

LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACION Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO*

Rafael Bielsa

PREFACIO

I

El derecho administrativo ha tenido, hasta hace pocos años, una existencia casi formal, no obstante la importancia que su estudio metódico ha demostrado en las Facultades de derecho,¹ y su evidente virtud en los actos más importantes de algunos gobiernos. Luego, la fuerza misma de los hechos, la elevación del nivel cultural de los propios profesionales

del derecho, por una parte, y cierto interés creciente por la *legalidad* de la gestión pública, por otra, demostró que la aplicación efectiva de los principios y reglas de ese derecho era el único medio de defender los intereses legítimos de los administrados, y especialmente de los usuarios de los servicios públicos. Esta alabable preocupación, aun sin llegar a un alto grado de desarrollo, despuntó en ciertos hombres de gobierno, al aconsejar, por ejemplo, la institución de los tribunales con competencia en lo contencioadministrativo (con lo cual empezó a tomar cuerpo la idea de *un control jurisdiccional de todos los actos de la Administración pública*), y luego al proponer la sanción de estados legales de funcionarios y

* Esta obra apareció con el mismo título en Rosario, Argentina, en 1937 y constituye uno de los más importantes trabajos sobre el estudio de la administración pública escritos en Sudamérica en primera mitad del siglo XX. Se seleccionó el capítulo I del libro primero, así como su propio título. Se conservó formación, ortografía y redacción originales. N. del D.

¹ Por motivos de orden principalmente didáctico, publico,

casi simultáneamente con este libro, la tercera edición de mi obra general *Derecho administrativo*.

Al considerar, en las páginas que siguen, las diversas instituciones, hacen referencias a las partes pertinentes del *Derecho administrativo*, en lo que concierne al régimen jurídico de las instituciones administrativas.

de normas reguladoras de servicios públicos, etc., síntomas, éstos, reconfortantes para el jurista, para el verdadero hombre de Estado y para el ciudadano consciente.

Sin embargo, como se advierte, todo eso concierne al régimen jurídico de la Administración pública, pues se trata de derechos y de intereses legítimos, o sea del *derecho administrativo*.

Pero la *eficacia* de la acción administrativa, la economía de los servicios públicos en sentido general, el *progreso técnico* (no precisamente de la técnica jurídica) de la Administración pública —según normas propias de “administración”, eficiente, metódica y racional—, demostró bien pronto que era necesaria una nueva disciplina, y esa disciplina es precisamente la *ciencia de la administración*, no concebida como ciencia jurídica, sino como ciencia política, aunque no ciencia política general, sino ciencia política especial: no de gobierno general del Estado, sino de buen *gobierno de la Administración pública*. La ciencia de la administración es, en efecto, ciencia política, pero de extensión y fines limitados a la *eficiencia y moral administrativa*: sólo a eso.

La autonomía de esta ciencia no puede negarse ni discutirse, sobre todo en estos momentos en que un gran movimiento de carácter casi universal vuelve la mirada a la *eficacia* y a la *cultura*. La cuestión de la autonomía de esta disciplina se presenta, así, específicamente distinta de la cuestión jurídica (derecho administrativo), que es, sin duda, esencial, como no puede menos de ser, pues es un primordial fin del Estado el de establecer el derecho y asegurar su imperio.

Pero aun a este respecto es preciso convenir en que el propio desenvolvimiento institucional de orden jurídico —bien entendido en la esfera del derecho administrativo— denota que todo lo concerniente al control jurisdiccional sobre legitimidad de la acción administrativa (de ahí los recursos objetivos) interesa tanto o más que la defensa de los derechos de los administrados (recursos subjetivos). Pues los recursos de exceso de poder que los administrados ejercen, se resuelven en una *colaboración de éstos respecto de la Administración pública*.

II

La substancia doctrinaria y la correlativa información de este libro es buena parte de mi obra *Derecho administrativo y ciencia de la administración*, es decir, más propiamente, la parte de ciencia de la administración de dicha obra. Al separar, ahora, de la edición anterior todo lo correspondiente a esta materia, hago también una prolija revisión y numerosas adiciones a la obra *Derecho administrativo*, a fin de que ella tenga unidad y sea más metódica y completa.

La tarea es relativamente ardua, no sólo por la discriminación institucional que haré, sino porque en los últimos años la legislación administrativa ha sido muy ampliada y modificada.

Desde luego, creo que con la división sistemática de las materias se presta un verdadero servicio al estudio de las dos disciplinas. Porque es innegable que nada contribuye a superar el desarrollo de una ciencia como el abstraer, separar y generalizar a la vez. Y no hablo

de abstracciones teóricas, pues veinte años, casi, de enseñanza incesante y de examen de casos prácticos me inducen a estas observaciones.

Como ya he dicho alguna vez, la teoría pura no se integra con la práctica. Pero la práctica consciente es fuente de enseñanza tan fecunda y original que la considero indispensable para realizar una obra útil. Esta práctica es algo así como una savia que infunde vitalidad a las concepciones doctrinarias y señala cierto orden a las construcciones jurídicas; pero la práctica sin la teoría sería informe, inorgánica y hasta incierta.

III

La importancia de la ciencia de la administración en punto a su incremento, es correlativa al crecimiento de las funciones del Estado, funciones que se ha dado en llamar *sociales*, como las de la vida cultural y económica del pueblo.

Si la enseñanza elemental, por ejemplo, fuera privada, esto es, si ella no fuera un servicio público, el Estado intervendría, cuando más, para vigilarla, ya sea mirando a una directiva, v. gr., nacionalista (fin político), ya al orden público (fin de alta policía), ya en punto a seguridad o a la higiene de los locales (función administrativa). Si sólo fuera esto último el Estado se limitaría a una función de policía de la enseñanza —alabable sin duda—, pero función en principio *negativa*. No existiría entonces esa importante rama de la legislación escolar (que es derecho administrativo), empujando por el *estatuto* del escolar y del maestro

(comprensivo del escalafón, de la estabilidad, etc.); no existirían esas entidades como el Consejo de Educación, órgano administrativo con un régimen autárquico, los consejos escolares, etc. Estos órganos y esta actividad institucional tienen su origen y justificación en la *acción positiva* del Estado, es decir, una acción que no se limita a *reglar* la enseñanza que imparten los particulares, sino que regula la que el mismo Estado da a la colectividad. Si fuera sólo lo primero le bastaría al Estado organizar un cuerpo de inspectores con función de vigilancia; si lo segundo, debe el Estado establecer directivas, reclutar los docentes, crear los organismos, etc. Todo lo cual demuestra que esta función de la enseñanza elemental prestada por el Estado ha aumentado notablemente un sector del derecho administrativo, como es la legislación escolar.²

Lo propio puede decirse de las Universidades. Si la enseñanza superior no fuera una función del Estado, éste sólo ejercitaría una simple vigilancia sobre las universidades particulares. Por el contrario, en el sistema actual, las universidades, esos grandes organismos autárquicos de la Administración pública, son regulados en todo un cuerpo de derecho administrativo que ya tiende a ordenarse como un *derecho universitario*, hoy caracterizado por los rasgos especiales de una política específica, como la "representación funcional", en cuya virtud se da intervención a profesores y a alumnos en la gestión universitaria. La realización de los fines de la Universidad, así

² Cfr. mi monografía *Lineamientos de legislación escolar*, en "Régimen Universitario" (Buenos Aires, 1933), págs. 102 y sigtes.

concebidos, exige una organización autárquica especial.³

IV

La vocación política, lejos de ser deplorable —como lo es cuando falta sentido moral—, debiera ser una de las virtudes más necesarias en el ciudadano, sobre todo en el momento actual. Pero al decir esto consideramos esa vocación que presupone un loable interés en la gestión de la cosa pública, en los negocios públicos, y que es, por eso, fuente de un necesario estímulo en toda función de control que los ciudadanos —y aun diría los habitantes— deben ejercitar respecto de gobiernos de la índole constitucional del nuestro. En principio esa vocación debe expresarse como un propósito más o menos firme de serena observación y de crítica, y no mero deseo de participar directamente en la gestión administrativa (pues esto es lo deplorable). La virtud esencial de la oposición política consiste precisamente en el examen y en la crítica —según la esfera y las condiciones en que los ciudadanos actúan— de los actos de gobierno y de administración, es decir, de los actos de interés general.

Pero la oposición partidaria suele tener en la práctica otras directivas u otros fines, y eso ocurre cuando ella, por una parte, censura más o menos sistemáticamente tanto de los errores como de los aciertos así que ellos ofrecen, con lo bueno, algún pequeño blanco, un

aliquid de crítica formalista; y por otra, una fuerte vocación burocrática o parlamentaria.

El infortunio gubernativo, y más aún el administrativo, tiene como causas generadoras ciertos factores o sistemas o modos de obrar bien conocidos. No es necesario indagar mucho para tener una idea general más o menos fundada y certera sobre todo esto.

La sustitución progresiva, en la Administración pública, de funcionarios ilustrados y honestos, por factores de comité, agrava el mal. Es ésta una de las causas más profundamente perturbadoras de toda administración regular. Los elementos electorales, con su prestigio directo ante el jefe del partido o su plana mayor, consideran que el triunfo tiene virtualmente su recompensa en el cargo administrativo, sea o no técnico.

Al hablar del sentido político en la gestión administrativa se incurre en confusiones deplorables, que en la práctica han determinado un relajamiento progresivo en la Administración pública.

El ciudadano con sentido político, pero sin preparación técnica (especialmente jurídica), no tiene su lugar propio en la Administración pública; y recíprocamente, tampoco la tiene el técnico en la función política, que requiere concepción amplia, inteligente de los diversos problemas, cierto celecticismo prudente, etc.

Los políticos en disponibilidad, esto es, sin funciones electivas o parlamentarias, son, entre nosotros, desde tiempo inmemorial, candidatos virtuales a los altos cargos administrativos, y especialmente a las direcciones de las llamadas "reparticiones autónomas" (autárquicas) cuya

³ Con mis publicaciones: *La autarquía de las universidades* (Buenos Aires, 1936). 3a. parte, págs. 39/76; *Cuestiones universitarias* (Buenos Aires, 1918), cap. IV; *Régimen universitario* (Buenos Aires, 1932), págs. 30 y sigtes.

gestión es esencialmente administrativa. Siendo así, sobra entonces el sentido político electoral, y en cambio falta el concepto más o menos orgánico de administración pública, según el derecho.

Por lo demás, en toda Administración pública debe dominar un sentido de jerarquía y de legalidad, ya se trate de la administración *financiera* (bancos, cajas de ahorro, etc.), ya de la educación o instrucción pública (Consejos de educación, etc.), ya de obras públicas, etc.

Para la gestión administrativa de estas entidades no se requiere tanto ese vago sentido político, que suele ser expresión de viveza criolla. Estas entidades, precisamente, tienen limitada su esfera por la ley; se trata de organismos con un régimen especial; su dirección requiere competencia específica.

La función gubernativa, en sentido lato, se integra con actividades de distinta naturaleza. Desde la concepción del *fin* y de las *directivas* (política) hasta la *realización concreta de las funciones* (administración) hay una serie de estados, de momentos, que se corresponden con diversas disciplinas: las ciencias *políticas* y *administrativas* (jurídicas o no jurídicas). Pero si lo que aquí nos interesa es la realización concreta de esas actividades o funciones mirando a la eficacia, es preciso dar por sentado que eso es del dominio de la ciencia de la administración.

Se dice siempre que es necesario separar del gobierno central algunas organizaciones administrativas de índole financiera o técnica, para substraerlas de influencia o férula política, porque ésta suele subordinar la eficiencia al

factor electoral, lo que es de mala administración. Exacto; pero esta separación no sólo se justifica por una consideración de orden moral, sino también por otra de orden técnico: la especialidad del servicio público.

En toda función administrativa intervienen dos órdenes de autoridades: una puramente administrativa, de substancia *jurídica* diríamos, y que generalmente está reglamentada en forma tal que limita el poder discrecional de la autoridad misma, y otra que no es jurídica, sino técnica, y aun científica, en mayor o menor grado (lo cual no significa que lo jurídico esté en oposición con lo técnico ni con lo científico); es decir, de una actividad especialmente administrativa propia o exclusiva del órgano, sea descentralizado, sea centralizado (pero entonces esa actividad se realiza en menor extensión). El Consejo de Educación, por ejemplo, tiene a su cargo la administración de la instrucción primaria; pero administra en un sentido lato, pues crea, orienta y vigila.

V

Apenas si es necesario advertir que es error grave el considerar que la bondad y eficacia de las instituciones o sistemas administrativos depende de la forma de gobierno, y menos aun de las concepciones teóricas de una forma dada. En efecto, factores de orden diverso: racial, histórico y cultural, etc., influyen, hasta en forma decisiva, en la *eficacia*. Así, por ejemplo, políticamente la *descentralización administrativa* no se informa en principios democráticos o sociales, sino individuales y liberales. Sólo como un medio, pero no como

un fin, el socialismo de Estado prefiere la descentralización, y aun así no la acepta sino en forma relativa, sujeta al control del poder central, esto es, a las reglas legales y administrativas que deben cumplirse en todos los órdenes y esferas, so pena de que el poder del Estado pierda su necesaria eficacia y cohesión. Y a la verdad que ese control es la mayor virtud del sistema.

La descentralización municipal ha nacido y florecido donde más fuerte es el espíritu localista y el concepto del derecho individual. Precisamente hace notar Radbench (*Introducción a la ciencia del derecho*, p. 201/2), que mientras en Francia la democracia ha llevado a cabo el absolutismo de la mayoría por medio de la centralización política —lo que ha oprimido la autodeterminación local al igual que el absolutismo monárquico—, en Alemania, al contrario, la autoadministración municipal ha hecho de los municipios pequeñas repúblicas democráticas, y ha determinado la afirmación de la democracia. Aunque no compartimos el juicio crítico que el nombrado jurista tiene sobre la bondad de una y otra clase de instituciones, reconocemos lo preciso de su observación en punto al hecho real, que, por lo demás, es de fácil comprobación.

VI

Todo esto lo decimos también a propósito de la función pública.

Siempre nos ha llamado la atención la falta de interés por la organización y régimen de función pública, es decir, por todo aquello que mire a la preparación de los funcionarios y

empleados para el desempeño de sus cargos, y para el ascenso, al cual, en buenos principios, debe tener derecho el funcionario.

El requisito de la idoneidad, que se considera esencial o único para la función, es precisamente una conquista jurídicopolítica (aunque más bien formal), de la democracia, pero positiva en la eficacia. Convenimos en que esto bien podría formar parte de un capítulo del texto, más que del prefacio de un libro sobre ciencia de la administración. Pero es que el escepticismo general por todo lo que implica ordenación, método, estudio y superioridad se comunica a las diversas esferas de la vida del Estado y eso genera un ambiente que debe destruirse o neutralizarse con la acción orgánica y constante de los gobiernos y con la obra educadora de los institutos de cultura política y jurídica.

1o. de octubre de 1936.

R.B.

LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACION Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO⁴

Preliminar

1. *La acción administrativa y los fines del Estado.* La separación del derecho administrativo respecto de la ciencia de la administración

⁴ *Bibliografía.* Bonsi, *L'unità didattica del diritto amministrativo e della scienza dell'amministrazione* (Filangieri, 1906); Bruggi, *Scienza dell'amministrazione*, en la E.G.It.; Giera, *L'autonomia organica della scienza dell'amministrazione* (Bologna, 1896); Longo, *La distinction entre le*

es un supuesto necesario del estudio de ambas disciplinas, confundidas en general hasta ahora bajo denominaciones diversas como "derecho administrativo", "régimen administrativo", "derecho de la administración", etc.

En la acción administrativa del Estado (en un sentido muy lato) diferéncianse los diversos momentos o fases que la integran. Esa acción o ese proceso políticojurídico empieza con la concepción de los *finés* del Estado, y termina con la realización *concreta de la actividad del Estado*, según esos fines. Pero el término de esa actividad no siempre se encuentra en aquella realización final, y ello ocurre cuando tal actividad es objeto de un examen definitivo sobre su *legitimidad*, examen que puede consistir en un autocontrol, y en último caso en un control jurisdiccional, esto es, en el juicio contenciosoadministrativo. De ahí la diferencia entre administración *activa* y administración *jurisdiccional*.

Ahora bien; todo fin del Estado presupone una estructura (políticosocial y económica) más o menos orgánica y referida al carácter jurídico-político del Estado mismo. En efecto, los fines, algunos al menos, del Estado liberal son diferentes de los del Estado democrático,

droit administratif et la science de l'administration en Italie, en "Revue de Droit Public" (1894); Meyer, *Concetti fondamentali, essenza e compito della scienza dell'amministrazione*, en "Bibl. dell'Econ." (Schonberg), V. XV; Mendizabal, Villalba, *Il diritto naturale nella scienza amministrativa*, en R.I.F.D., XI (1931), pág. 206/12; Presutti, *Principii fondamentali di scienza dell'amministrazione* (Milano, 1910); Stein, *La scienza della pubblica amministrazione*, en la "Biblioteca de Brunialti" (Torino, 1897); Vacchelli, *La scienza dell'amministrazione como scienza autonoma*, en "Archivio Giuridico" (1894); Wautrain Cavagnari, *Elementi di scienza dell'amministrazione* (Firenze, 1919).

por ejemplo (bien que a veces se confundan esos sistemas por tener el Estado una configuración que participa de uno y otro); mas las diferencias se acentúan en el Estado socialista.

Para lograr esos fines genérase una serie de funciones que son precisamente funciones del Estado, *necesarias* las unas, *contingentes* las otras; pero estos conceptos de necesario y de contingente son siempre relativos, pues sólo pueden darse mirando al tipo jurídico-político del Estado. Y cuando esas funciones son objeto de una realización concreta por la Administración pública, el régimen de ellas entra en el dominio de la ciencia de la administración y en el del derecho administrativo. En el dominio de la "ciencia de la administración", en cuanto la función se ordena y ejecuta con el criterio de la *eficacia y de la economía administrativa*: en el del "derecho administrativo" en cuanto ella es objeto de una *regulación jurídica*.

La política, al concebir el fin, señala, cuando más, las directivas generales de la acción del Estado, según su forma. En este primer momento de la actividad del Estado solamente actúa el legislador, en el cual domina el sentido político general de la acción del Estado (en el orden jurídico, en el económico, en el social, en el moral, etc.). Pero si bien la política concibe el fin social, y con ello las directivas generales propias del Estado, ello no significa que sea ésa la única función legislativa, porque también en la ley los principios de la ciencia de la administración y del derecho administrativo logran una concreción positiva, sólo que la ley establece comúnmente las normas generales que han de regir en la Administración pública, a la cual las mismas leyes (y a veces las constituciones) dejan una esfera de atribu-

ciones, que son "regladas" las unas, y discrecionales las otras, según estén o *no ordenadas y determinadas* especialmente en lo que respecta a medios, formas y oportunidad de realizar esa acción.

2. *Ciencia de la administración y derecho administrativo.*⁵ ¿Consiste la ciencia de la administración en un estudio *racional* del derecho administrativo? Para algunos, sí. Según eso la

⁵ Ante todo, ¿existe una verdadera ciencia de la administración, a diferencia del derecho administrativo? En tal caso, ¿existe como rama autónoma en el sistema de las ciencias jurídicas o políticas? Y finalmente, ¿está el derecho administrativo comprendido en la ciencia de la administración? Tales preguntas se formulan los que, aun admitiendo ciertas clasificaciones, las consideran puramente teóricas (v. Orlando, *Principii di diritto amministrativo* (Firenze, 1915), no. 35, pág. 33 y sigtes.). Desde luego, hasta hay quien pone en duda la existencia misma de un derecho administrativo, de una ciencia de administración, y aun de una jurisprudencia administrativa, considerando la gestión de la Administración pública como un conjunto de negocios de probidad y prudencia" (Véase sobre esta discusión Meucci, *Instituzioni di diritto amministrativo* (Torino, 1909), pág. 8 y sigtes.). Existe—dice Meucci— realmente una gestión administrativa; pero derecho y ley no son una misma cosa. Las leyes administrativas no son sino expedientes útiles y provechosos, pero dependientes del criterio ó sistema personal del gobierno que triunfa en un momento dado, criterio que, desde luego, muda con el gobierno. Y sabido es que la sola utilidad o provecho no es base sino materia de derecho, y que no "deviene" derecho sino cuando, además, tratándose de ley, ella descansa en fundamentos morales constantes. El solo vigor transitorio que el legislador da a la norma no basta para elevar a ésta a la dignidad de "derecho", y mucho menos aún a la de ciencia. "Por tales razones—prosigue—se discute al llamado derecho administrativo el carácter de derecho, al menos científico". Este autor reputa fundada la objeción así formulada. "En toda rama del derecho y en el administrativo especialmente—dice—se distinguen dos elementos: el uno formal; el otro material. El primero, consiste en ciertas leyes fundamentales de la naturaleza humana; lo intrínsecamente justo; y el segundo en lo relativo y de utilidad práctica. Verdad es que esto último no se convierte en derecho sino cuando se une a un principio superior de justicia intrínseca, como ocurre en el derecho público reinante respecto del princi-

ciencia de la administración se diferenciaría del derecho administrativo, el cual quedaría reducido a la parte *positiva*, es decir, a la *legislación administrativa*. Tal concepción no la admitimos, porque consideramos que *no todo* el derecho administrativo está en la ley. Lo que para algunos es la ciencia de la administración, así entendida, para nosotros sería más bien la ciencia del derecho administrativo.

Según la teoría normativa de Kelsen (y la de derecho administrativo de Merkl,⁶ bajo el influjo de Kelsen) siendo el derecho sistema de normas fundamentales y de normas que descienden como lógica consecuencia de ellas (*positivismo lógico*), sería materia de la ciencia de la administración virtualmente, toda fenomenología político-jurídica de la Administración (eliminada de la teoría normativa): el objeto y los fines del derecho de la Administración pública.

Las nociones de Administración pública y de derecho administrativo suponen: por una

parte, el principio de la *salus populi*, y es también verdad que estos dos elementos se encuentran en todas las ramas del derecho. Pero la diferencia está determinada por la mayor vinculación entre ellos y la proposición en que concurren. Así, pues, ese nexo es necesario cuando la utilidad aparece como único medio de obtener el fin propuesto. Otras veces predomina el elemento moral. En un caso lo es el elemento formal y moral; por ejemplo, en la propiedad. En otro domina el elemento material y la utilidad, desde que se trata de elegir entre los medios útiles, y entonces el criterio es de orden económico, político y administrativo". *Ibid.*

⁶ Esta concepción la ha desenvuelto Merkl en su obra *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien, 1937) pp. 2, 3, 18 con una dialéctica de gran vigor. La obra ha sido recientemente traducida por la Editorial Revista de Derecho Privado (*Teoría general del derecho administrativo*, Madrid, 1935). Sobre el estudio crítico de la teoría de Merkl véase Bonnard, *La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Merkl* en "Revue de Droit Public", XLV (1928), págs. 668 y sigtes.

parte, un sistema y una *organización jurídica*, y, por la otra, una *actividad* (desarrollada en la consecución de los fines del Estado). Es decir, hay dos elementos esenciales: organismo y acción, que constituyen o integran la noción de Administración pública. Y precisamente, partiendo de esta idea se ha propuesto la distinción entre el derecho administrativo y la ciencia, de la administración, erigiendo a uno y a otra en disciplinas científicas autónomas. Al derecho administrativo se le atribuye el *estudio del organismo administrativo*, y a la ciencia de la administración se le asigna el *estudio de la acción y del objeto de la Administración pública*.

La teoría de esta diferenciación —establecida en Italia por Ferraris—⁷ parte de una distinción ya señalada anteriormente, y que puede resumirse en los siguientes lineamientos generales: la Administración pública puede entenderse en un sentido *formal* y en un sentido *material*. Administración pública en sentido *material* es la acción general positiva y directa del Estado, en materia administrativa, en la realización del interés general, para la satisfacción de las necesidades colectivas, acción que se exterioriza en procedimientos especiales establecidos, sea por el Poder legislativo —lo que se cumple por las leyes—, sea por el Poder ejecutivo, que las ejecuta, sea subsidiariamente por el Poder judicial; así, pues, concurren a esta acción todos los poderes. Administración pública en sentido *formal* es el conjunto de órdenes internas y procedimientos generales del Poder ejecutivo, y de recursos de protección jurídica prestada a las personas físicas o

morales respecto de la acción administrativa. La distinción de la Administración pública en sentido formal y en sentido material sirve para señalar el diverso contenido del derecho administrativo y de la ciencia de la administración; mientras el primero estudia la Administración pública en sentido formal, es decir, que se ocupa del orden interno y de procedimientos generales del Poder ejecutivo y de la protección jurídica respecto de su acción, concedida a los particulares y a las personas morales, la segunda estudia la Administración pública en sentido material, es decir, trata de la acción directa y positiva del Estado en cada una de las materias administrativas, según los diversos fines, para la satisfacción de las necesidades colectivas y de los procedimientos especiales necesarios a tales fines.⁸

⁸ Ferraris. *Diritto amministrativo* (ed. de 1917). t. I, pág. 147 y sigtes. Este autor concluye definiendo el concepto de una y otra disciplina, del siguiente modo: "El derecho administrativo se presenta como una ciencia de organismo, de procedimiento jurídico y de tutela jurídica; la ciencia de la administración, en lugar de eso, como una ciencia de finalidad, de acción directa para la obtención de los fines en materia administrativa. Es esencialmente sujeto del primero el *Poder ejecutivo del Estado*; sujeto de la segunda es el Estado con todos sus poderes". *Ibid.*

Para expresar en forma simple la distinción podría proponerse el cuestionario que algunos autores han formulado. Mientras al derecho administrativo tocaría estudiar el elemento formal y jurídico, es decir, la organización de la Administración pública —por lo que debe responder, en consecuencia, a la pregunta: *¿cómo está organizada la administración?*—, a la ciencia de la administración le estaría reservado el estudio del elemento material o técnico: la acción de la administración, y deberá responder, de consiguiente, a la pregunta *¿qué debe hacer la administración?* En resumen: la ciencia de la administración, como rama de las ciencias políticas relativa a la Administración pública, nos enseña lo que en cada punto se hace, *por qué, cómo se hace, y lo que razonablemente debería hacerse*. Esto es, la ciencia del derecho administrativo, o sea, "el reconocimiento sistemático de las leyes que deben presidir y regir las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, según los princi-

⁷ *Saggio statistico e scienza dell'amministrazione*, (Roma, 1886).

La distinción propuesta no corresponde, como se advierte al punto, a la división de la actividad legislativa en material o substancial y formal, cuestión de que tratamos en otra parte.⁹ Por lo que respecta al fundamento de la diferencia entre derecho administrativo y ciencia de la administración, no juzgamos racional la teoría señalada.

La Ciencia de la Administración como Ciencia Política

3. *Delimitación de la ciencia de la administración respecto de la política.* Conciben otros tratadistas la ciencia de la administración como una ciencia política, aunque no precisamente la misma ciencia política. Y en efecto, son bien perceptibles las diferencias que existen entre la ciencia de la administración y la política.

La *política* "fija o determina la posición del Estado respecto de un fin político o social o de una esfera de funciones". La *ciencia de la administración* "explica cómo el Estado se conduce en la realización o consecución de ese fin". Por su naturaleza general, el fin puede ser gubernativo jurídico, económico, cultural, etc.

Dentro de estas divisiones primarias pueden hacerse otras, según la concepción que se ten-

ga de lo gubernativo, de lo económico o de lo cultural; por ejemplo, dentro del primer concepto puede comprenderse no sólo la *forma de gobierno*, sino la forma de *asegurar la existencia* del Estado frente a la *coacción externa o interna*, v. gr., ejército, policía. Y así, por ejemplo, hay una *política militar* que se informa en los fines propios de *todo* Estado y en los fines particulares de *cada* Estado, según éste se limite a la defensa de su soberanía (fin esencial y común), o se proponga la conquista de otros dominios (*fin propio de ese Estado*).

La consideración de la conveniencia económica o política de la acción administrativa no es materia de la ciencia de la administración, pues aunque responda a *cierta idea* de política administrativa, ella resulta insuficiente, por que se resuelve en acopio de hipótesis y supuestos de actuación de la Administración pública dentro de los cuales ésta elige uno o más procedimientos o sistemas y luego procede a realizar su actividad.

La ciencia de la administración no es ciencia social, porque no tiene por objeto el estudio de las funciones sociales, aunque ellas entren virtualmente en su dominio, en cuanto una función social es materia de intervención del Estado (política social), y exige la acción administrativa del Estado (ciencia de la administración).

Hay funciones sociales del Estado que apenas piden la intervención de la Administración pública, y, en todo caso, ésta actúa solamente de manera secundaria (por ejemplo en la ayuda económica y moral a las instituciones públicas que no son órganos de la Administración pública).

pios de la razón" (v. De Lugga Carnaza, *Diritto amministrativo*, E.G.I., no. 1: y, también sobre la diferencia entre la ciencia de la administración y la ciencia del derecho administrativo. Santamaría de Paredes, en *op. cit.*, t. 1. pág. 39).

⁹ Véase *Derecho administrativo*. 1. No. 38.

Se dice que la ciencia de la administración no tiene otro objeto que determinar medios y procedimientos de realización, de los fines de la propia Administración pública, pero la verdad es que esos fines son los del Estado. Son los medios y procedimientos propios los que configuran esa disciplina fundamental y distinta que es la ciencia de la administración.

Dijimos que la función política no es la única función del legislador. La concepción del fin y la indicación de las directivas generales no bastan. Cuando el legislador crea una función pública o del Estado, u organiza un servicio público, da en la ley una concreción positiva a los pertinentes preceptos de la ciencia de la administración (mirando a la eficacia económica y aun técnica del servicio), y a los preceptos de derecho administrativo (regulando jurídicamente la actividad administrativa). Claro está que el legislador establece siempre normas generales, pues la Administración pública dicta otras que son especiales, que vienen a integrar el régimen o sistema de servicio, ya sea en consideración a la mejor prestación, ya a la reglamentación jurídica (reglamentos, ordenanzas, decretos, etc.). De donde, pues, el concepto de Poder administrador en realidad es comprensivo del de Poder ejecutivo, aunque en las constituciones políticas actuales éste predomine sobre aquél.

La ciencia de la administración es ciencia política en algún sentido; es una *política específica de aplicación inmediata a cada objeto o materia de Administración pública*. Es un conjunto de principios y preceptos que miran a la eficacia y economía de la acción administrativa.¹⁰ La ciencia de la administración es,

por eso, extraña a los principios de derecho, aunque tiene que desenvolverse su acción dentro de esos principios, pues si no fuera así la administración sería autijurídica, desde que en esa acción no puede lesionar normas legales (en sentido general: leyes, reglamentos), porque entonces sería una administración ilegal.

Sin duda, toda la preceptiva de la ciencia de la administración debe subordinarse o acomodarse al sistema constitucional y legal; pero siendo este sistema jurídico el derecho administrativo mismo, ella no integra ni prosigue la actividad jurídica de la Administración pública.

Mientras la ciencia política determina los *fines específicos* que el Estado debe proponerse, a la ciencia de la administración sólo le incumbe indicar los *modos y necesidad de la intervención de la Administración pública* para alcanzar esos fines;¹¹ en su virtud, se le ha caracterizado por su contenido y objeto del siguiente modo: "La ciencia de la administración estudia los casos en los cuales es nece-

1912), no. 311, pág. 529, quien considera como objeto de la ciencia de la administración, el estudio político del ordenamiento de la Administración pública en sentido subjetivo, y de la actividad administrativa en sentido material, en la función jurídica supuesta su acción de ingerencia en las relaciones sociales y en las funciones sociales.

¹¹ No hay, en realidad, entre la ciencia de la administración y la política una identidad substancial, doctrina casi imperante en Alemania; más bien aquella implica una desintegración de ésta. "La ciencia de la administración estudia el empleo de una de las fuerzas—la más grande, tal vez—de que el Estado puede servirse. Especialmente ella no estudia la actividad legislativa del Estado, sino en cuanto las normas que quiere establecer regulen la actividad de la Administración pública; no se ocupa de la función judicial, que es otro de los medios por los cuales el Estado trata de alcanzar sus fines; en una palabra, no estudia los medios de los cuales el Estado dispone para realizar sus fines, con

¹⁰ Cfr. Ranalletti. *Principii di diritto amministrativo* (Nápoli).

saría la intervención de la Administración pública para la obtención de los fines que la política señala al Estado, y las modalidades de tal intervención, para que, ello mediante, se logre el mejor resultado útil con el mínimo esfuerzo".¹² De este concepto surge una diferenciación que podría resumirse así: la *política* señala los *fines* (concretados en aspiraciones y necesidades colectivas y del Estado como tal); la *ciencia de la administración* señala la *forma, modos y medios* (de actividad) que la *Administración pública* debe emplear para mejor alcanzar tales finalidades; el *derecho administrativo* fórmase del conjunto de *principios jurídicos* (de derecho público) que *regulan*, en su *aplicación concreta esos modos o medios* (la actividad en suma) *por los cuales el Estado* (Nación, provincia o comuna) *realiza los fines que la política traza*. Este concepto del derecho administrativo no es autónomo sino referido solamente al criterio de demarcación de estas tres disciplinas. Desde luego, no es propiamente nuestro concepto actual del derecho administrativo.¹³

4. Diferenciación respecto de otras disciplinas. Según otros, la ciencia de la administración debe señalar los principios racionales¹⁴

excepción de los relativos a la actividad administrativa, respecto de la cual determina los casos en que ella es necesaria y los modos en que debe desenvolverse para obtener el mayor efecto útil con el menor esfuerzo" (Presutti, *principii fondamentali di scienza dell'amministrazione* (Milano, 1910), pág. 83). Sobre esto véase también De Souza Arruda, *Diferença entre direito administrativo e sciencia de administração*, en "Revista de Faculdade de Direito de Sao Paulo", t. XXI (1930), pág. 61 y sigtes.

¹² *Ibidem*.

¹³ v. *Derecho administrativo*. I. cap. I.

¹⁴ Así, pues, éstos adoptan como criterio de distinción, la clásica división entre derecho natural y derecho positivo,

y normas fundamentales para la Administración pública, razón por la cual se considera a esa ciencia como la *filosofía* del derecho administrativo, quedando éste reducido, así, al estudio de las leyes administrativas, a una rama del derecho público: derecho positivo cual surge de la legislación.¹⁵ De donde, pues, el derecho administrativo consistiría en el trabajo meramente exegético, como se ha hecho de algunas ramas del derecho privado, concepto criticado con razón.¹⁶

En fin, una concepción más simple¹⁷ atribuye al derecho administrativo la "actividad jurídica" del Estado y los medios de que se sirve, y a la ciencia de la administración la

conciendo a la ciencia de la administración como un conjunto de principios de derecho natural, y al derecho administrativo como derecho positivo. "Si la ciencia de la administración inquiera las relaciones naturales del Estado con sus miembros, y enseña los principios que deben guiar al soberano cuando intenta someterlas a un régimen legal, las leyes administrativas verifican la teoría dictando preceptos de equidad, estableciendo reglas de orden, confiriendo derechos e imponiendo obligaciones. Hay, pues, entre la ciencia y el derecho administrativo una diferencia tan esencial y profunda, como la que existe entre las relaciones naturales y las legales de la administración con los administrados. La ciencia es absoluta; el derecho relativo" (Colmeiro, *Derecho administrativo español* (Madrid, 1867), t. I, pág. 30).

¹⁵ v. Santangelo Spoto, *Diritto amministrativo*, en D.I., no. 94.

¹⁶ Es oportuna, por eso, la observación crítica de Orlando, al decir: "Aun la idea misma, de hacer de la ciencia de la administración casi una propedéutica filosófica del derecho administrativo, aparece absolutamente inaceptable. Existe, con todo, una rama llamada filosofía del derecho que se titula precisamente filosofía del derecho público; y se podría razonablemente preguntar, si esta filosofía del derecho administrativo no puede y debe formar parte de aquella ciencia, del mismo modo que el derecho administrativo es parte del derecho público" (*op. cit.*, no. 30. págs. 20/1).

¹⁷ v. Ferraris, *Saggio di economia e scienza dell'amministrazione* (cit.).

“actividad *social*”. Para ello se parte de la división tradicional romana en *personae*, *actiones* y *res*. Esto es: *a*) organismo del poder ejecutivo; *b*) jurisdicción administrativa (*personae et actiones*); esto forma el derecho administrativo; *c*) medios de acción del Estado como órgano del bienestar económico, físico e intelectual del pueblo (*res*); esto como objeto de estudio de la ciencia de la administración. Se trata de una concepción original, en cierto modo, pero a pesar de esto no rigurosamente científica para establecer una clasificación.¹⁸

La Cuestión del Método en la Ciencia de la Administración

5. *Observación general.* La cuestión del método en la ciencia de la administración debe ser considerada, como en el derecho administrativo, empezando por reconocer que su determinación presenta no pocas dificultades.

Desde luego, los principios que forman la ciencia de la administración son varios; por ejemplo, el hedonístico (Presutti), análogamente al que forma una escuela en economía política. Este principio, aunque seductor en su enunciación, no es el más propio, pues la acción administrativa no se reduce a la sola consecución de fines, con la mayor eficacia y el menor sacrificio. La eficacia es, desde luego, factor principal en la Administración pública; pero la eficacia es precepto puramente administrativo, no jurídico ni moral, y esto último debe ser de la esencia de la actividad de la ad-

ministración. En efecto, la actividad administrativa, en cuanto es objeto de la ciencia de la administración, debe ser influida constantemente de un sentido de moral que viene a ser como el *substratum* políticojurídico de esa actividad.

El asegurar esa moral administrativa genera necesariamente un control de substancia política y de substancia jurisdiccional.

En las democracias ese control político se hace efectivo en forma inmediata por el *referendum*, el *recall* o recurso de deposición; en forma mediata por la sustitución de candidatos a funcionarios públicos de un partido por los de otro partido.

El control jurisdiccional se hace efectivo por recursos jurisdiccionales dirigidos a revocar o anular actos administrativos especialmente discrecionales.¹⁹

El postulado hedonístico es importante, pero no el único. Por lo demás, de él no puede deducirse siempre principios seguros. Desde luego, es necesario que impere en la Administración pública el postulado “moralidad administrativa”. La administración privada tiene de común con la pública la eficacia. Pero en la administración pública no se puede prescindir del principio de moralidad y del sentido cultural (en cuanto valor social) que debe dominar en la gestión pública general. Por eso, si bien basta para la validez del negocio jurídico privado la existencia de una causa (art. 499 del Código civil) y no se indaga el

¹⁸ v. sobre esto la crítica de Orlando (*op. cit.*, págs. 32 y sigtes).

¹⁹ v. Welter, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative* (París, 1919), págs. 28 y sigtes.

móvil o motivo, en el derecho público, por el contrario, no sólo la causa debe ser lícita (legalidad objetiva), sino que también el motivo mismo debe ser lícito, y de ahí el control jurisdiccional sobre los *motivos* del acto administrativo. La esfera de la actividad discrecional permite toda una política administrativa que precisamente debe ser influida de una moralidad propia.

También presenta dificultad, en punto a metodología, la diversidad de materias de la Administración pública y la variabilidad de modalidades.

Esta diversidad es consecuencia de la transformación del Estado, es decir, de sus fines. Así, los fines del "Estado policía" son limitados y casi no variables dentro de la concepción propia de tal Estado. En el Estado social las funciones administrativas aumentan incesantemente. En efecto, actividades públicas o de *interés público* realizadas por particulares pasan progresivamente a ser funciones públicas del Estado, realizadas como *servicios públicos*. Esta es una diversidad cuantitativa.

Luego los procedimientos técnicos varían también sin cesar, debido al progreso de la ciencia y de la técnica. Esos progresos a veces determinan la modificación radical del objeto o de la forma del servicio público, determinan nuevas formas de dirección, de prestación, de *control*. Claro está que las disciplinas técnicas auxiliares no son objeto de la ciencia de la administración, pero su actuación repercute en lo que es objeto de esa ciencia.

Con todo, si bien los principios de la ciencia de la administración no son inmutables, tampoco se determinan ni regulan por esas

modificaciones de orden político y técnico. Influyen, al lado de todo esto, las transformaciones de índole política, pues la política está *jerárquicamente* "sobre" la ciencia de la administración, al paso que los progresos y evoluciones de la técnica está jerárquicamente "debajo" de la ciencia de la administración, pues esta ciencia tiene sus principios propios, y de ahí su *autonomía orgánica*.

Pero esos principios no varían sensiblemente; ellos constituyen *la parte principal* de la ciencia; son los *principios generales*; su propia latitud los defiende de ser fácilmente modificados o vulnerados; además de esos principios hay otros particulares, que constituyen la *parte especial* de nuestra ciencia.

El método de la ciencia de la administración es inductivo y deductivo concreto, como en toda ciencia de carácter social *en cuanto política*, pero no puramente social, ya que, como decimos, la ciencia de la administración no lo es.

6. *La aplicación del método deductivo.* El método deductivo presupone, desde luego, que haya *principios* (construidos por inducción concreta), de los cuales deben derivar las diversas *reglas*.

¿Cómo se llega a esos principios? En nuestra materia ellos necesariamente han de determinarse, como ya dijimos, de acuerdo con una dirección hacia la eficacia, oportunidad y economía, claro está sobre los presupuestos jurídicos-políticos de la Constitución, y los morales y culturales de toda actividad pública.

La ciencia de la administración, si bien es ciencia política, se desenvuelve bajo un siste-

ma jurídico "normativo" constitucional. Por virtud de principios fundamentales de la Constitución, la Administración pública en nuestro sistema está dividida en dos grandes órdenes: el nacional y el provincial. A su vez, en el orden nacional el sistema administrativo es, evidentemente, el de una gran centralización en el Poder ejecutivo (art. 86, inciso 1o.). Mas como se advierte al punto, el Poder ejecutivo, aunque Poder administrador, es también poder político, y en su virtud las tareas de esta índole producen una acumulación de actividades que puede motivar una inconveniente congestión para la obra administrativa, de ahí que la ley haya creado una serie de entidades, las unas descentralizadas o autárquicas, las otras simplemente descentralizadas (es decir, que no constituyen propiamente entes autárquicos).

Dentro de la mera descentralización burocrática, deben diferenciarse las divisiones de índole *territorial*, como los Territorios nacionales, de las de orden institucional o técnico, como el Consejo Nacional de Higiene, etc.

Ahora bien: ¿es conveniente esta descentralización? A la ciencia de la administración le toca la respuesta, pero en esa respuesta, según dijimos, no se puede prescindir del sistema constitucional.

La centralización administrativa se aconseja para asegurar unidad, eficiencia, superioridad y contralor; implica la centralización un principio y régimen opuesto al de la descentralización, para la democracia y para la oportunidad, v. gr., satisfacción inmediata de necesidades de orden local.

La selección y reducción del personal y la

preferencia por la superioridad, la especialidad o la mera idoneidad general, virtudes propias de la centralización, permiten una acción más orgánica, consciente y culta, pero a veces menos oportuna e inmediata; por otra parte la intervención de los administrados en administración directa que casi no se concibe en la centralización, es de naturaleza de la descentralización.

Los entes autárquicos han quebrado, relativamente, esa centralización de carácter constitucional. Para llegarse a ella, y consentirla, se ha considerado que ciertos órganos pueden prestar servicios eficazmente si son dirigidos por consejos de carácter técnico-administrativo, pero a los cuales se ha atribuído *cierto* poder de decisión, y cuyos actos —salvo excepciones— no están sujetos a la aprobación del Poder ejecutivo; esta falta de aprobación previa evita demoras en la gestión administrativa, y subtrae a ésta de las influencias de índole político-electoral. Tal es la razón, más teórica que práctica, de la descentralización progresiva en los últimos tiempos.

Pero es que no basta la rapidez en las decisiones, ni la inmediata apreciación de las necesidades administrativas en el lugar (descentralización *territorial*), o en el servicio mismo (descentralización *institucional*); porque esa forma de administración puede, no obstante, ser irregular o ilegal; ella puede desnaturalizarse o degradarse por influjo de intereses de grupos o de individuos (de ahí el *parlamentarismo concejal municipal*, y el de los *directorios* de servicios públicos; de ahí también los *negocios* con los concesionarios, los actos de favoritismo). Por eso, es necesario que haya un *régimen de contralor*, de vigilancia superior. Ese régimen de contralor sobre las entidades

descentralizadas es precisamente una de las condiciones esenciales de toda descentralización, y es cabalmente el contralor lo que no se ha hecho efectivo casi, en nuestro sistema, por falsos y erróneos conceptos de la descentralización, o por el supuesto vago (y no siempre sentimental) que aún domina en el concepto de la autonomía.

7. *Conclusión.* Según lo expuesto, deben conciliarse estos dos grandes principios: *descentralización de actividades y de atribuciones por una dirección inmediata*, y a la vez *centralización de un doble contralor: de legitimidad siempre, y de oportunidad en ciertas materias.*

Pues bien; a esos principios se llega por una serie de inducciones, en las que no hay que partir de supuestos teóricos o individuales, sino, y por el contrario, prácticos y comprensivos.

Uno de los principales errores del método seguido en la economía política por la escuela clásica construída sobre la idea del *homo economicus*, y señalado por la escuela histórica, ha sido precisamente ése: partir de abstracciones que la experiencia rectifica a cada paso.²⁰

En derecho público ocurre eso mismo con las ideas de libertad y de autonomía municipal, de la cual tenemos una experiencia poco recomendable para que todavía hoy sea seguida o mantenida.²¹

Bien está el principio de la descentralización, relativa siempre; pero ella no debe construirse sobre la idea simple de la *administración propia*, de la *libertad de gestionar la cosa pública*. Debe construirse sobre los supuestos de la *eficacia* y de la *responsabilidad*. Para esto el *factor cultural* ha de tenerse muy presente.

Sentados los principios (por el método inductivo), la aplicación del método deductivo es de innegable utilidad, aún más: es necesario en la ciencia de la administración. El método inductivo concreto y el método inductivo lógico se complementan en nuestra ciencia.

Es esencial, claro está, la formación del *principio*, y que éste tenga un carácter general, pero no vago, sino, y por el contrario, bien determinado. Sobre la base segura del principio pueden deducirse reglas seguras, y aun a las mismas reglas debe imponérseles excepciones de dos órdenes; con relación al *principio* de donde ellas derivan, y con relación a la *eficacia* de su aplicación.

²⁰ Cfr. Truchi. *Les méthodes en économie politique*, en "Les méthodes juridiques" (París. 1911), pág. 92 y sigtes.

²¹ Cfr. mi opúsculo *El problema de la descentralización administrativa* (Buenos Aires. 1935), pág. 65 y sigtes.