad de la acción del Gobierno. El cargo de gobernador tiene un doble carácter: como funcionario del orden *político*, y como funcionario *administrativo*. En atención á la manera de ser nombrado y por ser

funcionario de confianza, el gobernador es un funcionario político; en atención á muchas de sus funciones, es administrativo. Prácticamente puede decirse que el gobernador es un cargo amovible *burocrático*, aunque no enteramente *profesional*.

11.—Los *gobernadores* figuran con diversos nombres en la historia constitucional del régimen de las provincias. La Constitución de 1812 los llamaba *jefes superiores*; llamóseles en 1813 *jefes políticos*, nombre que tomaron nuevamente al ser restaurados en 1823. En 1833 se les denominó *subdelegados de Fomento*, cambiando tal denominación en 1834 por la de *gobernadores civiles*, y en 1849 ésta por la de *gobernadores de Provincia*. La operación verificada desde las antiguas leyes—épocas de Felipe V y Fernando VI—hasta nuestros tiempos, con respecto al cargo del que hoy es gobernador, ha sido de definición de sus atribuciones. Los *intendentes de provincia* (Felipe V) tenían atribuciones económicas y de Fomento. Los *intendentes-corregidores* (Fernando VI) reunieron funciones judiciales, económicas, de policía y militares, separándose en 1766 las funciones económicas para los *intendentes*, y el resto para los *corregidores*. La distinción por la separación de las funciones judiciales del cargo de jefe superior, acentuóse en 1812. Posteriormente, los gobernadores no reunieron las funciones militares, y hoy no gozan de las económicas.

12.—*Nombramiento*.—El nombramiento de los gobernadores de provincia y su separación se hace por Reales decretos en Consejo de Ministros y expedidos por su Presidencia. (L. prov., art. 15.)

13.—*Condiciones para poder ser nombrado gobernador*: ser español, mayor de treinta años y reunir alguna de las siguientes:

Primera. Haber desempeñado durante cualquier plazo destinos con categoría de jefe de Administración de 1.^a clase, ó

por más de un año con la categoría de 2.^a, ó por más de dos con la de 3.^a ó 4.^a.—*Segunda*. Tener más de quince años de servicios administrativos, siempre que el último destino haya sido de categoría superior á la de jefe de Negociado de 3.^a clase.—*Tercera*. Haber sido diputado ó senador electivo durante una legislatura.—*Cuarta*. Haber sido elegido diputado provincial por lo menos dos veces, y desempeñado el cargo.—*Quinta*. Haber sido magistrado de Audiencia ó teniente fiscal por más de dos años, ó desempeñado un cargo judicial superior á éstos.—*Sexta*. Haber sido alcalde en propiedad por más de dos años en capitales de provincia de primera ó segunda clase, ó pertenecido por el mismo plazo á la Comisión provincial.—*Séptima*. Haber sido secretario de gobierno por más de dos años en provincias de primera clase.—*Octava*. Ser ó haber sido secretario por oposición de Diputación provincial cuatro años en provincias de primera clase. También podrán ser gobernadores los militares que cuenten veinticinco años de servicios, y de ellos diez de jefe. (Idem.)

14.—*Condición legal del cargo*.—Es incompatible con el ejercicio de cualquier mando militar; con el de otro cargo provincial, municipal, judicial ó eclesiástico, y con el de cualquiera profesión ó industria dentro de la provincia. (Idem, art. 16.)

15.—*Atribuciones*.—En el gobernador se confunden las dos funciones de la Provincia. En efecto, tiene facultades propias de representante del Poder central, en los intereses provinciales del Estado, y además otras de jefe superior del régimen provincial privativo. Prescindiremos ahora de éstas para fijarnos en las primeras.

Principio general.—Las atribuciones de los gobernadores son las que el Gobierno les delegue ó les correspondan por la Constitución y las leyes, como representantes superiores del mismo en el orden político y administrativo. (L. prov., art. 19.)

Corresponde al gobernador: 1.º, publicar, circular y ejecutar en la provincia las disposiciones legales que le comunique el Gobierno, y las generales que inserte la *Gaceta de Madrid*; 2.º, mantener el orden público en la provincia; 3.º, reprimir los actos contra la moral ó la decencia pública, las faltas de obediencia ó respeto á su autoridad y las que en sus cargos cometan los funcionarios y Corporaciones dependientes de la misma; 4.º, velar por el cumplimiento de las leyes sanitarias é higiénicas; 5.º, instruir por sí ó por sus delegados las primeras diligencias en delitos cuyo descubrimiento se deba á sus disposiciones ó agentes, entregando los detenidos al Tribunal competente, con las diligencias practicadas en las veinticuatro horas siguientes á la detención; 6.º, dar ó negar permiso para las funciones públicas que hayan de celebrarse en el punto de su residencia, y presidir estos actos si lo estima conveniente; 7.º, elevar al fin del año económico á la Presidencia del Consejo de Ministros una Memoria relativa al estado de la provincia en los diferentes ramos de la Administración, y proponer cuanto pueda contribuir al adelanto del país; 8.º, provocar competencias á los Tribunales y Juzgados cuando invaden las atribuciones de la Administración. (Idem, arts. 12 al 27.)

16.—El deber de *residencia* del gobernador se halla regulado de este modo: la *residencia* oficial del gobernador es la *capital* de la provincia; corresponde al Gobierno designar la persona que haya de sustituirle en ausencias y enfermedades. Si la ausencia fuese de la capital, mas no de la provincia, continuará el gobernador desempeñando su cargo, sin perjuicio de lo cual los jefes administrativos y el secretario despacharán los asuntos de mera tramitación, entendiéndose con el Gobierno en los casos urgentes. (Idem, artículo 17.)

17.—La autoridad del gobernador es delegada del Poder central; sus iniciativas tienen que sujetarse á las leyes; la

acción de sus decisiones no traspasa los límites territoriales de su provincia. Como autoridad representativa del Poder ejecutivo-administrativo, el gobernador *manda, dispone y decide*, y además puede ejercer dentro de ciertos límites la facultad correccional. Las reglas legales que ordenan su autoridad, pueden reducirse á las siguientes:

Primera. El gobernador puede revocar sus propios acuerdos, salvo cuando su resolución sea declaratoria de derechos, haya servido de base á una sentencia judicial, se refiera á la competencia en favor de la Administración ó si hubiere sido confirmada por la Superioridad. (Idem, art. 29.)

Segunda. Las providencias de los gobernadores que hayan puesto término á la vía gubernativa y causado perjuicio á los intereses ó derechos de un particular ó de una Corporación, serán reclamables por la vía contenciosa dentro de treinta días. Las decisiones que versen sobre las demás materias, podrán ser revocadas ó modificadas por el Ministerio respectivo. Las reclamaciones contra sus providencias por incompetencia ó exceso de atribuciones, se decidirán por el Gobierno ó el Consejo de Estado. (Idem, art. 143.)

Tercera. Por motivos disciplinarios y para reprimir actos contrarios á la moral, faltas de obediencia ó de respeto á las autoridades, pueden imponer multas que no excedan de 500 pesetas, á no estar autorizado para mayor suma por leyes especiales. En defecto de pago de las multas, puede imponer el arresto hasta de quince días.

Cuarta. Contra la imposición de las multas pueden los interesados interponer recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación, previa consignación del importe de la multa y en el término de diez días. (Idem, art. 22.)

18.—El gobernador es responsable administrativamente ante el Gobierno, y judicialmente por los delitos come-

tidos en el desempeño de su cargo ante el Tribunal Supremo. (Idem, art. 30.)

19.—Cuando las necesidades del orden público ú otros asuntos extraordinarios lo exijan, el Gobierno puede nombrar delegados especiales. (Art. 18 de la L. prov.)

20.—Los gobiernos de provincia son centros *burocráticos* constituidos por varios funcionarios auxiliares de los gobernadores. Estos funcionarios, del Cuerpo de Administración civil provincial, son los secretarios, oficiales y aspirantes de los gobiernos civiles. (R. D. de 14 de Enero de 1877 y 3 de Noviembre de 1883.) La oficina más importante para el despacho de los asuntos del gobierno, es la secretaría. Los funcionarios éstos son del Estado, y los nombra el Gobierno, según el art. 6.º de la ley provincial.

21.—Las dependencias del Poder central en la Provincia más importantes, al par de los gobiernos, son las de Hacienda. Las funciones económicas provinciales del Estado corren á cargo de agentes del Ministro de Hacienda: los *delegados de Hacienda* (R. D. de 3 de Agosto de 1893), á quienes corresponden todas las atribuciones y cumplir todos los deberes que impusieron á los gobernadores de las provincias la instrucción de 31 de Mayo de 1855 y demás disposiciones.

22.—Bajo la autoridad del delegado de Hacienda, el servicio económico del Estado en las provincias, salvo en las Vascongadas y Navarra, corresponde á las dependencias siguientes:

1.º Administraciones de Hacienda. 2.º Tesorerías. 3.º Intervenciones. 4.º Administraciones de Aduanas principales y subalternas. 5.º Abogacía del Estado y oficinas de liquidación del

impuesto de derechos reales y transmisión de bienes. 6.º Comisionados principales y subalternos de ventas y administradores subalternos de bienes nacionales. 7.º Administraciones de loterías. 8.º Inspección. 9.º Archivos. 10. Administraciones y depositarías especiales. 11. Salinas de Torreveja con secciones administrativa, interventora y de caja. 12. Oficinas de las minas del Estado. 13. Juntas periciales y Comisiones de evaluación y repartimiento. 14. Juntas arbitrales y demás de carácter administrativo para conocer de los casos de contrabando y defraudación. 15. Recaudadores y agentes ejecutivos. 16. Resguardos.

En las provincias de Alava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra habrá *Administraciones especiales de Hacienda, intervenciones y depositarías pagadurías*, refundiéndose en las *administraciones* todos los servicios, excepto los que son propios de la intervención y de la caja.

23.—Corresponde al Ministro de Hacienda nombrar, con arreglo á las disposiciones vigentes, sus delegados en las provincias y demás funcionarios del ramo hasta los oficiales de quinta clase inclusive, así como los comisionados principales de ventas, recaudadores, agentes ejecutivos y administradores de loterías de 1.ª clase. Los de 2.ª son nombrados por la Dirección general del Tesoro público. Los jefes y oficiales de las dependencias de la Hacienda que constituyan Cuerpos especiales, son nombrados y removidos según las leyes y reglamentos del Cuerpo.

24.—La función total de las oficinas de Hacienda del Estado en las provincias, puede resumirse en la ejecución parcial del presupuesto general, mediante las operaciones técnicas del orden burocrático que las leyes determinan. Sus tareas principales como administraciones de la Hacienda, son recaudar, según los presupuestos, las contribuciones autorizadas, é invertir su producto en las atenciones del Estado.

25.—La relación de subordinación y comunicación entre las dependencias provinciales y la Administración central, se verifica cuando se trata de asuntos generales y otros determinados por el reglamento, mediante el delegado; en lo demás, cada dependencia particular se entiende directamente con la análoga del Ministerio.

26.—Fuera de los gobernadores y delegados de Hacienda, los demás Ministerios tienen en las provincias una representación más ó menos importante; pero de ella y de los Cuerpos consultivos provinciales, hablaremos al exponer los distintos servicios del Estado.

§ 2.º—*La Administración provincial.*

Los gobernadores.—Las Diputaciones provinciales.

1.—La Provincia, como entidad local, decíamos, tiene un régimen propio, regulado por los Poderes centrales. La sumisión jerárquica de la Provincia al Gobierno, se deduce de la condición legal de las facultades otorgadas á las representaciones de la Provincia y de las declaraciones de la ley provincial. Según ésta, el gobierno de las provincias corresponde al gobernador como representante del Gobierno. (Art. 14.)

2.—El régimen provincial implica una combinación muy desigual de los elementos burocrático y representativo. Corresponde hoy: 1.º, al gobernador; 2.º, á la Diputación provincial; y 3.º, á la Comisión provincial. Además hay un personal dependiente esencialmente burocrático.

3.—El gobernador es el jefe de la Administración provincial. En tal concepto, tiene estas facultades:

Primera. Presidir con voto la Diputación provincial y la Comisión.—*Segunda.* Comunicar y ejecutar los acuerdos de la Diputación.—*Tercera.* Ejercer, respecto de los ramos de Gobernación y Fomento, la autoridad que determinan las leyes y reglamentos, y en la Administración económica provincial y municipal, las atribuciones que se le confieren por las disposiciones legales.—*Cuarta.* Inspeccionar las dependencias de la Provincia y las de los Ayuntamientos, cuidando de que se cumplan así las leyes y disposiciones generales, como los acuerdos de la Diputación y de la Comisión provincial, y procurando que éstas observen y cumplan su ley.—*Quinta.* Suspender los

acuerdos de la Diputación y de la Comisión cuando proceda, dando cuenta al Gobierno dentro de las cuarenta y ocho horas, y poniéndolo también en conocimiento de la Diputación. (Art. 28, L. prov.)

4.—*La Diputación provincial.*—Es una Corporación representativa. Sus miembros son los *diputados provinciales*. Es elegida por sufragio universal directo, con voto secreto (1), á razón de cuatro diputados por cada distrito, compuesto de dos partidos judiciales limítrofes. Cada elector vota tres candidatos (voto limitado). En el caso de que la agrupación de partidos judiciales no pueda hacerse completa por ser el número impar, el de más población elegirá cuatro diputados; y cuando la provincia tenga seis, siete ú ocho partidos judiciales, se constituyen cinco circunscripciones electorales, formando distrito los partidos de más población. (Arts. 7.º á 11, idem.) (2).

5.—Respecto de los diputados provinciales, hay que tener en cuenta: 1.º, que el cargo es honorífico, y como tal gratuito, y está sujeto á responsabilidad (art. 57, idem); 2.º, que puede no aceptarse; pero que una vez aceptado, no es renunciable sin causa (idem) (3); 3.º, que es incompatible con todo otro cargo del Estado, Provincia y Municipio, salvo con el de catedrático de Universidad, Escuela normal é Institutos (art. 36, idem); 4.º, que hay circunstancias que *incapacitan* para serlo (4); 5.º,

(1) Véase el art. 9.º del R. D. de adaptación del sufragio universal de 5 de Noviembre de 1890.

(2) La renovación parcial por vacantes, se hace con arreglo al art. 58 de la L. prov.

(3) Véase art. 43 de la L. prov.

(4) Están incapacitados para ser diputados provinciales:

Primero. Los contratistas y sus fiadores de las obras, sumi-

que, salvo la incompatibilidad y las circunstancias de incapacidad, puede ser elegido diputado provincial todo el que pueda serlo á Cortes y sea natural de la provincia, ó lleve en ella cuatro años consecutivos de vecindad (art. 35, *idem*); 6.º, que la duración de la función es de cuatro años.

6.—La Diputación provincial se renueva por mitad cada cuatro años. La elección de diputados provinciales se celebra en la primera quincena del tercer mes del año económico. Los colegios electorales son los mismos de las elecciones municipales.

Los diputados electos presentarán sus actas en la secretaría de la Diputación, ocho días antes de celebrarse la apertura de las sesiones. En este día, sin necesidad de previa convocatoria, se reunirán los diputados que hayan presentado sus actas, bajo la presidencia del gobernador. La Diputación provincial se

nistros y servicios que se paguen con fondos provinciales y municipales; los administradores de dichas obras y servicios.—*Segundo.* Los recaudadores de contribuciones dentro de la provincia y sus fiadores.—*Tercero.* Los que tengan contienda administrativa ó judicial con la Diputación ó los establecimientos dependientes.—*Cuarto.* Los deudores en concepto de segundos contribuyentes al Estado, á las provincias ó á sus municipios, ó los que lo sean por contratos, si contra ellos se hubiese expedido apremio ó ejecución.—*Quinto.* Los inhabilitados por sentencia judicial.—Estas incapacidades pueden llegar á conocimiento oficial de la Diputación: *Primero.* Por declaración de los diputados á quienes afecten.—*Segundo.* Por manifestación que haga en sesión pública otro diputado.—*Tercero.* Por comunicación del gobernador.—*Cuarto.* Por aviso ó denuncia de tres electores de la provincia.—Las incapacidades consignadas en el art. 38 surtirán sus efectos en cualquier tiempo en que se produzcan ó demuestren.—La Diputación examinará y resolverá los casos de incapacidad antes enumerados en una de las dos sesiones que celebre inmediatamente después de haber llegado á su conocimiento. (Arts. 38 á 41 de la L.)

constituye *interinamente*, siendo presidente el vocal de más edad, y secretarios los dos más jóvenes. (Arts. 45 y 46, *idem*.) Constituída la Diputación *interinamente*, y en la misma sesión, elegirá dos Comisiones de actas: la primera, permanente, de cinco vocales, que examinará las actas que no se refieran á la elección de los mismos; la segunda, auxiliar, de tres diputados electos, que examinará inmediatamente las actas de los que componen la permanente. Estas quedarán veinticuatro horas sobre la mesa de la Diputación, la cual resolverá las reclamaciones y protestas que hubiere. La Diputación *interina* no podrá anular ningún acta; pero si al discutirse las de los vocales de la Comisión permanente declarase alguna grave, se procederá á completar la Comisión con otro vocal. (Art. 47, *idem*.) Aprobadas las actas de la Comisión permanente, procederá á examinar las otras, clasificándolas en dos grupos: las *leves* sin protestas ó protestas sin importancia, y las *graves* que descubran hechos ó dudas de gravedad. (Art. 49, *idem*.) La Diputación *interina* sólo podrá discutir las *leves*; las *graves* pasan al examen y discusión de la Diputación definitivamente constituída. (Art. 50, *idem*.)

7.—Aprobadas las *leves*, procederá la Diputación á constituirse, eligiendo su presidente, vicepresidente y dos secretarios para las sesiones que hayan de celebrarse hasta la renovación. Los diputados que quince días después de constituída definitivamente la Diputación no hubiesen presentado sus actas, se entenderá que renuncian el cargo. La Diputación declarará la vacante, procediéndose á elección parcial.

Constituída definitivamente la Diputación, examinará las actas graves. Si alguna fuese anulada, se declarará la vacante y se procederá á nueva elección, sin perjuicio de los recursos á que hubiere lugar. Si las vacantes declaradas en un distrito fuesen dos, cada elector podrá votar dos diputados; si fuesen tres, dos.

Contra la resolución de la Diputación provincial sobre la validez de una elección, cabe recurso contencioso ante la Audiencia respectiva. Si la Diputación no hubiere resuelto definitivamente acerca de una elección antes de la tercera sesión de

la reunión semestral inmediata á aquella en que el acta fué presentada, se tendrá por firme y eficaz la proclamación electoral del diputado. Queda, sin embargo, el recurso contencioso. Para que un acta grave se someta á discusión y acuerdo, basta que lo soliciten tres diputados. (Arts. 51 á 54.)

8.—La Diputación provincial no es una corporación permanente, sino que se reúne necesariamente en la capital de la provincia en sesiones *ordinarias* en el primer día útil de los meses *quinto* y *décimo* del año económico, celebrando el número de aquéllas que estime oportuno, y en sesión *extraordinaria* si es necesario, á juicio del Gobierno, gobernador ó Comisión provincial. El gobernador es quien convoca á la Diputación provincial y quien abre á nombre del Gobierno la primera sesión. (Arts. 50 y 60 á 62.)

Las sesiones ordinarias son *públicas*, pero pueden celebrarse en *secreto* cuando la naturaleza del asunto lo exija y la Diputación lo acuerde. En ningún caso dejarán de ser públicas las sesiones en que se trate de cuentas, presupuestos y otros objetos relacionados con ellos ó de las actas de elecciones provinciales.

Para el despacho de sus asuntos, la Diputación constituye Comisiones permanentes ó especiales.

La asistencia de los diputados á las sesiones es obligatoria. (Art. 66.)

Para deliberar es necesaria la presencia de la mayoría absoluta de los diputados provinciales. Para tomar acuerdo se necesita el voto de la mayoría de los concurrentes. (Artículos 67 y 68.) Será nula toda sesión que se celebre con el carácter de ordinaria, fuera del número de las prefijadas para cada reunión semestral, y no se halle tampoco en el de las prorrogadas. Serán asimismo nulas las que se celebren con carácter de extraordinarias sin haberlas convocado el gobernador en la forma legal, y aquéllas en que se tratase de asunto no anunciado en la

convocatoria. (Art. 70.) El gobernador puede, por causas graves, suspender ó aplazar las sesiones de las Diputaciones. (Artículos 62, 63 y 70.)

9.—Las Diputaciones no obran según el principio de la autonomía. Sus atribuciones son siempre dentro de las que les reconocen ó conceden las leyes.—Estas atribuciones, que arrancan del art. 84 de la Constitución, tienen *un doble carácter*. Las unas les competen como *corporaciones representativas de las provincias*, y las otras en el concepto de *superiores jerárquicos* de los Ayuntamientos. He aquí las primeras:

Principio general. Corresponde á las Diputaciones provinciales la administración de los intereses peculiares de las provincias respectivas, con arreglo á las disposiciones legales.

Atribuciones taxativamente determinadas. Corresponde á las Diputaciones cuanto se refiere á los objetos siguientes:

Primero. Creación y conservación de servicios que tengan por fin la comodidad de los habitantes de la provincia y el fomento de sus intereses morales y materiales.—*Segundo.* Administración de los fondos de la provincia y su inversión conforme al presupuesto aprobado.—*Tercero.* Custodia y conservación de los bienes, acciones y derechos de la provincia ó á establecimientos que de ella dependan, invirtiendo los productos en la realización de los servicios que están confiados á la Diputación.—*Cuarto.* Nombramiento y separación, según las leyes, de funcionarios pagados de los fondos provinciales; los destinados á servicios profesionales tendrán las condiciones que las leyes respectivas exijan. (Art. 76.)

Aclaraciones sobre determinadas facultades. Los establecimientos de beneficencia y los de enseñanza, creados ó sostenidos por las Diputaciones, se regirán por las leyes generales. La Diputación no podrá suprimir ninguno sin aprobación del Gobierno. Los edificios provinciales inútiles pueden ser vendidos por la Diputación en pública subasta. Para la permuta de di-

chos bienes ha de preceder la aprobación del Gobierno, que es también necesaria para los contratos de enajenación ó hipoteca de los bienes inmuebles, derechos reales, títulos de la Deuda pública y emisión de empréstitos ó estipulación de préstamos. (Arts. 76 y 77.)

10.—He aquí cuáles son las segundas:

Como á superior jerárquico de los Ayuntamientos corresponde á la Diputación: *Primero*. Revisar los acuerdos de los Ayuntamientos, según la ley municipal. —*Segundo*. Encargar á uno de sus vocales que gire visitas á los mismos. (Art. 75.)

11.—Los acuerdos de la Diputación no son decisivos y ejecutivos necesariamente: pueden ser suspendidos en ciertos casos por el gobernador (delincuencia de la Corporación, infracción manifiesta de la ley, y obrar fuera del círculo de sus atribuciones). Como la Diputación y el gobernador forman un grado subordinado de la jerarquía, contra la resolución del gobernador por sí ó á instancia de parte, relativa al acuerdo, cabe recurso ante el Gobierno. Contra la resolución de éste procede recurso contencioso. Los particulares interesados pueden usar contra los acuerdos de las Diputaciones lesivos de su derecho, ya sea el recurso *gubernativo*, ya el *judicial*, en los términos de los artículos 87 á 89 de la ley provincial.

§ 3.º—*La Comisión provincial.—Dependencias provinciales.—Responsabilidad de las Diputaciones y Comisiones provinciales.*

1.—*La Comisión provincial* viene á ser la representación *permanente* de la provincia y á la vez la representación *ejecutiva* de la Diputación. En efecto: la Comisión provincial reside en la capital de la provincia al lado del gobernador; está constituida por diputados provinciales, tantos como distritos electorales, y uno por cada uno, según un turno anual, que hace que durante los cuatro años que una Diputación dura todos los diputados puedan formar parte durante un año de la Comisión citada. (Artículos 12 y 13, L. prov.) Los diputados vocales de la Comisión pueden cobrar 20 pesetas ó 15 (según sea la provincia de primera y segunda ó de tercera clase) por sesión en concepto de dietas. La asistencia de los vocales ó suplentes á las sesiones es obligatoria. La presidencia de la Comisión corresponde al gobernador. De su seno tiene un vicepresidente. (Artículos 92 á 96, *idem.*)

2.—La Comisión provincial se reúne cuando lo exijan los negocios que estén á su cargo, según orden establecido en la primera sesión mensual. Se reúne además en sesión extraordinaria cuando el gobernador le pida informe urgente. Para deliberar es necesaria la presencia de la mitad más uno de sus vocales, y para que sea válido un acuerdo ha de reunir la mitad más uno de los votos. En caso de empate se aplaza la segunda votación para la sesión inmediata; y si se repitiera el empate, decide el voto del presidente. (Arts. 94 y 95.) Las sesiones

de la Comisión pueden ser *públicas ó secretas*: son secretas cuando así lo acuerde la mayoría, por tratarse de preparación de expedientes, acuerdos de nueva tramitación ó relativos al orden público y régimen interior de la Corporación, ó por afectar al decoro de la misma ó de sus miembros. También serán secretas cuando la Comisión haya de emitir algún informe pedido por el Gobierno ó el gobernador. Son públicas en los demás casos, y en ningún concepto pueden dejar de serlo cuando intervenga la Comisión en acuerdos de los Ayuntamientos. (Art. 97.)

3.—Las atribuciones de la Comisión responde á su triple carácter de *Cuerpo administrativo* (art. 98), *superior jerárquico de los Ayuntamientos* (artículos 99 y 100) y *Cuerpo consultivo del gobernador y del Gobierno* (art. 102).

4.—En el primer concepto corresponde á la Comisión:

Primero. Procurar la ejecución de los acuerdos de la Diputación, recurriendo al gobernador ó al Gobierno, en casos de omisión, negligencia ú oposición por parte de los encargados de cumplirlos.—*Segundo.* Preparar los asuntos en que ha de ocuparse la Diputación en la reunión semestral, y presentar en éstos una Memoria que exprese los de interés que merezcan el examen y la resolución de la Diputación y dé noticia de los negocios pendientes y estado económico provincial.—*Tercero.* Resolver interinamente los asuntos urgentes encomendados á la Diputación, cuando su importancia no justificase la reunión extraordinaria de ésta, dando cuenta de los acuerdos que adopte á la Diputación, que podrá revocarlos.—*Cuarto.* Suspender por justas causas á los empleados y dependientes de la Diputación, dando cuenta á ésta.—*Quinto.* Cuidar de la gestión de los negocios judiciales seguidos en nombre de la provincia.—*Sexto.* Interponer demandas previo acuerdo de la Diputación, cuya representación lleva el vicepresidente de la Comisión en lo judicial.

5.—En el segundo le corresponde:

Primero. Decidir las incidencias de quintas, fallando los recursos que se promuevan, según la ley.—*Segundo.* Resolver las protestas en las elecciones municipales, las incapacidades, incompatibilidades y excusas de los concejales.—*Tercero.* Las atribuciones que la ley confiere á la Diputación (véase § anterior, 10) en el art. 75, cuando ésta no estuviese reunida.

6.—Como Cuerpo consultivo, la Comisión dará dictamen cuando las leyes ó reglamentos lo prescriban y siempre que el gobernador, por sí ó por disposición del Gobierno, se lo pida.

7.—Como ya hemos dicho, la Administración provincial cuenta con un personal técnico de empleados organizados en dependencias burocráticas. Estas dependencias son tres: 1.^a, la *secretaría*; 2.^a, la *contaduría*; y 3.^a, la *depositaria*, habiendo al frente de cada una un jefe. Las funciones propias de cada una de estas dependencias las indica la ley al fijar las atribuciones de los jefes.

1.º El jefe de la secretaría tiene á su cargo la preparación y tramitación de los asuntos de la Diputación y Comisión provincial, la redacción de actas y acuerdos, correspondencia y archivo. Firma con el presidente los acuerdos y decretos de la Comisión y los testimonios de las actas de la Diputación. 2.º El contador tiene á su cargo la oficina de cuenta y razón y la intervención de fondos. 3.º El depositario es el encargado de la custodia de los fondos de la provincia. Es destino de fianza. (Arts. 105 á 107.)

8.—La condición jurídica de la vida administrativa provincial hállase bien determinada, como dependiente del Poder central, en las declaraciones legales que definen las re-

laciones de policía y de responsabilidad de los diputados provinciales y de los agentes de la Administración provincial.—Por de pronto, la misma ley determina que las Corporaciones provinciales obran como *dependientes* del Gobierno cuando intervienen en asuntos que, según las leyes, no les competen exclusivamente, estando sujetas á la responsabilidad que proceda. Verdad es que declara luego que obran con *absoluta independencia*, ejerciendo las atribuciones que les son propias; pero esta independencia es muy relativa, por estar las Diputaciones y Comisiones bajo la inspección del *Ministro de la Gobernación*, y por los medios de que éste dispone para hacer ineficaces los acuerdos de las Diputaciones y exigir la responsabilidad á los diputados.

9.—Las Diputaciones provinciales incurrir en responsabilidad:

1.º Por infracción legal en sus actos ó acuerdos, en virtud de incompetencia ó por abuso. 2.º Por desobediencia al Gobierno cuando proceden por delegación y bajo su dependencia. 3.º Por desacato. 4.º Por negligencia ú omisión de que resulte abuso ó malversación de los fondos. (Art. 131.)

10.—La responsabilidad puede ser *administrativa* (por hechos ú omisiones culpables no constitutivos de delitos), y *judicial* (por delitos).

La responsabilidad administrativa compete al Gobierno. Esta puede implicar el apercibimiento, la multa y la suspensión. 1.º Procede el *apercibimiento* en los casos de omisión, negligencia y abuso de facultades, con consecuencias no irreparables. 2.º Procede la *multa* cuando las leyes y disposiciones generales lo

determinen, y en los casos de reincidencia en faltas castigadas ya con apercibimiento, así como en los de negligencia con consecuencias irreparables, y en los de abuso de autoridad y desobediencia sin responsabilidad criminal. 3.º Procede la *suspensión* en los casos de reincidencia en faltas castigadas ya con multas; en los de extralimitación grave con carácter político, y en los de resistencia á la autoridad del Gobierno, estas dos últimas con una de las circunstancias siguientes: Haber dado publicidad al acto; excitar á otras Corporaciones á cometerlas; producir alteración del orden público. Y, por último, en los casos de abuso ó malversación demostrados de los fondos. (Art. 133.)

11.—La responsabilidad judicial se exige en primera instancia ante la Audiencia de la capital de provincia.

12.—*El régimen foral.*—La antigua organización de las Provincias Vascongadas y Navarra, únicas que habían logrado conservar con fuerza instituciones locales tradicionales hasta nosotros, desde la ley de 25 de Octubre de 1836 empezó á decaer. Por la ley de 16 de Agosto de 1841 para *Navarra*, y la de 22 de Octubre del mismo año para las Vascongadas, se dispuso la aplicación de la legislación general común política y administrativa á esos territorios; pero no se logró por entero. Intentáronse reformas en el R. D. de 2 de Julio de 1844 respecto de las *Provincias Vascongadas*, reorganizándose por el de 21 de Enero de 1872 la Diputación *provincial* de Navarra. En cambio, en el Real decreto de 25 de Enero del mismo año se dispuso que siguieran las Diputaciones *forales*. Por último, á partir de la R. O. de 6 de Abril de 1876, y, sobre todo, de las leyes de 21 de Julio de este año y 10 de Enero del siguiente, los fueros pueden estimarse en lo político y en lo ocante á la organización administrativa como casi por entero anulados (véase sobre

todo los RR. DD. de 5 de Mayo de 1877 y 4 de Noviembre de 1879), quedando como excepción más importante la regulación especial del *régimen económico*, según resulta del concierto celebrado con las *Provincias Vascongadas* y aprobado por R. D. de 1.º de Febrero de 1894.

CAPITULO VII

LA ADMINISTRACIÓN DE LOS MUNICIPIOS

§ 1.º—*El Municipio en España.*

1.—Los *municipios* en nuestra organización oficial administrativa, constituyen un sistema de circunscripciones sometidas á un régimen uniforme. En sí, el Municipio es la primera y más espontánea manifestación de la vida social con formas políticas. Sin detenernos aquí en el estudio del problema municipal en todos sus aspectos, afirmamos como hecho indudable la existencia en todo tiempo, con un valor *político* vario, del Municipio, ó bien de la sociedad total que supone, conceptuándole como verdadera sociedad natural, y estimando que el origen del Municipio ha de verse, en lo primitivo, en la necesidad humana de la convivencia territorial y de la cooperación inmediata, de hombre á hombre, sin atender á los lazos del parentesco.

2.—En el Municipio, además, es donde se concretan las formas típicas de la vida humana, á saber: la *aldea* y la *ciudad*, comunidades *rural* y *urbana*. Estos dos elementos son en sí mismos de naturaleza municipal. Las comunidades que se constituyen por la acción distinta de uno de ellos, son por lo común municipios, de donde resulta que el Mu-

nicipio es la sociedad total llamada á recibir, de un modo más inmediato, los influjos geográficos y sociológicos, y la más rebelde á la acción niveladora del Poder político.

3.—Por otra parte, el Municipio es la verdadera escuela y origen del gobierno del pueblo (demo-cracia). El Municipio sencillo, de corto vecindario, impone, en un régimen de paz, la cooperación total de sus vecinos (acción dinámica) en la gestión del bien común, influyendo cada cual espontáneamente según su capacidad. El Municipio grande, complicado, denso, asiento del comercio y de la industria, reclama el gobierno representativo de sus miembros.

4.—Por lo que toca á España, el Municipio tiene en su historia una alta significación. Pueden aplicársele estas consideraciones dirigidas á toda la civilización europea: «El Municipio ha sido el precursor del Estado moderno..... Los grandes principios que informan la vida política contemporánea, la libertad de la persona, de la propiedad y del trabajo..... la igualdad de derechos civiles y políticos, en suma, tuvieron su primera realización práctica en la esfera limitada por los muros del Municipio. La división y la organización de las varias ramas de la Administración central tomaron también sus líneas del régimen municipal. El Municipio, finalmente, fué el centro donde asentó sus reales la vida intelectual... (1)».

(1) Hinojosa (Eduardo), *El origen del régimen municipal en León y Castilla (La Administración, Julio 1896)*.—Véase Martínez Marina, *Teoría de las Cortes*.—Azcárate, *Estudios filosóficos y políticos*.—Colmeiro, *Derecho político de León y de Castilla*.—Sacristán, *Las Municipalidades de Castilla (1875)*.—J. P. Oliveira Martins, *Historia de la civilización ibérica*.

5.—Además, ninguna forma social ha persistido con la fuerza que el Municipio en nuestra historia. Prescindiendo de las épocas anteriores á la romana, el Municipio alcanza en ésta, como es sabido, una importancia política y administrativa excepcionales. Decayó como unidad política en la época visigoda; pero resurge en la Edad Media, con la institución nobilísima del Concejo. «El desarrollo de la libertad municipal, en esa época, no es otra cosa que la adquisición gradual por el Concejo de las atribuciones privativas del Poder público (1)». Y es entonces una institución profundamente corporativa y democrática y ampliamente protectora. «Todos los miembros del Municipio se consideraban compañeros ó asociados.... Garantizaban los fueros la seguridad personal de los burgueses, en términos que ninguno podía ser castigado sin forma de proceso, ni siquiera por orden del Rey.... No podían ser presos los vecinos sino por orden del juez, y esto en el caso de que no diesen fiadores suficientes. No era lícito edificar dentro del término de un Concejo sin permiso de éste; ni podían los burgueses vender sus propiedades inmuebles á vecinos de otras ciudades ni á hombres poderosos. Disposiciones ambas encaminadas á garantizar la autonomía del Municipio y á impedir que los nobles se engrandecieran á su costa....» «El Municipio leonés y castellano de los siglos. x al XIII es esencialmente democrático. El gobierno de la ciudad radica en el Concejo abierto, ó sea en la Asamblea general de vecinos.... Los cargos municipales son de elección popular.... (2)».

(1) Véase la nota anterior, artículo del Sr. Hinojosa.

(2) Idem.

Realmente las instituciones municipales ofrecían por estos tiempos un elemento de *Selfgovernment*, que de haber tenido España un desarrollo histórico más independiente y genuinamente *nacional*, no nos hubieran llevado á las formas unitarias, uniformes bajo que vivimos. Pero el Municipio leonés y castellano empezó á decaer á fines del siglo xiv. «La tendencia á la centralización, nacida al calor de los principios del Derecho romano y bajo la influencia de los legistas, reivindicará para los funcionarios delegados del Poder real las atribuciones judiciales de los Concejos, y aun la intervención directa y preponderante en la vida interior del Municipio..... La ingerencia del Poder central en las elecciones de los procuradores á Cortes, falseando la representación nacional, fomentará la inmoralidad en los municipios para asegurar mejor el éxito de su obra corruptora; y finalmente, el Municipio, degradado bajo el régimen absoluto, caerá en manos de los falsificadores del régimen parlamentario, que lo convertirán en miserable juguete de sus concupiscencias..... (1)».

Y así es, en efecto. El Municipio, á pesar de cuanto dicen á los pueblos centralizados los ejemplos de los pueblos de raza sajona, no se ha restaurado bajo el régimen constitucional en España. Su organización fué en él siempre uniforme: todas las leyes que han regulado su vida lo han hecho sin atender á las condiciones reales de las municipalidades. Mas prescindamos de esto y veamos cómo se ha formado legalmente el Municipio en el régimen constitucional.

6.—La organización moderna del Municipio principalmente ha de verse desde la Constitución de 1812. La intención de los

(1) Véase artículo citado del Sr. Hinojosa.

legisladores de Cádiz era excelente: querían restaurar el carácter popular del Municipio aplicando el principio electivo á la designación de los Ayuntamientos y suprimiendo los cargos perpetuos; pero influidos por las ideas de igualdad y uniformidad, no pasaron de ahí. (Véanse los arts. 303 á 323 de la Const. de 1812 y el D. de 23 de Marzo del mismo año.) El régimen municipal de 1812 siguió las vicisitudes del régimen político. La L. de 3 de Febrero de 1823 procuraba consolidarlo; pero la reforma quedó sin efecto por virtud de la reacción en 1824. Por un R. D. de 23 de Julio de 1835 se reorganizaban los Ayuntamientos, reorganización que en 1836 quedó sin valor por la restauración de la L. de 1823 y decretos de 1812 y 1813. Implantado definitivamente el régimen constitucional en 1837, se dictó la ley de 1840 (14 de Julio), que quedó en suspenso muy pronto, imperando el régimen de 1823, para ser puesto en vigor posteriormente con modificaciones de carácter descentralizador. En 1845 modificóse por nueva ley el régimen municipal en sentido contrario. Esta ley rigió hasta 1868, salvo el *bienio* (1854-56), con ciertas modificaciones de 1866. La Revolución de Septiembre llevó su espíritu á la vida municipal, con la L. de 20 de Agosto de 1870.

7.—La legislación vigente es esta misma ley con las modificaciones introducidas en ella en 16 de Diciembre de 1876 y según la refundición efectuada en 2 de Octubre de 1877.

8.—Según la ley, el Municipio es «la asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal,» y cuya representación corresponde al Ayuntamiento. (Artículo 1.º de la ley municipal.) Los elementos esenciales del Municipio son, pues: 1.º, un término territorial; 2.º, una agrupación de personas. Es decir, dos elementos que por sí mismos no constituyen sólo los municipios, sino todos los Estados políticos, y que son para todos en principio iguales. Falta lo que la ley no puede dar, ni acaso definir; falta la agrupación espontánea, la comunidad de vida que brota

de las relaciones de *vecindad*, y que exige una serie de condiciones que sólo proporciona el tiempo. Después de todo, las que reunían nuestros antiguos *concejos*, que la ley no ha tenido siempre en cuenta para constituir los municipios modernos. Estos, la mayoría de las veces, son verdaderas regiones con grupos de pueblos.

9.—La ley, por otra parte, exige como circunstancias precisas en todo municipio: 1.º, que no baje de 2.000 el número de sus habitantes residentes; 2.º, que tenga ó se le pueda señalar un territorio proporcionado á su población; y 3.º, que pueda sufragar los gastos municipales obligatorios con los recursos que las leyes autoricen. (Art. 2.º, *idem*.) Exigencias que, aplicadas rigurosamente (1), matarían, como en parte han matado, la vida concejil espontánea (2).

La exigencia, sin embargo, se explica por el afán de amoldar la existencia municipal á tipo uniforme abstracto.

10.—Una organización de la vida municipal en España no podría hacerse sino teniendo en cuenta: 1.º, la diferencia entre las agrupaciones *urbanas* y las formaciones *rurales*; 2.º, la distinción entre *grandes* y *pequeñas localidades*; 3.º, la restauración en cuanto es posible para la vida rural del an-

(1) La ley añade que «subsistirán, sin embargo, los actuales términos municipales que tengan Ayuntamientos, aun cuando no reúnan las circunstancias indicadas.» (Art. 2.º)

(2) A pesar de la disposición legal, según los datos del censo de 1887, clasificados en el apéndice al *Proyecto de reforma de las leyes provincial y municipal* del Sr. Silvela (Madrid, 1891), hay en España (Península é islas adyacentes) 3.167 municipios de menos de 500 habitantes; 2.362 de más de 500 y menos de 1.000; 1.793 de más de 1.000 y menos de 2.000: total, 7.322 de menos de 2.000 almas.

tigo concejo; 4.º, la aplicación de leyes *regionales* distintas, en atención á las condiciones diversas que de la historia de las diferentes regiones resultan (1).

11.—De la condición legal del territorio municipal ya hemos hablado. Tócanos aquí hacer ligeras indicaciones sobre su población. La población de un municipio entraña el hecho de la relación de habitación dentro del término; pero esta relación se acentúa de un modo más íntimo cuando llega á la *vecindad*, ya que el municipio implica principalmente la cooperación *vecinal*, siendo la *vecindad* la verdadera *ciudadanía municipal*. El vecino es el verdadero miembro del municipio. Nuestra ley reconoce estas distintas relaciones de los habitantes de un término municipal.

Los habitantes de un término municipal, dice, se dividen en residentes y transeuntes. Los residentes se subdividen en vecinos y domiciliados. Es vecino todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscrito con tal carácter en el padrón. Es domiciliado el que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia del vecino. Es transeunte todo el que, no estando comprendido en los casos anteriores, se encuentra en el término accidentalmente. (Arts. 11 y 12.)

12.—Todo español ha de constar empadronado como vecino ó domiciliado en algún municipio. El que tuviere residencia alternativa en varios, optará por uno de ellos. Nadie puede ser vecino de más de un pueblo. La cualidad de vecino se de-

(1) Salvo la última condición, las demás se han tenido en cuenta en el *Proyecto* citado del Sr. Silvela.—Consúltese Linares (D. Gervasio), *La agricultura y la Administración municipal*.—Costa, *Materiales para el estudio del Derecho municipal en España*.—López Martínez, *El espíritu rural* (1890).—Romera, *La Administración local* (1896).

clara de oficio ó á instancia de parte por el Ayuntamiento. Este declarará de oficio vecino á todo español emancipado que en la época de formarse ó rectificarse el padrón lleve dos años de residencia fija en el término municipal, y á los que en las mismas épocas ejerzan cargos públicos que exijan residencia fija en el término, aun cuando no hayan completado los dos años. El Ayuntamiento, en cualquier época del año, declarará vecino á todo el que lo solicite, el cual ha de probar que lleva en el término una residencia de seis meses á lo menos. (Artículos 13 á 16.)

13.—Para los efectos de la clasificación y determinación de la condición de los habitantes del municipio, existe el *Padrón municipal*. (Véase cap. III de la ley.) Los derechos y deberes generales de la vecindad y de la residencia se fijan por la ley. (Véase cap. IV.)

14.—El municipio responde mejor que la provincia al principio de la autoadministración en cuanto á su organización, no así en cuanto á su funcionamiento. La acción del Poder central no tiene una manifestación administrativa propia organizada en el municipio como en la provincia. En aquél se concretan las necesidades todas, políticas y sociales, que exigen operaciones administrativas; pero el brazo burocrático no siempre llega directamente á la vida municipal. Los servicios del Estado en el municipio se prestan en su mayoría por funcionarios de autoadministración, y la vida municipal corre á su cargo. La dependencia jerárquica del municipio se manifiesta en la intervención del Gobierno en el nombramiento de alcaldes, y en la condición legal de los acuerdos de las autoridades municipales.

15.—La organización de los municipios es uniforme y se basa en la negación del concejo, característica del municipio histórico y que aún persiste (costumbre contra y fuera

de la ley) en los pueblos rurales. Es representativa en forma tal, que no siempre responde á la necesidad de una estrecha relación entre la colectividad y la representación.

Según la ley, en todo término habrá un Ayuntamiento y una Junta municipal. El gobierno interior del término está encomendado á un Ayuntamiento, compuesto de concejales, divididos en tres categorías: alcalde, tenientes y regidores. Hay además otros puestos locales de que hablaremos oportunamente, y las dependencias de los Ayuntamientos. Ordenando adecuadamente la organización municipal, tenemos: 1.º, el alcalde y tenientes de alcalde, con los alcaldes de barrio; 2.º, el Ayuntamiento; 3.º, la Junta municipal; y 4.º, las dependencias municipales.

§ 2.º—*Los alcaldes.*

1.—En la actual organización del Municipio, el alcalde viene á representar la unidad del gobierno municipal (Poder Ejecutivo). Tiene un doble carácter: como representante del Poder central, y como representante del Municipio. En el primer concepto, es órgano de comunicación con el Poder central, mediante el gobernador. En el segundo, representa la unidad del Municipio.

2.—Dada la importancia del cargo de alcalde, su nombramiento ha dado margen á reñidas discusiones. La dificultad principal estriba en lo siguiente: ¿debe el alcalde ser nombrado por el pueblo (cuerpo electoral), por la corporación municipal ó por el Poder central? Y la dificultad nace del doble carácter que, según apuntamos, tiene el alcalde. Si fuera un funcionario meramente municipal, no se mantendría tanto la necesidad de la intervención del Poder central en su nombramiento. Pero desde el instante en que la naturaleza de las funciones del alcalde es mixta, ya se ofrecen argumentos en favor de tal intervención. Verdad es que se olvida, aun á pesar del doble carácter del cargo de alcalde, que éste es, en definitiva, y más que nada, *funcionario municipal*, por lo que no debe corresponder al Poder central su nombramiento. En rigor, las funciones centrales en la Administración municipal deberían corresponder, verbi-gracia, al mismo gobernador.

3.—En España, dentro del régimen constitucional, se han aplicado diversos sistemas para el nombramiento de los alcal-

des. Por la Constitución de 1812, L. de 1823 y proyecto de 1856, la designación de alcaldes era por sufragio popular. En el proyecto de 1866, los alcaldes se habían de designar del mismo modo, pudiendo el gobernador nombrar otro funcionario de carácter político. Por el R. D. de 1835, el gobernador podía nombrar alcalde á uno de los tres miembros del Ayuntamiento que resultasen con más votos en la elección popular: en los pueblos de más de 2.000 vecinos, este nombramiento lo hacía el Rey; por la L. de 1843 era alcalde el concejal de más votos; por la de 1845, el Rey nombraba el alcalde de entre los concejales; por la de 1870, correspondía el nombramiento á la Corporación municipal.

El sistema vigente es el siguiente. Dice así la ley (art. 49): Los Ayuntamientos elegirán de su seno á los alcaldes y tenientes de alcalde. El Rey podrá nombrar de entre los concejales los alcaldes de las capitales de provincia, cabezas de partido judicial y pueblos de igual ó mayor vecindario que aquéllas dentro del mismo partido, con más de 6.000 habitantes. El alcalde de Madrid es de libre nombramiento del Rey, que puede nombrar los tenientes de alcalde, pero éstos del seno de la Corporación municipal. Este nombramiento por el Poder central de los alcaldes, pone en manos del Ministerio uno de los resortes más importantes de la vida municipal, implicando una negación radical del principio de la autonomía.

4.—Las atribuciones del alcalde tienen una clasificación natural. Las unas se refieren á su condición de representante del Gobierno; las otras á su condición de jefe de la Administración municipal.

5.—En el primer concepto, el alcalde tiene una representación política, y según la ley, en lo relativo al Gobierno político municipal, la autoridad, deberes y responsabilidad del alcalde son independientes del Ayuntamiento. (Art. 200.) Como representante del Gobierno, el alcalde desempeña las obligaciones que las leyes le encomiendan bajo la dirección del gobernador.

Si el alcalde requerido por el gobernador se negase á cumplir alguna de estas obligaciones, puede éste cometer su ejecución al juez municipal. Esta delegación se limitará á los casos absolutamente precisos, y no envuelve facultad alguna de intervención en los actos de los Ayuntamientos. (Art. 199.)

6.—Las atribuciones del alcalde en el segundo concepto son numerosas: por de pronto, es presidente de la Corporación municipal, y lleva su nombre y representación, salvas las facultades de los síndicos. Además, le corresponde: 1.º Presidir las sesiones. 2.º Cuidar de que se cumplan por el Ayuntamiento las leyes y disposiciones superiores. 3.º Corresponderse á nombre del Ayuntamiento con las autoridades y particulares. 4.º Publicar, ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento cuando fueren legales, procediendo caso necesario por la vía de apremio y pago, é imponiendo multas y arresto por insolventia. 5.º Suspender la ejecución de los acuerdos del Ayuntamiento en los casos prescritos por la ley. 6.º Transmitir á la Diputación y al gobernador los acuerdos del Ayuntamiento que requieran aprobación superior. 7.º Transmitir las exposiciones que los Ayuntamientos hicieren á las autoridades superiores. 8.º Dirigir la policía urbana y rural. 9.º Dirigir y vigilar la conducta de los dependientes de esos ramos, castigándolos con suspensión de empleo y sueldo hasta treinta días, y proponer su destitución al Ayuntamiento. 10. Ejercer las funciones de ordenador y jefe de la inversión de fondos municipales y contabilidad. 11. Inspeccionar, activar y dirigir en lo económico y gubernativo las obras, establecimientos de beneficencia y de instrucción municipales, según las disposiciones legales. 12. Cuidar de que se presten con exactitud los servicios de bagajes, alojamientos y demás cargas. 13. Presidir los remates y subastas municipales, salvas las disposiciones legales. 14. Corresponderse en los asuntos de su competencia administrativa con las autoridades y Corporaciones de la provincia, y desempeñar las funciones que le confieran las leyes y reglamentos. (Art. 114.)

7.—Los *tenientes de alcalde* son los sustitutos del alcalde

por el orden de su enumeración, si hay más de uno. Dividido el término municipal en *distritos*, al frente de cada uno se halla un teniente, y dentro de los distritos cada teniente ejerce, bajo la dirección del alcalde, las atribuciones que la ley señala á éste. Los tenientes de alcalde los elige el Ayuntamiento de su seno, salvo en Madrid, como hemos visto. En los términos compuestos de dos distritos, y no habiendo más que un teniente, están éste y el alcalde al frente de cada uno. (Arts. 36, 49, 115, 116 y 101.)

Dependientes del teniente respectivo se hallan los *alcaldes de barrio*, que nombra el alcalde, y los cuales están al frente de los distintos *barrios* en que los distritos se dividen. (Arts. 36, 58, 59, 111, 116 y 202.)

§ 3.º—*Los Ayuntamientos.*

1.—El *Ayuntamiento* es la representación del Municipio, y á su cargo corre el gobierno interior y la administración del término municipal. Está compuesto de concejales. Los Ayuntamientos son elegidos por los residentes en el término municipal, por sufragio universal directo y secreto. (Ley electoral para diputados á Cortes y decreto de adaptación de 5 de Noviembre de 1890.) Las elecciones se hacen por distritos, según el criterio del voto limitado y representación de las minorías. El número de concejales de los Ayuntamientos cambia, con relación á su población, desde un mínimum de *seis* á un máximum de *cincuenta*.

2.—Para ser elegido concejal es preciso reunir alguna de las condiciones señaladas en el art. 41 de la ley que va en nota (1).—El cargo de concejal es *gratuito, honorífico* y

(1) Serán elegibles en las poblaciones mayores de 1.000 vecinos los electores que, además de llevar cuatro años por lo menos de residencia fija en el término municipal, paguen una cuota directa de las que comprendan en la localidad los dos primeros tercios de las listas de contribuyentes por el impuesto territorial y por el de subsidio industrial y de comercio; y en los municipios menores de 1.000 y mayores de 400 vecinos, los que satisfagan cuotas comprendidas en los primeros cuatro quintos de las referidas listas. En los pueblos que no excedan de 400 vecinos serán elegibles todos los electores. Serán además incluidos en el número de los elegibles todos los que contribuyan con cuota igual á la más baja que en cada término municipal corresponda pagar para serlo con arreglo al párrafo an-

obligatorio, habiendo respecto de él *incapacidades, incompatibilidades y excusas*. (Art. 43.) Dura cuatro años (1).

3.—Las elecciones municipales se hacen en la primera quincena del undécimo mes del año económico. (Art. 44.) Los Ayuntamientos se renuevan por mitad de dos en dos años. Se procede á la elección parcial cuando medio año antes, por lo menos, de las ordinarias ocurran vacantes que asciendan á la tercera parte del número total de concejales. (Arts. 45 y 46.) El primer día del año económico, después de hecha la elección ordinaria, cesan en sus cargos los concejales salientes y toman posesión los electos. En ese día los alcaldes nombrados por el Rey se presentarán á tomar posesión de sus cargos, á la vez que se constituye la Corporación municipal. En los pueblos donde la elección de alcalde y tenientes corresponda á los

terior. Los que siendo vecinos paguen alguna cuota de contribución y acrediten por medio de título oficial su capacidad profesional ó académica, serán también elegibles. Igualmente lo serán los que acrediten que sufren descuento en los haberes que perciban de fondos generales, provinciales ó municipales, siempre que el importe del descuento se halle comprendido en la proporción marcada anteriormente para los elegibles en las poblaciones de 1.000 y 400 vecinos respectivamente. Se estimará la cuota acumulando las que satisfagan los contribuyentes dentro y fuera del pueblo por impuesto directo del Estado y por recargos municipales. Para computar la contribución á los electores y á los elegibles, se considerarán bienes propios: respecto de los maridos, los de sus mujeres, mientras subsista la sociedad conyugal; respecto de los padres, los de sus hijos que legítimamente administren; respecto de los hijos, los suyos propios, cuyo usufructo no tuvieren por cualquier concepto.

(1) Por la ley de 22 de Agosto de de 1896, en las poblaciones de más de 100.000 habitantes los concejales de sus Ayuntamientos no pueden ser reelegidos hasta pasados cuatro años después de haber cesado en el cargo por cualquiera causa.

Ayuntamientos, se verifica ésta constituyéndose el Ayuntamiento bajo la presidencia interina del concejal que hubiere obtenido más votos. Primero se elige el alcalde, que toma posesión inmediatamente, y luego, uno por uno, los tenientes y los dos síndicos. (Arts. 50 á 57.)

4.—Los Ayuntamientos tienen el carácter de Corporaciones permanentes. Celebran sesiones periódicas ordinarias, aparte de las extraordinarias. El Ayuntamiento en la sesión inaugural debe señalar los días y horas de sus sesiones ordinarias, que serán una al menos en la semana. Las extraordinarias se celebrarán cuando el alcalde ó el gobernador lo juzgue oportuno ó lo reclamen la tercera parte de los concejales. (Arts. 57 y 101.) Las sesiones son *públicas*, y por excepción *secretas*, y se celebran en las Casas Consistoriales, salvo caso de fuerza mayor. (Art. 97.) Para el despacho de sus asuntos y dirección interior, el Ayuntamiento tiene su reglamento y además nombra *Comisiones permanentes* en la segunda sesión que celebra, aparte de las *especiales* que nombra siempre que lo juzgue necesario. (Artículos 60 y 61.)

La asistencia á la sesión es obligatoria. (Art. 98.) De cada sesión se extiende por el secretario un acta en que han de constar los nombres del presidente y concejales presentes, los asuntos tratados y lo resuelto sobre ellos, el resultado de las votaciones y la lista de las nominales cuando las hubiere. El libro de actas es un instrumento público y solemne: ningún acuerdo que no conste explícita y terminantemente en el acta á que se refiere tendrá valor alguno. A fin de cada mes en las capitales de provincia y de partido y pueblos de más de 4.000 habitantes, y de cada trimestre en los demás, se debe formar por el secretario un extracto de los acuerdos del Ayuntamiento, que

aprobado por la Corporación se remite al gobernador para su inserción en el *Boletín oficial*. (Arts. 107 á 109.)

5.—Las atribuciones de los Ayuntamientos arrancan del art. 84. de la Constitución. El principio general á que obedecen es *centralizador*: las Corporaciones político-administrativas y los Ayuntamientos sólo pueden ejercer las funciones que las leyes les atribuyan (art. 71). La esfera de las atribuciones está determinada, teniendo en cuenta que les compete la dirección y administración de la vida municipal, refiriéndose concretamente con relación á los fines y servicios que, según la presente ley, están cometidos á su acción y vigilancia, y en particular á los siguientes:

1.º Conservación y arreglo de la vía pública. 2.º Policía urbana y rural. 3.º Policía y seguridad. 4.º Instrucción primaria. 5.º Administración, custodia y conservación de las fincas, bienes y derechos del pueblo. 6.º Instituciones de beneficencia. (Art. 73.)

6.—El desenvolvimiento de la función municipal está sometido á un régimen jurídico de subordinación. La ley declara de la competencia exclusiva de los Ayuntamientos, «el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos,» señalando luego de un modo específico:

1.º Establecimiento y creación de servicios municipales referentes al arreglo y ornato de la vía pública, comodidad é higiene del vecindario, fomento de sus intereses y seguridad. 2.º Policía urbana y rural: cuidado de la vía pública en general, y limpieza, higiene y salubridad del pueblo. 3.º Conservación de los caminos vecinales y vigilancia especial de los rurales. 4.º Administración municipal que comprende el aprovechamiento, cuidado y conservación de las fincas, bienes y derechos del Municipio y establecimientos que de él dependan, y

la determinación, repartimiento, recaudación, inversión y demás de las contribuciones para la realización de los servicios municipales. 5.º Arreglo anual del modo de división, aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales del pueblo, con sujeción á la ley (art. 75). 6.º Establecimiento de prestaciones personales. 7.º Nombramiento de empleados y agentes. Los de vigilancia municipal armados, dependen del alcalde en su nombramiento y separación. (Arts. 71, 72, 74, 75 y 78.)

7.—Todos los acuerdos de los Ayuntamientos en asuntos de su competencia son ejecutivos, salvo los recursos legales. (Art. 83.)

8.—Pero además de esas atribuciones, el Ayuntamiento tiene otras, que aun cuando se refieren al orden municipal, están más sometidas á los Poderes superiores; son éstas:

1.ª Las relativas á la vida económica, de que se hablará en la *segunda parte*. 2.ª La facultad de dictar ordenanzas municipales de policía urbana y rural, pues las que los Ayuntamientos acuerden para el régimen de sus distritos, no serán ejecutivas sin la aprobación del gobernador, de acuerdo con la Diputación. En caso de discordia, si el Ayuntamiento insiste, la aprobación en los puntos á que aquélla se refiera corresponde al Gobierno, previa consulta al Consejo de Estado (arts. 76 y 77). 3.ª La reforma y supresión de establecimientos municipales de beneficencia é instrucción. 4.ª Las podas y cortas en los montes municipales con sujeción á las leyes. En estas dos últimas, para que los acuerdos sean ejecutivos, el art. 84 exige la aprobación del gobernador oída la Comisión provincial.

9.—El Ayuntamiento, además, representa al Municipio, en varias funciones de su vida de relación:

1.º Los Ayuntamientos pueden; en defensa de los intereses del Municipio, representar en los negocios de su competencia á la Diputación provincial, al gobernador y á las Cortes. Fuera

del caso en que representen en queja del alcalde, del gobernador ó de la Diputación, habrán de hacerlo por conducto del primero, y del segundo además cuando se dirijan al Gobierno. (Art. 82.)

2.^o Los Ayuntamientos realizan los actos de enajenación y permuta; pero acomodándose á las reglas siguientes: 1.^a Los terrenos sobrantes de la vía pública y concedidos al dominio particular, y los efectos inútiles, pueden ser vendidos por el Ayuntamiento. 2.^a Los contratos relativos á los edificios municipales y créditos á favor del pueblo, necesitan la aprobación del gobernador oyendo á la Comisión provincial. 3.^a Es necesaria la aprobación del Gobierno, previo informe del gobernador, oyendo á la Comisión provincial, para todos los contratos relativos á los demás bienes inmuebles, derechos reales y títulos de la Deuda pública. (Art. 85.)

3.^o El Ayuntamiento es quien decide sobre los litigios que interesan al Municipio, en esta forma: Es necesaria la autorización de la Diputación provincial para entablar pleitos á nombre de los pueblos menores de 4.000 habitantes. El acuerdo del Ayuntamiento ha de ser tomado previo dictamen conforme de dos letrados. No se necesita la autorización ni el dictamen para utilizar los interdictos, ni para seguir los pleitos en que el Ayuntamiento fuese demandado. (Art. 86.)

4.^o Los Ayuntamientos pueden formar entre sí y con los inmediatos asociaciones y comunidades para la construcción y conservación de caminos, guardería rural y otros objetos de su exclusivo interés. (Art. 80.)

10.—En concurrencia y relación especial con las autoridades, la ley dispone, en los asuntos que no sean de su exclusiva competencia, que los Ayuntamientos están obligados á auxiliar la acción de las autoridades, para el cumplimiento de aquella parte de las leyes que se refiera á los habitantes del término municipal ó deba cumplirse dentro del mismo. (Art. 73.)

11.—La condición jurídica de los Ayuntamientos puede considerarse regulada de dos maneras, según que se trate de atribuciones que *no* les competen exclusivamente ó de las propias. En el primer caso, como obran por delegación, deben acomodarse á las disposiciones legales que á ellas se refieren: el Ayuntamiento está sometido al principio de la obediencia debida (arts. 88 y 179). Ayuntamientos, alcaldes y regidores están bajo la autoridad y dirección administrativa del gobernador, siendo el Ministro de la Gobernación el Jefe supremo de los Ayuntamientos. En el segundo caso, la condición jurídica de los acuerdos de los Ayuntamientos entraña ciertas limitaciones.

12.—Los acuerdos de los Ayuntamientos están sometidos: 1.º, á la autoridad del alcalde; 2.º, á los recursos que contra ellos concede la ley.

La autoridad del alcalde se manifiesta en cuanto el alcalde está obligado á suspender *por sí y á instancia de cualquier residente del pueblo* la ejecución de los acuerdos del Ayuntamiento: 1.º Por recaer en asuntos que no son de su competencia. 2.º Por delincuencia. En los casos de incompetencia, perjuicio de los intereses generales ó peligro del orden público, el alcalde puede suspender dichos acuerdos, dando cuenta al gobernador, que aprobará ó desaprobará la suspensión, y propondrá la revocación al Gobierno cuando la crea justa si no perteneciere á su autoridad. (Art. 169.) Si la suspensión fuera por delincuencia, el alcalde remitirá al Tribunal competente los antecedentes necesarios. El alcalde, á instancia del interesado, suspenderá dichos acuerdos cuando de su ejecución hubiese de resultar perjuicio de los derechos civiles de un tercero. (Artículo 170.)

13.—El régimen jurídico de los recursos contra los acuerdos de los Ayuntamientos, entraña dos manifestaciones, que son el recurso de *alzada* gubernativo y el judicial.

Recurso de alzada.—Si no puede ser suspendida la ejecución de los acuerdos dictados por ser sobre asuntos de la competencia del Ayuntamiento, aun cuando por ellos se infrinjan las disposiciones legales, se concede recurso de alzada á quien se crea perjudicado por el acuerdo. Estos recursos procederán ante el gobernador, óda la Comisión provincial, debiendo ser interpuestos en el término de treinta días desde la notificación administrativa ó publicación del acuerdo.

Recurso judicial.—Los que se crean perjudicados en sus derechos civiles por los acuerdos de los Ayuntamientos, pueden reclamar contra ellos mediante demanda ante el juez ó Tribunal competente. El juez ó Tribunal puede suspender, á petición del interesado, la ejecución del acuerdo. Para interponer esta demanda se concede un plazo de treinta días después de notificado el acuerdo ó comunicada la suspensión. (Arts. 171 y 172.)

Contra las providencias administrativas de Ayuntamientos y alcaldes en asuntos de su competencia, no proceden los interdictos, sino los recursos de alzada ó el *contencioso-administrativo*, según los casos. (Art. 80.)

14.—Según la ley, los alcaldes y los vocales de los Ayuntamientos son responsables de los daños y perjuicios originados por la ejecución ó suspensión de los acuerdos de las Corporaciones municipales. (Art. 178.) Además son responsables: 1.º Por infracción legal manifiesta. 2.º Por desobediencia ó desacato. 3.º Por negligencia ú omisión perjudiciales. (Art. 180.)

La responsabilidad puede ser *administrativa* ó *judicial*.

15.—La responsabilidad administrativa procede cuando el alcalde, los tenientes ó los concejales se hicieren culpables de hechos ú omisiones punibles administrativamente, incurriendo, según los casos, en las penas de amonestación, apercibimiento,

multa ó suspensión. Estas penas han de imponerse con arreglo al art. 183. Las multas se fijan por el art. 184 proporcionalmente al número de los concejales del Ayuntamiento. Contra la imposición de las multas caben reclamaciones, ya sea por la vía *administrativa*, ya por la *judicial*, ante la Audiencia. (Artículos 187 y 188.)

Los gobernadores pueden suspender á los alcaldes y tenientes por causa grave, dando cuenta al Gobierno en el término de ocho días. Los Ayuntamientos pueden ser suspendidos por el gobernador por extralimitación grave con carácter político, acompañada de cualquiera de las circunstancias á que se refiere el art. 189. La suspensión gubernativa de los regidores no excederá de cincuenta días. Si el Gobierno entiende que la suspensión de los regidores no es procedente, la revocará dentro de quince días; en caso contrario, pasará el expediente al Consejo de Estado, oído el cual, y dentro de los cuarenta días, dictará resolución definitiva. (Arts. 189 á 191.)

16.—La responsabilidad judicial se exige ante los Tribunales. Procede cuando hubiere lugar á destitución de los concejales, toda vez que los regidores no pueden ser destituidos sino por sentencia ejecutoria de juez ó Tribunal competente. (Arts. 191 y 192.) Los que por sentencia ejecutiva fueren absueltos, vuelven á ocupar sus cargos si les correspondiese. Los destituidos quedan inhabilitados para ejercer el cargo durante seis años á lo menos. (Arts. 194 y 195.) La acción judicial contra las autoridades y Corporaciones municipales, puede iniciarse á instancia de vecino ó hacendado del pueblo. (Art. 198.) Los alcaldes de barrio son también responsables en la forma que indica el art. 196.

§ 4.^o—*La Junta municipal.—Dependencias municipales.
Pueblos agregados.*

1.—Completa la organización de los municipios lo referente á la *Junta municipal*, á las *dependencias burocráticas* y ciertas disposiciones sobre *los pueblos agregados*.

2.—La *Junta municipal* es una Corporación no permanente, de carácter mixto, pues está compuesta por los concejales y un número igual de vocales asociados, representantes de los contribuyentes y designados anualmente por sorteo, entre diferentes categorías de los mismos. Las atribuciones de la Junta son: aprobación del presupuesto anual, creación y establecimiento de arbitrios en la forma y tiempo legales, revisión y censura de las cuentas de los Ayuntamientos. (Véanse los arts. 32 y 33 y 64 á 70.)

3.—Las Corporaciones municipales representan el elemento de autoadministración de nuestros municipios. Sus atribuciones no tienen un carácter técnico. Las operaciones concretas de administración, la práctica de los servicios municipales, corren á cargo del alcalde principalmente, teniendo auxiliares ó agentes encargados de realizar los actos de gestión interna y á veces de gobierno. Estos agentes y auxiliares, dependientes del Ayuntamiento en general, y del alcalde de un modo exclusivo los agentes de vigilancia que usen armas, constituyen los empleados de los municipios, formando algunos las oficinas de los Ayuntamientos, y siendo el elemento *burocrático* de la Administración municipal.

4.—Según hemos visto, es atribución exclusiva de los Ayuntamientos (salvo la excepción indicada de los agentes

armados) el nombramiento y separación de los empleados y dependientes pagados de los fondos municipales, necesarios para los servicios municipales; pero debe tenerse en cuenta que los destinados á servicios profesionales han de tener la capacidad y condiciones que en las leyes se determinan. (Art. 78.)

5.—Todos los agentes del Ayuntamiento por él nombrados y pagados, están sujetos á su obediencia y son responsables ante el mismo, y judicialmente ante los Tribunales por delitos y faltas. (Art. 197.)

6.—Los principales funcionarios administrativos de los Ayuntamientos son: el secretario, el contador y el depositario. Todo Ayuntamiento tendrá un secretario pagado de sus fondos. Su nombramiento corresponde al Ayuntamiento, previo concurso. (Art. 122.) El secretario se halla bajo la dependencia del alcalde. Sus funciones se determinan por los artículos 125 á 127. En las poblaciones cuyo presupuesto de gastos no baje de 100.000 pesetas, habrá un contador de fondos municipales nombrado por el Ayuntamiento entre los aprobados en oposición pública en Madrid. Cuando no lo hubiere, ejercerá el cargo un regidor. Los Ayuntamientos nombran y separan sus depositarios. En los pueblos donde no hubiese persona que quiera serlo, se hace el cargo concejil y obligatorio. (Arts. 156 y 157.)

7.—Para salvar en parte la antigua vida de los pueblos, la ley concede cierta independencia á los *agregados*, los cuales gozan del derecho de administrar, por medio de Juntas, sus territorios propios, aguas, pastos, etc., etc.

La ley, en efecto, dispone que los pueblos que, formando con otros término municipal, tengan territorio propio, aguas, pastos, montes ó cualesquiera derechos que les sean peculiares,

conservarán sobre ellos su administración particular. A este fin nombrarán una Junta, que se compondrá de un presidente y de dos ó cuatro vocales, elegidos por los vecinos del pueblo y de entre ellos mismos. Serán cuatro los vocales para los pueblos de 60 ó más vecinos, y dos en los de menor vecindario. La elección se hace con arreglo á la ley electoral. La administración de estas Juntas está bajo la inspección del Ayuntamiento. (Véanse los arts. 90 á 96.)

FIN DEL TOMO PRIMERO

of the test results. The test results were compared with the predicted results using the following criteria:

1. The test results were within 10% of the predicted results.
2. The test results were within 10% of the predicted results and the test results were within 10% of the predicted results.

The test results were compared with the predicted results using the following criteria:

1. The test results were within 10% of the predicted results.
2. The test results were within 10% of the predicted results and the test results were within 10% of the predicted results.

The test results were compared with the predicted results using the following criteria:

1. The test results were within 10% of the predicted results.
2. The test results were within 10% of the predicted results and the test results were within 10% of the predicted results.

The test results were compared with the predicted results using the following criteria:

1. The test results were within 10% of the predicted results.
2. The test results were within 10% of the predicted results and the test results were within 10% of the predicted results.

The test results were compared with the predicted results using the following criteria:

1. The test results were within 10% of the predicted results.
2. The test results were within 10% of the predicted results and the test results were within 10% of the predicted results.

The test results were compared with the predicted results using the following criteria:

1. The test results were within 10% of the predicted results.
2. The test results were within 10% of the predicted results and the test results were within 10% of the predicted results.

The test results were compared with the predicted results using the following criteria:

1. The test results were within 10% of the predicted results.
2. The test results were within 10% of the predicted results and the test results were within 10% of the predicted results.

INDICE

	Páginas.
DEDICATORIA.....	V
PRÓLOGO.....	VII

PRELIMINAR

LA ORDENACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Objeto del TRATADO: la ordenación y exposición sistemáticas del Derecho administrativo.—2. Dificultades del propósito.—3. Alcance de éste.—4. Variedad de criterios para determinar el contenido propio del Derecho administrativo: en los autores.—5. En las legislaciones.—6. Utilidad del estudio del Derecho administrativo.—7. El Derecho administrativo y los funcionarios públicos..... 3

INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO PRIMERO.—*El Derecho administrativo.*

§ 1.º—*Idea general del Derecho administrativo.*

1. La formación del concepto.—2. El Derecho administrativo como derecho de la *conducta* de las entidades

administrativas.—3. Los actos administrativos como actos jurídicos.—4. La relación jurídico-administrativa.—5. Los fines administrativos.—6. Idea de la Administración.—7. Su orden jurídico.—8. La Administración y el organismo de la personalidad.—9. Capacidad jurídica y autonomía administrativa.—10. Definición del objeto del Derecho administrativo en sentido estricto.....	17
---	----

§ 2.º—Definición del Derecho administrativo según las teorías reinantes.

1. Clasificación de las definiciones del Derecho administrativo.—2. El Derecho administrativo como legislación administrativa.—3. El Poder ejecutivo como supuesto capital del Derecho administrativo.—4. Punto de vista de la actividad del Estado.—5. Crítica de las definiciones: el Derecho administrativo como legislación positiva.—6. Si el concepto del Poder ejecutivo puede explicar el Derecho administrativo.—7. La actividad del Estado como actividad administrativa.....	25
---	----

§ 3.º—La actividad administrativa del Estado.

1. Doble influjo á que responden las nuevas tendencias del Derecho administrativo.—2. Causas á que obedecen.—3. Nuevas ideas sobre la Administración del Estado.—4. La teoría del organismo social y la Administración.—5. Doctrina de la ingerencia social del Estado.—6. Reconstrucción del concepto de la Administración del Estado, según dé idea general de la Administración.—7. Explicación histórica de la indeterminación de los conceptos de la Administración del Estado.—8. Procedimiento que conviene seguir para determinar la función administrativa.....	35
--	----

§ 4.º—*La función administrativa y el sistema general de las funciones del Estado.*

Páginas.

1. La actividad del Estado como punto de partida para determinar sus funciones.—2. Manifestaciones de aquella actividad: el Derecho como obra del Estado: funciones jurídicas estrictas.—3. Vida de relación del Estado: funciones de relación: esfera inmanente, esfera transitiva: vida local, vida internacional, etc.—4. La conservación del Estado en sus elementos como fin de su actividad: explicación de esta actividad: los órganos para las funciones del Estado y de su formación, conservación y perfeccionamiento: la actividad administrativa.—5. La actividad administrativa como función del Estado.—6. Distinción entre la función administrativa y el Poder ejecutivo, y entre aquella y la ingerencia social.—7. Primera distinción: lo administrativo y lo ejecutivo: aspecto administrativo del Poder ejecutivo y de los demás Poderes del Estado: la vida del Estado como objeto en un aspecto de la Administración.—8. Amplitud cuantitativa ó cualitativa de la Administración: Stein y Meyer.—9. La ingerencia social del Estado y la función administrativa. Aspecto administrativo de la función social del Estado (crítica de Stein, Meyer, Ferraris, etc., etc.)—10. Dos direcciones capitales en la Administración del Estado: política y social.—11. Resumen del concepto de la Administración.—12. Su valor práctico.....

48

§ 5.º—*Definición del Derecho administrativo.—El Derecho administrativo en el sistema de las ciencias jurídicas.—Derecho administrativo y Derecho político.*

1. Definición del Derecho administrativo según todo lo expuesto.—2. Contenido del Derecho administrativo: Derecho de las personas administrativas (Hauriou).—

3. Derecho administrativo de los funcionarios y de sus relaciones.—4. Derecho administrativo transitivo.—5. Resumen del concepto.—6. Doble dirección de la actividad jurídico-administrativa: autoridad y gestión.—7. Subordinación jurídica de toda la actividad administrativa.—8. Deducción del Derecho administrativo en el sistema general de las ramas jurídicas: el Derecho administrativo como Derecho *público*.—9. Opiniones de Goodnow, Hauriou y Di Bernardo.—10. Procedimiento de indagación de Orlando.—11. Crítica de la génesis del Derecho administrativo como rama del Derecho público (Giner).—12. Deducción del Derecho administrativo según los fines de la personalidad: el Derecho administrativo y el orden jurídico del Estado. Derecho político y administrativo.—13. Posibilidad de una exposición *simultánea* de estas dos ramas jurídicas.—14. Razones que pueden aconsejar el estudio del Derecho administrativo como disciplina independiente.—15. Dificultades de la empresa.....

66

CAPÍTULO II.—*La ciencia del Derecho administrativo.*
Enciclopedia jurídico-administrativa.

1. Posibilidad científica del Derecho administrativo.—2. Realidad de su objeto.—3. El Derecho administrativo como *idea* y como *fin práctico*.—4. El aspecto teórico del mismo.—5. La ciencia.—6. La *Enciclopedia del Derecho administrativo*: orientación sistemática.—7. Puntos capitales de esta orientación.—8. Modos del conocimiento: Filosofía, historia y ciencia filosófico-histórica del Derecho administrativo.—9. Capítulos especiales de estas ciencias: Biología jurídica.—10. Divisiones de la Historia.—11. La doctrina y la técnica del Derecho administrativo y el propósito inmediato de esta investigación.—12. Ciencias *particulares*

relativas al Derecho administrativo (Ética, Arte, Economía, Política, Estadística, Geografía y Sociología del Derecho administrativo).—13. El Derecho administrativo <i>especial</i> : esferas y materias del mismo.—14. Cuadro sinóptico.—15. Relaciones entre las distintas divisiones de la Enciclopedia.	81
---	----

CAPÍTULO III.—*La técnica y el arte en el Derecho administrativo.*

1. El Derecho administrativo como *fin práctico*.—2. El carácter práctico del Derecho administrativo.—3. El problema de cómo se realiza el Derecho administrativo. El método jurídico (Ihering).—4. Realización del Derecho en la persona colectiva: el Estado.—5. El Derecho como obra de la reflexión: el jurista.—6. Aplicación de la doctrina general expuesta al Derecho administrativo: el Derecho administrativo como interés general. Participación activa de todos los ciudadanos en la formación (vida) del Derecho positivo administrativo.—7. Principio generador de la *práctica* del Derecho administrativo.—8. El Derecho administrativo como obra de la reflexión.—9. Los *especialistas* del mismo: el funcionario y el jurista.—10. Participación de éstos en la realización social del Derecho administrativo.—11. La *técnica jurídica* del Derecho administrativo.—12. Definición y función de la técnica (Ihering).—13. Operaciones de la técnica en el conocimiento. Lo que por el conocimiento del Derecho debe hacer la técnica.—14. El *arte* como operación de la técnica jurídica.—15. Relación *práctica* de la técnica.—16. Grados de la práctica jurídico-administrativa: 1.º Por razón de las condiciones de la técnica jurídica.—17. 2.º Por razón del agente. (Funcionarios administrativos).—18. Indicación general acerca del estado actual

de la técnica jurídico-administrativa.—19. Sus condiciones en los principales Estados.—20. En España... 95

CAPÍTULO IV.—*Relaciones del Derecho administrativo con las demás ciencias.*

1. Importancia particular del problema de las relaciones en las ciencias.— 2. Cómo se estudia por los autores de Derecho administrativo (Punto de vista general: Stein, Roesler. Puntos de vista parciales: De Gioannis, Meucci y Santamaría, Di Bernardo, Ferraris, De Pena y Orlando).— 3. Crítica del procedimiento generalmente empleado al examinar las relaciones del Derecho administrativo.— 4. Sistematización de las mismas. Orientación general (Stein, Di Bernardo).— 5. La definición del Derecho administrativo: elementos reales del mismo. Relaciones á partir de la consideración de éstos.— 6. Relaciones del Derecho administrativo como ciencia jurídica. El Derecho administrativo y el *Derecho* como Enciclopedia jurídica.— 7. El Derecho administrativo y las demás ramas jurídicas. Divisiones usuales del Derecho. Cómo se relaciona el administrativo en ellas.— 8. Fijación racional de las relaciones de que tratamos: el Derecho administrativo y el político.— 9. El Derecho administrativo y las demás ramas del *Derecho para el Derecho* (procesal, penal, etc.)— 10. El Derecho administrativo y las ramas jurídicas relativas á la actividad y á los fines de la personalidad.— 11. El Derecho administrativo como ciencia de la actividad administrativa del Estado: sus relaciones con las ciencias relativas á la actividad humana en general (la Etica, el Derecho, la Economía, el Arte). Sus relaciones con las ciencias relativas á los diferentes objetos reales: relaciones generales: la Sociología, la Política, la Estadística, la Geografía, la Etnografía. Relaciones par-

ticulares según los distintos capítulos del Derecho administrativo. — 12. Ejemplo demostrativo de cómo concurren las diferentes ciencias en la formación práctica del Derecho administrativo.	113
--	-----

CAPÍTULO V.—Fuentes del Derecho administrativo.

§ 1.º—Doctrina filosófica acerca de las fuentes del Derecho administrativo.

1. Definición de las fuentes del Derecho.—2. La costumbre y la ley. (Sumner Maine, Giner.)—3. Función de la costumbre.—4. La función de la ley.—5. Valor y eficacia de la costumbre y de la ley.—6. La jurisprudencia.—7. El problema de las fuentes en el Derecho administrativo.—8. Clasificación de las mismas: Stein. 9. De Gioannis.—10. Meucci, Di Bernardo, Hauriou, Santamaría.—11. Opinión reinante: crítica.—12. Fórmula de Gneist.—13. El Derecho administrativo en la costumbre y en la ley.—14. Argumentos en contra del valor de la costumbre como fuente del Derecho administrativo. — 15. Examen de los mismos: si la condición actual de aquél es favorable ó contraria al Derecho consuetudinario.—16. Las leyes, las prácticas administrativas y el Derecho consuetudinario.—17. Formas del Derecho administrativo consuetudinario (Longo): costumbre derogatoria y costumbre introductiva.—18. Resumen de las fuentes del Derecho administrativo.—19. Las fuentes del Derecho administrativo como fuentes de conocimiento.—20. El llamado <i>Derecho científico</i>	127
---	-----

§ 2.º—*Las fuentes del Derecho administrativo en el Derecho español.*

Páginas.

1. Problemas que entraña la determinación de las fuentes del Derecho positivo.— 2. Fuentes *generadoras* del Derecho positivo español.— 3. Sus formas: los hechos, los usos y costumbres: las prácticas en la Administración: la constitución y las leyes y disposiciones administrativas.— 4. Del valor *real* y del *legal* de las fuentes.— 5. Criterio y norma para definir el valor real y positivo de las diferentes fuentes.— 6. Ordenación de las mismas según su valor real y positivo.— 7. Valor atribuído á las diversas fuentes por la ley española: criterio *oficial* de aplicación.— 8. Valor é importancia de la ley.— 9. Valor de la costumbre frente y al lado de la ley.— 10. Interpretación de las disposiciones legales aplicables al caso.— 11. Otras formas del Derecho escrito en el Derecho administrativo.— 12. Su valor jurídico.— 13. Enumeración de las mismas.— 14. Reales decretos y Reales órdenes.— 15. El reglamento. Sus requisitos.— 16. Circulares é instrucciones.— 17. Derecho administrativo local.— 18. Dominio respectivo de las diversas fuentes escritas: la ley y el reglamento. Reglas de aplicación jurídica deducidas de la jurisprudencia y de la constitución.— 19. La jurisprudencia administrativa.— 20. Publicación de las disposiciones administrativas.— 21. Orden de prelación de las fuentes según el Derecho positivo.— 22. Armonía entre las mismas: regla para su mantenimiento.— 23. Legalidad de las disposiciones administrativas. Recursos que la garantizan. 149

§ 3.º—*Bosquejo de las fuentes del Derecho administrativo español.*

Páginas.

1. Puntos de vista desde los cuales pueden interesar las fuentes de nuestro Derecho administrativo.—2. Las fuentes y la ciencia del mismo.—3. Conocimiento de la vida administrativa.—4. La ciencia del Derecho administrativo como fuente.—5. Las fuentes y la aplicación práctica del Derecho administrativo.—6. Bosquejo de las fuentes. La Constitución del Estado: fundamentos constitucionales de nuestro Derecho administrativo.—7. Las leyes y disposiciones administrativas: el Código civil y el penal como fuentes del Derecho administrativo.—8. I. Leyes político-administrativas de carácter general relativas al modo de ser y de funcionar el Poder administrativo.—9. II. Leyes político-administrativas de carácter especial relativas á los distintos servicios administrativos.—10. Fuentes del Derecho administrativo de carácter literario: clasificación de las mismas.—11. Los tratados de Derecho administrativo: criterio para su cita.—12. Fuentes generales científicas: tratados <i>generales</i> (bibliografía).—13. Bibliografía especial para España: tratados generales.—14. Colecciones legislativas de carácter privado.—15. Fuentes oficiales legislativas: la <i>Gaceta de Madrid</i> .—16. La <i>Colección legislativa</i> .—17. <i>Boletín del Ministerio de la Guerra</i> .—18. <i>Boletines oficiales de las provincias</i> .—19. <i>Diario de Sesiones de las Cortes</i>	162
--	-----

CAPÍTULO VI.—*La codificación del Derecho administrativo.*

1. Sobre la codificación en general (Savigny).—2. Tendencias favorables á la codificación. Valor de los Có-

digos modernos.—3. Amplitud del Código en cuanto al contenido jurídico.—4. La cuestión de la codificación en el Derecho administrativo.—5. Opiniones de los autores.—6. En contra de la codificación administrativa (De Gioannis, Mantellini, Di Bernardo, Orlando).—7. En pro de la codificación (Manna, Santamaría, etc.)—8. Codificación parcial.—9. Cómo debe plantearse el problema: supuestos necesarios.—10. Lo que implica idealmente un Código (Savigny, Ihering).—11. Situación actual del Derecho administrativo con relación á las exigencias de la codificación.—12. El Derecho administrativo y las ramas del Derecho codificadas.—13. Se discute el argumento de la excesiva movilidad del Derecho administrativo.—14. Conclusiones sobre la codificación del Derecho administrativo.—15. Examen de la cuestión con relación al Derecho administrativo español.—16. Orientación conveniente.....	177
---	-----

CAPÍTULO VII.—*Plan del Derecho administrativo.*

1. Noción del plan.—2. El plan enciclopédico.—3. Determinación del propósito en el estudio del Derecho administrativo para fijar el plan. El método.—4. Confusión reinante acerca del plan del Derecho administrativo (Orlando, De Gioannis).—5. Sistemas de ordenación de la ciencia: clasificación de los mismos (Meucci).—6. Su examen.—7. Crítica.—8. Orientación aceptable (Stein, De Gioannis): desarrollo de nuestro plan. <i>Primera parte.</i> La función administrativa.—9. <i>Segunda parte.</i> Los servicios administrativos.—10. Administración interior (política y social). Administración de la Hacienda, de la fuerza armada y del orden internacional.—11. <i>Tercera parte.</i> El procedimiento administrativo.—12. Cuadro sinóptico del plan y sistema del Derecho administrativo	195
---	-----

PRIMERA PARTE

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.—SUS RELACIONES.—SU ORGANIZACIÓN

SECCIÓN PRIMERA

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA COMO PODER DEL ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO.—*Caracteres de la función administrativa.*

Páginas.

1. Fundamento racional de la función administrativa.
 —2. Nota común de sus actos (Hauriou).—3. Caracteres de la función administrativa desde los puntos de vista *orgánico, jurídico y político*.—4. Indicaciones generales.—5. Si la función administrativa tiene los caracteres de un *Poder del Estado*.—6. Condiciones que una función del Estado debe reunir para que se reputa como Poder del mismo.—7. Si concurren en la Administración. Examen del problema en principio.—8. Obstáculos prácticos.—9. Confusión reinante en el empleo del tecnicismo jurídico-administrativo.—10. Gobierno y Administración.—11. Doctrina reinante contraria á las condiciones de la función administrativa como Poder del Estado. Necesidad de una crítica de la misma..... 211.

CAPÍTULO II.—*Determinación del Poder administrativo.*

§ 1.º—*Teoría de los actos administrativos.—Actos de gobierno y actos administrativos.*

1. Crítica de la doctrina reinante relativa á las diferencias entre los actos de gobierno y los actos adminis-

trativos: si cabe deducir de ella el carácter propio de los actos del Poder administrativo.—2. Los actos de *gobierno*, los actos *administrativos* y los actos de *gestión social* (Orlando).—3. Definición racional del acto de gobierno y del acto administrativo.—4. Ensayo de una clasificación de los actos de gobierno y de los actos administrativos.—5. La distinción de actos de gobierno como actos de autoridad en oposición á los administrativos, contraria al carácter de autoridad de la Administración y á su consideración como Poder.....

219

§ 2.º—*Razonamiento, condiciones y consecuencias del Poder administrativo.*

1. Razonamiento del Poder administrativo.—2. El Poder administrativo en sus aspectos político, jurídico y técnico.—3. Consecuencias de la consagración y reconocimiento del Poder administrativo: su dependencia del Poder supremo del Estado.—4. Carácter extensivo de aquél.—5. Su esfera orgánica de acción...

224

CAPÍTULO III.—*Doctrina legal acerca del Poder y de los actos administrativos.—Exposición y crítica.*

1. Doctrina acerca del Poder y de los actos administrativos en las legislaciones positivas.—2. Términos de la doctrina legal en los principales países (Meyer).—3. Gobierno y Administración en España.—4. Resumen del organismo administrativo español.—5. La noción legal de los actos administrativos.—6. Indicación del concepto legal según sus varias determinaciones.—7. Apreciación crítica.—8. Examen del concepto legal de los actos administrativos.—9. Su régimen jurídico.—10. Crítica del mismo.—11. Exposi-

ción del régimen racional jurídico de los actos administrativos..... 227

SECCIÓN SEGUNDA

RELACIONES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA CON LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO.—*Constitución y administración.*

1. Planteamiento del problema.—2. La Constitución del Estado.—3. Relaciones de íntima compenetración entre la Constitución y la Administración. Opinión de Stein.—4. Supuestos sociológicos que deben tenerse en cuenta para fijar estas relaciones.—5. Aspectos bajo los cuales deben considerarse.—6. Valor y resultados del estudio de estas relaciones bajo sus dos aspectos.—7. La Administración y la Constitución política: relaciones de recíproca dependencia. Los órganos del Estado como obra de la Administración.—8. La Administración según la Constitución.—9. Alcance de este principio con relación al Estado moderno.—10. Sistemas políticos de Administración..... 239

CAPÍTULO II.—*Sistemas políticos de Administración: Centralización, Descentralización y «Selfgovernment».*

1. Aplicación general de las palabras Centralización, Descentralización y *Selfgovernment*.—2. Significación distinta de estas tres palabras para indicar los diferentes tipos de organización política.—3. Explicación necesaria.—4. Centralización y descentralización social política y administrativa (Azcárate).—5. Caracteres del régimen político de Administración en la centra-

lización.—6. La centralización y sus antecedentes históricos. Francia (Tocqueville).—7. Explicación de la descentralización como un procedimiento: las tendencias descentralizadoras (Francia, Italia).—8. Caracteres del régimen político de Administración según el <i>Selfgovernment</i> (Gneist).—9. Países del <i>Selfgovernment</i> .—10. Ojeada sobre el estado actual de la cuestión.—11. Caracteres del régimen administrativo de España. Clasificación del mismo.....	247
---	-----

CAPÍTULO III.—*Relaciones entre la Administración y las funciones jurídicas del Estado.*

1. Principio general de orientación para estudiar estas relaciones.....	255
---	-----

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

1. La Administración y la organización de la función administrativa.—2. La Administración como obra de la ley.—3. Manifestaciones de la ley administrativa.—4. La potestad reglamentaria.—5. Su naturaleza legislativa.—6. Las relaciones entre la Administración y el Poder legislativo en el Estado constitucional: principio á que responden.—7. Teoría legal en España.—8. Supuestos para fijar las relaciones entre la Administración y el Poder ejecutivo.—9. Condición del ejecutivo.—10. La Administración y la función ejecutiva.—11. Manifestaciones de la acción ejecutiva en la Administración.—12. Importancia de las mismas para señalar la diversa índole de la actividad administrativa.—13. La potestad de mando—autoridad—y la Administración.—14. Potestad ejecutiva de gestión.

— 15. Resumen de la doctrina de las relaciones que estudiamos.— 16. Doctrina reinante.— 17. Doctrina legal.	256
--	-----

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

A). — *Teoría jurídica general.*

1. Importancia de las relaciones que vamos á estudiar.— 2. Noción de lo <i>judicial</i> .— 3. Sus caracteres.— 4. Lo <i>judicial</i> y lo <i>administrativo</i> .— 5. Competencia administrativa y judicial.— 6. Diferencias extrínsecas y formales (De Gioannis).— 7. Separación de funciones: principios.— 8. La acción administrativa en la función judicial.— 9. La función judicial respecto de la Administración. Manifestaciones de aquélla.— 10. Supuestos para fijar la posición de la Administración ante la justicia: la <i>personalidad</i> de la Administración.— 11. Doctrina <i>jurídica</i> de la responsabilidad de la Administración.— 12. Principios á que debe acomodarse.— 13. La potestad jurisdiccional de la Administración.— 14. Sus manifestaciones.— 15. Potestad jurisdiccional administrativa. Sus límites.— 16. La unidad de la jurisdicción.— 17. Supuestos y crítica de lo <i>contencioso-administrativo</i> en principio.— 18. Potestad jurisdiccional de carácter represivo de la Administración.	264
--	-----

B). — *Doctrina legal reinante, especialmente en España, acerca de la posición de la Administración ante el Poder judicial.*

1. La separación de funciones como principio admitido corriente.— 2. Rectificaciones: funciones administrativas de ciertas autoridades judiciales (Inglaterra).—	
--	--

3. La acción judicial y la Administración: tendencias dominantes (Goodnow).—4. Doctrina legal en España: principios constitucionales sobre el Poder judicial y el administrativo.—5. La Administración ante la función judicial: límites de ésta.—6. Determinación legal de la esfera de la acción judicial ante la Administración.....	271
---	-----

SECCIÓN TERCERA

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO PRIMERO. — *El territorio del Estado y la Administración.*

§ 1.º—*La función administrativa según el territorio.*

1. El organismo social del Estado y sus elementos componentes.—2. Los elementos territorial y personal en la Administración.—3. Composición orgánica de la función administrativa en la Administración general y local. Territorio y funcionarios.—4. Unidades geográficas y políticas.—5. La Administración y la estructura geográfica del Estado.—6. Territorios continuos y unidades territoriales dispersos de un Estado. Su influjo en la Administración.—7. Régimen administrativo colonial.—8. El territorio español: núcleo peninsular.—9. Posesiones y colonias.—10. El territorio peninsular como unidad administrativa.—11. Condición administrativa de los territorios no peninsulares: Derecho administrativo español estricto y colonial.....	279
---	-----

§ 2.º—*El problema de la división territorial.*

1. La distribución territorial de la función administrativa.—2. Fórmula del problema.—3. Existencia en el Es-	
---	--

tado nacional de circunscripciones territoriales interiores.—4. Conducta del Estado nacional respecto de ellas.—5. Condiciones y circunstancias de que depende la división territorial.—6. Métodos de distribución (Estados Unidos, Alemania, Inglaterra, Francia).—7. Variedad de distribuciones territoriales en los principales Estados modernos é indicación de las mismas.—8. Unidades más comunes: provincias y municipios.—9. Variedad territorial de las provincias en un mismo Estado: cuadros demostrativos: provincias más y menos extensas, de mayor y de menor población.—10. Variedad en cuanto á los municipios de un mismo Estado: estadísticas demostrativas (Inglaterra y Francia).—11. Consideración de la distribución territorial desde el punto de vista histórico y desde el del interés de los servicios políticos ó sociales del Estado: solución del problema..... 284

§ 3.º—*La división territorial en España.*

1. Principio á que responde nuestra división territorial.—
2. Las provincias y los municipios como circunscripciones territoriales: división principal.—3. Idea de la provincia.—4. División antigua regional. Criterio de la Constitución de 1812.—5. La división territorial de 1833.—6. Comparaciones.—7. Cuadro demostrativo de la respectiva extensión y población de las diferentes provincias.—8. La división provincial vigente.—9. Los términos provinciales y de su variación.—10. Los municipios: concepto general y legal.—11. Los municipios en el sistema general de la división del territorio.—12. Municipios de España: su distribución por provincias.—13. El término municipal.—14. Alteración de términos municipales: casos.—15. Cómo puede verificarse aquélla.—16. Paso de un término mu-

nicipal de un partido judicial á otro distinto.—17. Operación administrativa de fijación de límites.—18. Demarcaciones territoriales especiales.—19. Indicación de las mismas.....	293
--	-----

CAPÍTULO II.—*Los funcionarios del Estado y la Administración.*

§ 1.º—*El Derecho administrativo de los funcionarios.—Jerarquía administrativa.*

1. Idea general del funcionario.—2. La función y el funcionario (Goodnow).—3. El problema administrativo de los funcionarios.—4. La acción administrativa respecto de los mismos.—5. El Derecho administrativo de los funcionarios.—6. Cuestiones que abarca (Stein, Goodnow, Orlando, Meucci, etc.)—7. Principio á que responde en general la existencia del funcionario.—8. Principio á que responde su distribución según los servicios.—9. Principio de coordinación.—10. Subordinación jurídica de los funcionarios.—11. Subordinación jerárquica: su carácter circunstancial.—12. La subordinación jerárquica en los diferentes países.—13. La jerarquía administrativa en España. Principio, consecuencias y reglas..... 303

§ 2.º—*Concepto legal y clasificación de los funcionarios.*

1. Concepto legal del funcionario (Código penal. Ley electoral).—2. Concepto estricto.—3. Funcionarios y empleados: ideas de Meucci, Batbie. Definición de Orlando.—4. Importancia de la distinción: el *organismo burocrático*.—5. Clasificación de los funcionarios: representativos y profesionales (Meyer, Goodnow, Or-

lando).—6. Autoridades y agentes (Meucci).—7. De la Administración central, provincial y municipal.—8. Individuales y colegiados.—9. Activos, consultivos y de lo Contencioso.—10. Generales y especiales.—11. Electivos y no electivos.—12. Según las distintas ramas administrativas.—13. Amovibles é inamovibles.—14. Temporales y permanentes.—15. En activo servicio y pasivos..... 308

§ 3.º—*Organización de los empleados. (Legislación.)*

1. Función administrativa de organización.—2. Criterios legislativos (Inglaterra y Estados Unidos, Francia y Alemania).—3. Los empleados en España.—4. Quiénes constituyen la jerarquía administrativa.—5. Legislación: principio constitucional.—6. Distinción previa.—7. Legislación general de empleados.—8. El ingreso: regla general: excepciones.—9. Reservas á favor de los militares.—10. Clasificación de los empleados: categorías, clases.—11. Los ascensos.—12. Condición del empleado.—13. Carreras especiales organizadas.—14. Institutos militares.—15. Funcionarios de la Real Casa y de los Cuerpos Colegisladores..... 312

§ 4.º—*Naturaleza jurídica de la relación entre el empleado y el Estado.*

1. La relación entre el funcionario y el Estado y la idea de la representación.—2. La relación indicada y los modos de la representación política: la relación de empleo.—3. Reconocimiento de la existencia de una relación jurídica entre el empleado y el Estado: opiniones sobre su naturaleza.—4. Relación de subordinación unilateral (Görner, Gerber).—5. Crítica de esta

opinión (Orlando).—6. Reconocimiento del aspecto *contractual* de la relación de empleo (Stein).—7. Variedad de opiniones en cuanto á la índole contractual de esta relación (Löning, Meucci, Orlando, etc.)—8. Orientación aceptable.—9. Análisis de la relación de empleo.—10. Su definición.—11. Doctrina legal reinante (Goodnow). En España..... 319

§ 5.º—*Origen de la relación.—Formación y nombramiento de los funcionarios del Estado.*

1. Origen de la relación entre el funcionario y el Estado.—2. Alcance del problema.—3. La designación del funcionario como atributo de la soberanía.—4. Teoría previa.—5. Condiciones del funcionario.—6. Condiciones *generales*. Investigación del principio jurídico base del derecho relativo á la designación de los funcionarios del Estado.—7. Interpretación del principio; los funcionarios y las opiniones políticas: criterios en los diferentes países.—8. Los funcionarios y las creencias religiosas. El art. 15 de la Constitución.—9. Los funcionarios y el sexo. Capacidad de la mujer para el desempeño de las funciones del Estado. Tendencias favorables. El movimiento *feminista* en este respecto.—10. Referencia á España.—11. Las condiciones generales de la capacidad personal.—12. Capacidad política: la ciudadanía.—13. Doctrina legal.—14. Capacidad jurídica.—15. Capacidad física é intelectual.—16. Las condiciones *especiales*: la capacidad técnica.—17. La designación del funcionario.—18. Sistemas aplicados.—19. Examen especial de la elección y del nombramiento.—20. Del nombramiento de los empleados: á quién debiera encomendarse.—21. Procedimientos para determinar las condiciones, adoptados en los principales países. Sistema prusiano.—22. Propósito que

debe perseguirse en la formación del empleado.—23.	
De la designación de los funcionarios en España.—24.	
Cómo se hacen los nombramientos.....	325

§ 6.º—*Deberes y derechos de los funcionarios.*

I.—DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS.

1. Ideas generales de los deberes del funcionario del Estado (Orlando, Goodnow).—2. Clasificación.—3. Deberes de carácter disciplinario.—4. El empleo como cargo personal.—5. Deber de cumplir todo el encargo legal.—6. Deber de residencia y asiduidad.—7. Doctrina legal sobre el deber de residencia.—8. La buena conducta.—9. Incompatibilidades.—10. Deber de obediencia. Teoría general (Stein, Orlando, Goodnow).—11. Doctrina legal sobre el deber de obediencia. Jurisprudencia.—12. Deber de correspondencia.—13. Deberes de carácter penal. Noción.—14. Teoría de los mismos en el Código penal español.—15. Delitos de los funcionarios <i>públicos</i> .—16. Teoría de la responsabilidad de los funcionarios.—17. Carácter <i>judicial</i> de las tareas encaminadas á definir y á hacer efectiva la responsabilidad.—18. La responsabilidad administrativa (Goodnow).—19. Clases de responsabilidad: civil, penal y administrativa ó disciplinaria.—20. Modos y efectos de la responsabilidad.—21. Responsabilidad civil interna y externa, directa é indirecta (Orlando, Meucci).—22. La responsabilidad penal.—23. De la previa autorización para procesar á los funcionarios públicos.—24. Antecedentes de la cuestión en España.—25. Doctrina legal.—26. La responsabilidad administrativa. Doctrina corriente.—27. Doctrina legal española	338
---	-----

II.—DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

a).—El derecho al empleo.

Páginas.

1. El funcionario ante el Estado.—2. El derecho al empleo. Amplitud del problema.—3. Cómo debe plantearse.—4. Condiciones á que debe atenderse para resolverle.—5. Distinción de cargos.—6. El derecho al cargo electivo.—7. Doctrina legal en España.—8. El derecho al cargo político en los diferentes países (Goodnow, Bryce).—9. Práctica española.—10. El derecho al empleo en sentido estricto: opiniones de los autores (Stein, Orlando, Hauriou).—11. Criterios legales.—12. Criterio aceptable.—13. Razonamiento del mismo: deber del Estado.—14. El derecho al empleo como consecuencia de las condiciones del contrato de empleo.—15. Fundamento real del mismo.—16. Resumen de la doctrina.—17. Contenido del derecho al empleo.....

352

b).—Derechos sociales y derechos económicos.—
Sueldos.—Clases pasivas.

1. Derechos derivados del de empleo (Stein).—2. Derechos de carácter *social*.—3. Honores y consideraciones otorgados á los funcionarios. Legislación.—4. Los derechos de carácter económico.—5. Variedad de criterios necesaria: los cargos *impuestos*.—6. Indemnización de gastos.—7. La relación económica en los empleados.—8. Sistemas para el pago de éstos.—9. El sueldo: su concepto (Orlando, Meucci).—10. Su fijación: elementos que lo integran.—11. Teoría del sueldo *total* (Wagner, Buylla). Su constitución.—12. División del sueldo total: el sueldo estricto, sueldo en

disponibilidad, sueldo de retiro y pensiones.—13. El sistema jurídico-económico de las remuneraciones de los funcionarios en España: indemnizaciones.—14. Pago de gastos por razón de representación, etc. Dietas.—15. Destinos con sueldo.—16. Organización de los sueldos: fijación, designación, condición económica y jurídica del sueldo. Percepción del mismo.—17. Las clases pasivas: clasificación. Cesantes. Jubilados: condiciones, sueldo regulador, regla de clasificación de haberes.—18. Pensionados. Montepío. Tesoro. Pensiones remuneratorias y de gracia.—19. Expedientes de clases pasivas..... 358

§ 7.º—*Terminación de la relación del funcionario con el Estado.*

1. Doctrina general: distinciones necesarias.—2. Modos especiales de extinguirse la relación.—3. Modos generales: cesación temporal.—4. Cesación definitiva..... 372

CAPÍTULO III.—*La Administración de los Poderes centrales.*

§ 1.º—*Idea general de la organización administrativa.*

1. Administración *central y local*.—2. Su constitución.—3. Composición de la Administración central.—4. Residencia de los Poderes centrales. La capital del Estado.—5. Breve indicación sobre la composición de la Administración *local*.—6. La Administración corporativa.—7. El organismo de la Administración en España. 373

§ 2.º—*La Administración central.—El Jefe del Estado y el Ministerio en la función administrativa.*

Páginas.

1. Funciones y límites de la Administración central.—2. Los órganos administrativos en los Poderes centrales.—3. La Administración del Jefe del Estado y del Poder legislativo.—4. El Jefe del Estado y la Administración en el régimen parlamentario y en el *presidencial*.—5. Facultades constitucionales administrativas del Rey en España.—6. Los Ministerios. El sistema ministerial de Administración.—7. El Ministerio en el régimen parlamentario y en el *presidencial*.—8. Las funciones políticas y administrativas del Ministerio.—9. Funciones políticas.—10. Las administrativas: actos ministeriales.—11. Formación del Ministerio.—12. Criterio orgánico de distribución ministerial de los servicios (Orlando).—13. La constitución de los Ministerios en los principales países de Europa y América.—14. El Ministerio en España.—15. Su formación histórica (origen, vicisitudes).—16. Su estructura actual.—17. Atribuciones del Ministerio como *Consejo de Ministros*.—18. Atribuciones de los Ministros. Valor de sus decisiones.—19. La responsabilidad ministerial..... 376

§ 3.º—*Organización de los Ministerios en particular.*

1. Composición burocrática de un Ministerio.—2. La Subsecretaría y las Direcciones generales.—3. El personal dependiente de cada Ministerio.—4. Resumen de organización.—5. La organización de cada Ministerio en particular. La *Presidencia del Consejo de Ministros*.—6. *Ministerio de Estado*: funciones y organización.—7. *De Gracia y Justicia*: funciones y organización.—8. *Ministerios de Guerra y Marina*.—9. *Ministerio de Hacienda*: funciones y organización.—

10. De <i>Gobernación</i> : funciones y organización.—11. De <i>Fomento</i> : funciones y organización.—12. <i>Ministerio de Ultramar</i>	387
§ 4.º— <i>Los Cuerpos consultivos de la Administración y especialmente del Consejo de Estado.</i>	
1. De la Administración <i>consultiva</i> como complemento de la <i>activa</i> .—2. Explicación de esta diferenciación funcional en la Administración.—3. Condiciones de la Administración llamada consultiva.—4. Los precedentes generales históricos de los Consejos. Su situación actual en los diferentes países.—5. La Administración consultiva en España.—6. Apreciación crítica de la misma: lo <i>técnico</i> y lo <i>jurídico</i> en las dificultades administrativas que piden consejo.—7. Los Cuerpos consultivos de la Administración española.—8. El Consejo de Estado.—9. Antecedentes históricos.—10. Legislación actual.—11. Funciones del Consejo de Estado.—12. Organización del mismo.—13. Atribuciones.—14. Modo de funcionar.—15. Valor de sus decisiones.—16. Otros Cuerpos consultivos en los diferentes Ministerios.—17. Indicación relativa al Tribunal contencioso-administrativo y al Tribunal de Cuentas.....	393

CAPÍTULO IV.—*La Administración de los Poderes centrales (conclusión).*

§ 1.º—*La Administración del Jefe del Estado.*

1. Razón del plan.—2. La Administración del Jefe del Estado. A qué puede quedar reducida la relación administrativa de éste.—3. Posición administrativa de los Presidentes de la República.—4. Posición admi-

nistrativa especial del Jefe del Estado en las Monarquías.—5. Motivos que la explican.—6. El Derecho administrativo ante la República y la Monarquía.—7. Criterio reinante en cuanto á las necesidades económicas de las Monarquías y manera de satisfacerlas.—8. <i>La lista civil</i> : atenciones y cargas que supone: criterio para su fijación.—9. Sostenimiento de la Monarquía en España.—10. Origen y fundamento constitucionales de la <i>lista civil</i> .—11. El <i>Patrimonio de la Corona</i> : su origen y composición actual.—12. El régimen administrativo de la Monarquía: destino económico de la asignación real y condición jurídica del Patrimonio.—13. La Administración de la Casa Real.....	405
---	-----

§ 2.º—*La Administración del Poder legislativo.*

1. La Constitución y los Poderes de las Asambleas legislativas.—2. La autonomía de las mismas.—3. La autoadministración del Poder legislativo.—4. Su origen y fundamento.—5. Función administrativa del Estado respecto del Poder legislativo.—6. La función administrativa de este Poder en el desarrollo normal de la vida de sus órganos.—7. Las necesidades económicas de las Asambleas legislativas y su satisfacción por el Estado.—8. La Administración en España de los Cuerpos Colegisladores: su consignación legal.—9. Los reglamentos de las Cámaras.—10. Órganos del Poder de policía y de la función administrativa.—11. La <i>Comisión de Gobierno interior</i> .—12. Sus atribuciones.—13. Ley que rige la vida administrativa de las Cámaras.—14. Dependencias del Congreso.—15. Del Senado.—16. Orden económico.—17. La potestad correccional.....	414
--	-----

CAPÍTULO V. — Ideas generales sobre la organización local.

Páginas.

1. Dos funciones de la Administración local.—2. Distinción de funciones y confusión de órganos en la misma. — 3. Criterio vario del Derecho positivo.— 4. Planteamiento del problema de la constitución local: cuestiones que abarca.—5. La organización local: designación de los representantes.—6. Procedimientos ideados al efecto.—7. La autoadministración y la burocracia locales.—8. Autoridades y agentes complementarios.—9. La esfera de acción de las funciones locales: la acción social de los organismos locales.— 10. Criterio dominante. — 11. Las decisiones de las autoridades locales: criterios para determinar su valor: de autonomía y de tutela.—12. Tendencias reinantes.— 13. Carácter é importancia del problema de la constitución local en vista de lo expuesto.— 14. Factores sociales en los Estados modernos de la vida local. La aldea y la ciudad.—15. Formas sociológicas de vida local producidas por la acción de estos factores.—16. Variedad necesaria del régimen local. Límites impuestos por el Estado en la espontánea formación de las entidades locales.—17. Criterios dominantes en los Estados modernos para la constitución local..... 423

CAPÍTULO VI.—La Administración de las provincias.

§ 1.º— *Ideas generales. — La organización provincial de la Administración central.— Gobernadores de provincia.— Oficinas de Hacienda, etc.*

1. Indicación del plan. — 2. El origen de nuestro régimen provincial.—3. Su historia legal.—4. Formación

del concepto legal de la provincia.—5. Consideración de la misma bajo su doble aspecto.—6. Condición subordinada de la provincia en ambos aspectos.—7. Dificultades para distinguir las dos funciones administrativas de la provincia.—8. La organización provincial de la Administración central.—9. Criterio general de la misma.—10. Los funcionarios de la Administración central en la provincia: el gobernador. Definición y carácter de este cargo.—11. Historia.—12. Nombramiento.—13. Condiciones para ser nombrado gobernador.—14. Condición legal del cargo.—15. Atribuciones del gobernador como representante del Gobierno.—16. Deberes.—17. Carácter y condición jurídica de la autoridad del gobernador.—18. Responsabilidad.—19. Los subdelegados especiales.—20. Las oficinas de los Gobiernos de provincia.—21. La Administración provincial de la Hacienda: los delegados de Hacienda.—22. Organización.—23. Nombramiento de funcionarios.—24. Funciones de las dependencias provinciales de la Hacienda.—25. Criterio de subordinación y correspondencia.—26. De otras dependencias del Poder central..... 435

§ 2.º—*La Administración provincial.—Los gobernadores.—Las Diputaciones provinciales.*

1. La provincia como entidad política.—2. A quién se atribuye su régimen.—3. El gobernador como jefe de la Administración provincial.—4. La Diputación provincial. Su composición.—5. El cargo de diputado provincial.—6. Constitución interina de la Diputación.—7. Definitiva.—8. Cómo funciona la Diputación.—9. Sus atribuciones: como Corporación representativa de la provincia.—10. Como superior jerárquico.—11. Acuerdos de las Diputaciones..... 445

§ 3.º—*La Comisión provincial.—Dependencias provinciales.—Responsabilidad de las Diputaciones y Comisiones.*

Páginas.

1. La Comisión provincial. Su constitución.—2. Cómo funciona.—3. Sus atribuciones.—4. Como cuerpo administrativo.—5. Como superior jerárquico de los Ayuntamientos.—6. Como cuerpo consultivo.—7. Dependencias de la Administración provincial.—8. Condición jurídica de la vida administrativa provincial.—9. Responsabilidad de las Diputaciones.—10. Administrativa.—11. Judicial.—12. El régimen foral..... 453

CAPÍTULO VII.—*La Administración de los municipios.*

§ 1.º—*El municipio en España.*

1. El municipio como sociedad natural.—2. Condición sociológica del mismo.—3. Su carácter democrático y representativo.—4. Su significación política.—5. Su persistencia en España. El concejo. Apogeo y decadencia de nuestro municipio.—6. Legislación municipal en la época constitucional.—7. Legislación vigente.—8. Concepto legal del municipio.—9. Condiciones del mismo según la ley.—10. Elementos que deben tenerse en cuenta para la organización municipal.—11. La población del municipio. Su clasificación.—12. La relación de vecindad.—13. El padrón.—14. La autonomía del municipio.—15. Organización del mismo..... 459

§ 2.º—*Los alcaldes.*

1. El alcalde.—2. Cuestiones á que da lugar su nombramiento.—3. Sistemas empleados en España. Sistema

vigente.—4. Atribuciones del alcalde: clasificación.—	
5. Como representante del Gobierno.—6. Como jefe	
de la Administración municipal.—7. Los tenientes de	
alcalde y alcaldes de barrio.....?	468

§ 3.º—*Los Ayuntamientos.*

1. El Ayuntamiento: su composición.—2. Carácter del	
cargo concejil.—3. Constitución de los Ayuntamien-	
tos.—4. Cómo funcionan —5 Su esfera de acción pro-	
pia.—6. Atribuciones que ésta supone.—7. Valor de	
los acuerdos en ella.—8. Atribuciones de los Ayunta-	
mientos sometidas á solemnidades especiales.—9. El	
Ayuntamiento como representante del municipio en	
su vida de relación.—10. El Ayuntamiento en concu-	
rrencia con otras autoridades.—11. Condición jurídica	
de los Ayuntamientos en el desempeño de sus funcio-	
nes: cuando se trata de atribuciones que no le compe-	
ten exclusivamente: deber de obediencia.—12. De los	
acuerdos y de su suspensión.—13. Recursos contra los	
acuerdos de los Ayuntamientos.—14. Responsabilidad	
de los Ayuntamientos. Alcaldes y concejales.—15.	
Responsabilidad administrativa.—16. Responsabilidad	
judicial.....?	472

§ 4.º—*La Junta municipal.—Dependencias municipa-* *les —Pueblos agregados.*

1. Complemento de la organización administrativa mu-	
nicipal.—2. La Junta municipal: composición y atri-	
buciones.—3. El elemento burocrático.—4. La desig-	
nación de los funcionarios municipales.—5. Su condi-	
ción jurídica.—6. Secretaría. Contaduría. Deposita-	
ria.—7. Los pueblos agregados.....?	481

OBRAS DE ADOLFO POSADA

	Pesetas.
<i>Principios de Derecho político. Introducción.</i>	7,50
TRATADO DE DERECHO POLÍTICO. — I. <i>Teoría del Estado.</i>	5
II. <i>Derecho constitucional comparado.</i>	7,50
III. <i>Guía para el estudio y aplicación del Derecho constitucional de Europa y América.</i>	3
<i>Programa de elementos de Derecho político y administrativo español.</i>	2
<i>El parlamentarismo.</i>	1,50
<i>El régimen parlamentario en España.</i>	0,50
<i>Introducción al Derecho administrativo.</i>	5
<i>Administración política y administración social.</i>	5
<i>La enseñanza del Derecho en las Universidades.</i>	2
<i>Ideas pedagógicas modernas, con un prólogo de Clarín.</i>	3
<i>Teorías modernas acerca del origen de la familia, de la sociedad y del Estado.</i>	2
<i>L'évolution sociale en Espagne.</i>	1
<i>Theories modernes sur l'origine de la famille, de la société et de l'Etat, trad. franc.</i>	6
<i>El amor y el sexo. Cartas sobre la educación de la mujer, en colaboración con D. U. G. Sertano.</i>	1

TRADUCCIONES

<i>La lucha por el derecho, de Ihering, con un prólogo de L. Alas (Clarín).</i>	4
<i>Cuestiones jurídicas, de Ihering.</i>	5
<i>Teoría de la posesión. — I. El fundamento de la protección posesoria, versión española con notas. — II. La voluntad en la posesión, de Ihering: dos volúmenes.</i>	10
<i>Prehistoria de los indoeuropeos, de Ihering, traducción con un Estudio preliminar.</i>	8

	Pesetas.
<i>La criminalidad comparada</i> , de G. Tarde, con prólogo y notas.....	4
<i>Las transformaciones del Derecho</i> , de G. Tarde, con prólogo y numerosas notas.....	6
<i>La ciencia social contemporánea</i> , de A. Fouillée, con prólogo y numerosas notas.....	8
<i>La educación y la herencia</i> , de J. M. Guyau, con un estudio preliminar.....	8
<i>La legislación penal comparada</i> , de Listz.....	21

EN COLABORACIÓN CON D. ADOLFO BUYLLA

<i>La quinta esencia del socialismo</i> , de A. Schäffle, con notas.....	2
<i>Principios de política</i> , de F. Holtzendorff, con estudio preliminar y notas.....	8
<i>Tratado de las pruebas</i> , de F. Ricci, con notas.....	20

EN PRENSA

La organización local de los Estados modernos, un volumen. Tratado de Derecho administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva.—II. Sistema jurídico de los servicios administrativos: procedimiento administrativo.

EN PREPARACIÓN

El Derecho constitucional en la América latina.
Pedagogos de acción (segunda parte de las *Ideas pedagógicas modernas*).
El Derecho civil y los pobres, de Menger, con notas y concordancias con el Derecho civil español.
Sistema de la Sociología.

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

PRECIADOS, 48, MADRID

EXTRACTO DEL CATÁLOGO

- Acevedo y Huelves** (D. Bernardo), del Cuerpo de Abogados del Estado.—Legislación del impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes.—Reglamento y tarifa de 1.º de Septiembre de 1896, con notas y aclaraciones. Un tomo en 4.º, 3 ptas.
- Collins**.—Resumen de la filosofía de Herbert Spencer, hecho por F. Howard Collins, con un prólogo de Herbert Spencer. Madrid, 1896. Dos tomos en 4.º, 15 ptas.
- Costa**.—Estudios ibéricos (La servidumbre entre los iberos. Litoral ibérico del Mediterráneo en el siglo VI-V antes de Jesucristo), por D. Joaquín Costa, de la Real Academia de Ciencias morales y políticas. Madrid, 1891-94. Un tomo en 4.º, 6 ptas.
- Fernández Prida**.—Derecho internacional privado, por D. Joaquín Fernández Prida, Catedrático de Derecho internacional en la Universidad de Valladolid. 1896. Un tomo en 4.º, 6 ptas.
- Gide**.—Tratado de Economía política; traducción de la cuarta edición francesa y prólogo por D. Ramón de Olascoaga, Profesor en la Universidad del Paraguay. Madrid, 1896. Un tomo en 4.º, 7 ptas.
- Gracia y Hernández**.—Justicia militar.—Novísima teórico-práctica de toda clase de procedimientos judiciales. Obra premiada en la tercera edición por Real orden de 10 de Mayo de 1881, por hallarse dentro del art. 2.º de la Real orden de 30 de Septiembre de 1878, y en la no-

Los precios marcados son para Madrid, y en rústica.

vena edición por Real orden de 15 de Julio de 1893, por hallarse comprendida en el caso 1.º del art. 19 del Reglamento de recompensas en tiempo de paz de 27 de Septiembre de 1890, ambas recompensas con informes de la Junta Consultiva de Guerra, por D. Joaquín Gracia y Hernández, Teniente Coronel de Infantería retirado. Undécima edición, corregida y aumentada, de 1897. Dos tomos en 4.º, 13 pesetas rústica; 14 cartoné.

Heredia.—Constituciones. Recopilación de las vigentes en Europa y América. Madrid, 1884. Dos tomos en 4.º, 15 pesetas.

López-Cerezo.—Prontuario de legislación mercantil, 6 ligeros apuntes para facilitar el estudio de aquella asignatura. 1896. 3 ptas.

— Teneduría de libros por partida doble, aplicable al comercio en general, casas de banca, industria, etc., etc., escrito con arreglo al Código mercantil vigente. 1893. 8 ptas.

López-Moreno.—La prueba de indicios, por D. Santiago López-Moreno, Abogado del Colegio de Madrid, Jefe de Administración, etc., etc. Tercera edición, corregida y aumentada, seguida de varios estudios jurídicos, filosóficos, lingüísticos é históricos, por D. F. Aquiles López Monedero, de la Sociedad española de Ciencias naturales, alumno con matrícula de honor en el cuarto año de Derecho en la Universidad Central. Madrid, 1897. Un tomo en 8.º mayor.

Olascoaga.—Estado actual de los estudios económicos en España, por D. Ramón de Olascoaga, Profesor en la Universidad del Paraguay. Madrid, 1896. Un tomo, 2 pesetas.

Oliver y Esteller (D. B.)—Derecho inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la ley Hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias,

Los precios marcados son para Madrid, y en rústica.

Africa, Cuba, Puerto Rico y Filipinas. Tomo I, 1892-96.
En 4.º, 18 ptas.

El tomo II en prensa.

Piernas Hurtado.—Introducción al estudio de la ciencia económica, por D. José Piernas Hurtado, Catedrático de Hacienda pública en la Universidad Central. Madrid, 1895. Un tomo en 8.º, 2 pesetas.

— Tratado de Hacienda pública y examen de la española. Cuarta edición. Madrid, 1891-92. Dos tomos en 4.º, 15 pesetas.

— El movimiento cooperativo. Tres conferencias dadas en el «Fomento de las Artes.» Madrid, 1890. Un tomo en 8.º, 3 pesetas.

— Vocabulario de la Economía. Ensayo para fijar la nomenclatura y los principales conceptos de esta ciencia. Un tomo en 8.º, 3,50 pesetas.

— Estudios económicos.—Dos escritos sobre el concepto y estado actual de la Economía política, y otros tres acerca de la llamada cuestión social. 1889. Un tomo en 8.º, 2 pesetas.

— Tratado elemental de Estadística. Segunda edición. Su precio será 4 6 5 pesetas. (En prensa.)

Robles Pozo.—El Código civil y su jurisprudencia hasta 1.º de Enero de 1896, adaptada singularmente á cada uno de sus artículos, comentado didáctica, exegética y sinópticamente bajo el más práctico punto de vista del Derecho civil común, foral é internacional, con presencia de cuanto se ha publicado hasta el día, y muy especialmente de las resoluciones de la Dirección general de los Registros civil de la propiedad y del Notariado. Autorizado por el Ministerio de Gracia y Justicia en Real orden de 14 de Enero del presente año. Madrid, 1896. Dos tomos en 4.º, 22,50 pesetas.

Sánchez Comendador.—Reglamento de oposiciones á cá-

Los precios marcados son para Madrid, y en rústica.

tedras de Universidades é Institutos, aprobado por Real decreto de 27 de Julio de 1894 y disposiciones posteriores. Madrid, 1896. Una peseta.

Sanz y Escartín.—La cuestión económica.—Nuevas doctrinas.—Crisis agrícola.—Protección arancelaria, por D. Eduardo Sanz y Escartín, de la Real Academia de Ciencias morales y políticas. Madrid, 1890. Un tomo en 4.º, 5 ptas.

— El Estado y la reforma social. Madrid, 1893. Un tomo en 4.º, 5 ptas.

— El individuo y la reforma social: estudio completo de las cuestiones palpitantes, morales y sociológicas de nuestros días, escrito con criterio propio y con verdadera sinceridad, y teniendo en cuenta todo lo más notable que se ha escrito y pensado acerca de estas interesantes materias. Madrid, 1896. Un tomo en 4.º, 6 ptas.

Serrano Perea.—Manual de reclutamiento y reemplazo del ejército. Novísima ley de 21 de Octubre de 1896, anotada y concordada con las leyes, Reales decretos, Reales órdenes y demás disposiciones, etc., etc., por D. Manuel Serrano Perea, Oficial de primera clase del Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid. Un tomo en 8.º, 4 ptas.

Winterer.—El socialismo contemporáneo, por el Abate L. Winterer, Diputado del Parlamento alemán.—Versión de D. Julio del Mazo Franza.—Prólogo de D. Francisco Rubio y Contreras, Arcipreste de Sanlúcar de Barrameda. Sevilla, 1896. Un tomo en 8.º, 4 ptas.

Se remiten Catálogos al que los pida.

Los precios marcados son para Madrid, y en rústica.



LIBRERIA DE VICTORIANO SUAREZ

PRECIADOS, 48, MADRID

	Pesetas.		Pesetas.
Amézaga. — Ensayo sobre la práctica del Gobierno parlamentario.....	4	usual español (Derecho público y privado). Arreglado al programa del Catedrático del Instituto de Bilbao, 1895: un tomo en 4.º.....	7,50
Ascárate. — Estudios económicos.....	2,50	Moreno. — La administración y sus procedimientos. Obra de consulta para los funcionarios públicos y abogados. Habana, 1887: un tomo en 4.º	10
— Estudios filosóficos.....	3	Rada y Delgado (D. Juan de Dios). — Derecho usual. Madrid, 1895: un tomo en 8.º, en tela...	3,50
— La Constitución inglesa.....	3	Sánchez Mata (Don Nicasio). — Nociones de Derecho usual. Salamanca, 1894: un tomo en 4.º.....	5,25
— Minuta de un testamento.....	1,50	Puente y Quijano. — Estudios de los efectos que el reconocimiento de un hijo natural produce, según el Código civil vigente, y examen del Derecho anterior al Código de las Partidas; disposiciones de éstas; leyes de Toro; leyes de Cortes de 16 de Mayo de 1835; proyecto del Código civil de 1851, con un Apéndice sobre la legislación foral hoy en vigor en Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya é islas Balcares, por D. José Manuel de la Puente y Quijano. Madrid, 1895: un tomo en 4.º	2
Campo. — Elementos de Derecho usual, por Julio Campo, M. García de Celis y Luis de Hoyos Sáinz. Madrid, 1894: 8.º.....	4		
Canella y Acevedo. — Nociones de Derecho usual español, por D. F. Canella y Secades, Catedrático de la Universidad de Oviedo, y D. B. Acevedo y Huelves, del Cuerpo de Archiveros del Estado. Oviedo, 1894: un tomo en 4.º	5		
Giner. — Estudios jurídicos y políticos....	3		
González. — Derecho usual. Resumen de los principios generales del Derecho y de Derecho positivo español, por Carlos González, Abogado y Profesor de Derecho. Madrid, 1895: un tomo en 4.º, encuadernado en tela.....	5		
Grajtrena. — Historia crítica económica del socialismo y del comunismo.....	2		
Lliñán y Eguizábal (D. Pascual). — Nociones de Derecho			

