



TEORÍA JENERAL DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA



I

Entre las personas dedicadas a los estudios pedagógicos habrá pocas (me parece) que no hayan notado un cambio que del uno al otro confín del mundo culto se viene operando en el arte de la enseñanza: el cambio de los procedimientos deductivos por los inductivos.

Hasta una época relativamente reciente era cánon inviolable de la pedagogía que toda obra didáctica empezara por una definición, i que por una definición empezara la enseñanza de cada día.

Autor que osaba alterar esta pauta se esponia al peligro de que sus obras se repudiaran por inadecuadas para la enseñanza, i profesor que no la respetaba quedaba condenado a presenciar el día de la prueba el rechazo inexorable de sus alumnos.

Fórmese una coleccion de manuales antiguos; complétesela con los textos didácticos que todavía se siguen en aquellas escuelas que permanecen fieles a las tradiciones de la pedagogía clásica, i se notará que todos ellos estan compuestos con arreglo al procedimiento deductivo. Como quiera que la filosofía domi-

nante ponía un principio absoluto en la base de cada orden de conocimientos, el arte pedagógico no hacía mas que acomodarse al criterio comun poniendo una jeneralizacion en la base de toda enseñanza.

Ahora bien, enseñar así las cosas es invertir en la enseñanza el método que se sigue en las investigaciones. Ningun investigador empieza por definir los asuntos que se propone estudiar, i lójicamente no puede definirlos bien sino aquel que de antemano los ha estudiado a fondo. Antes que bases de la ciencia, las definiciones son su coronamiento; son *conclusiones* de laboriosa investigacion mas bien que *principios* del estudio; i de consiguiente, no se las debe emplear como nociones jeneradoras del saber, sino que se las debe mirar como la suma última de los conocimientos. Esto esplica por qué las definiciones solo se vienen a comprender una vez que se han estudiado las cosas definidas.

La ineficacia de las definiciones para dar idea cabal de las cosas resalta particularmente en las ciencias nuevas del orden social; por causa de la complejidad de los fenómenos sociales, complejidad que permite estudiarlos en una ciencia bajo el respecto político, en otra bajo el respecto jurídico, en otras bajo los respectos moral, económico, etc.; los campos no estan bien delimitados; las doctrinas se encuentran en estado de simples hipótesis, i las nociones mas positivas se resienten todavía de confusion i vaguedad. En esta rejion del saber humano, las definiciones solo han servido hasta hoí para dejar terrenos propios fuera de las lindes i terrenos ajenos dentro de ellas.

No sucede lo mismo en el campo de las ciencias inferiores. Cultivadas de siglos atras por investigadores celosos de su propiedad, su delimitacion recíproca está mui adelantada, i son mui restringidos los trechos de terreno que unas i otras se disputan. En estas rejiones, los conocimientos han alcanzado un estado de tal precision que sin dificultad se los puede reducir a fórmulas i definiciones, mas nó para convertirlas en *principios* del estudio sino para facilitar la asimilacion de la ciencia, reduciendo sus *conclusiones* a su mas simple espresion.

Estas diferencias de grado en el desarrollo de unas i otras ciencias imponen cierta diversidad en los procedimientos ini-

ciales de la enseñanza de éstas i aquéllas. Cuando se anuncia la apertura de una clase de aritmética o de física o de biología, el profesor sabe mui bien qué es lo que debe enseñar, i los alumnos tienen alguna nocion mas o ménos empírica, de lo que deben estudiar. En estos órdenes no se precisa empezar la enseñanza por una delimitacion del campo, si bien conviene hacerlo así para establecer las relaciones de vecindad e interdependencia de cada rama del saber. Mas, cuando se anuncia la enseñanza de la ciencia política, o del derecho político, o del derecho constitucional, o del derecho público, etc., es indispensable fijar a los principios del curso las materias i los límites jenerales de la asignatura respectiva porque los autores suelen designar con unos mismos nombres cosas mui diferentes, o definir una ciencia en términos anfibiológicos que podrian aplicarse mejor a otra. Es lo que pasa con la ciencia de la administracion pública.

Se la ha definido de tantas i de tan diversas maneras que la variedad i multiplicidad de las definiciones bastan por sí solas a manifestar cuánta es la indeterminacion del derecho administrativo, cuánta la necesidad de empezar fijando los límites de este campo de estudio. En muchos, en muchísimos tratados se nota que no caben dentro de los términos de la definicion inicial, todas las materias que se estudian subsiguientemente; i no son pocos los autores que enredados en fórmulas subjetivas sujieren un concepto de la administracion a los comienzos, cuando la definen, i otro mui diferente en seguida, cuando estudian i esponen sus caractéres.

Para evitar contradicciones semejantes, es indispensable cambiar de rumbo. En conformidad con los dictados de la pedagogía contemporánea, debemos explorar el campo ántes de fijar sus límites, debemos averiguar lo que es la administracion ántes de intentar definirla. Si no nos proponemos inventar una ciencia metafísica sino conocer una ciencia positiva, lo razonable es seguir en la enseñanza el mismo camino que se sigue en las investigaciones pasando de la observacion a la jeneralizacion, de lo concreto a lo abstracto, de los hechos a las inducciones, i del estudio a la definicion. En otros términos, solo estudiando previamente la naturaleza de la administracion, podemos po-

nernos en grado de definirla por medio de una fórmula breve i comprensiva, que resuma todos nuestros conocimientos.

II

Mas, cuando se pretende determinar lo que es la administracion, se tropieza a los principios con una grave dificultad, la de que por causa de la novedad de las ciencias políticas, no se ha conseguido todavía fijar el sentido peculiar de esta palabra; vulgar i científicamente se la dan mui diferentes acepciones; i ora se espresa con ella una cosa, ora otra diversísima.

Abusando de la docilidad con que las voces indecisas se someten a nuestros caprichos, empleamos promiscuamente la palabra *Administracion*, ora en sentido subjetivo, como sinónima de personal administrativo, ora en sentido objetivo, como sinónima de ramo administrativo.

Las mismas ciencias políticas, a quienes incumbe en primer lugar el deber de fijar el uso lejítimo de los términos especiales, cometen el abuso denunciado, dando a la voz aludida las mas diferentes acepciones.

Unas veces la emplean en el sentido restricto que tiene en el órden privado, en el sentido de jestion de intereses, o sea, guarda, cuidado i fomento de bienes, rentas o institutos. En este sentido, se dice *Administracion* de aduanas, de ferrocarriles, de hospitales, etc. En el mismo sentido se la usa cuando se la contrapone a gobierno; por ejemplo, cuando la Constitucion declara que (art. 72), "al Presidente de la República está confiada la administracion i gobierno del Estado."

Otras veces se emplea la voz *Administracion* como sinónima de *gobierno*. Por ejemplo, cuando se dice *la Administracion Montt*, *la Administracion Pérez*, se quiere decir *el gobierno Montt*, *el gobierno Pérez*. En este sentido se la contrapone a justicia, i se dice que ciertos asuntos particulares se pueden fallar o administrativa o judicialmente en lugar de decir que se pueden resolver o bien por el gobierno, de *propio motu*, o bien por los tribunales, a instancia de parte.

Por último, se da a esta palabra el sentido mas ámplio de servicio cuando se dice: *Administracion* de justicia, de correos, de hijiene, de policía, etc., por decir: *servicio* de tal o cual ramo.

¿Cuál de estas acepciones es la que debe prevalecer en la ciencia del Derecho Administrativo?

Hé aquí la primera cuestion que debemos resolver para ponernos en grado de averiguar lo que es la Administracion pública. Segun sea que demos a la palabra uno u otro sentido, ampliamos o restringimos el campo del estudio.

Si dirijimos la pregunta a los publicistas, las contestaciones ponen de manifiesto la mayor disconformidad.

Ateniéndonos nada mas que a las definiciones de la ciencia, podemos distribuirlas en tres escuelas, cada una de las cuales se caracteriza por su propension a emplear la voz *Administracion en una de las acepciones* que dejamos enunciadas, o sea en la de gestion que la dan los mas de los autores franceses, o en la de gobierno, que la atribuyen los mas de los autores españoles e italianos, o en la de servicio, que prevalece en las obras de procedencia jermánica. No se tome a mal que transcribamos aquí las definiciones de algunos de los mas ilustres representantes de las tres escuelas. Solo así podremos poner de relieve las diferencias características que distinguen los tres conceptos capitales del Derecho Administrativo.

Entre muchos otros publicistas de mas mérito científico, elejiremos a Batbie para averiguar qué es lo que la escuela francesa entiende por administracion pública, i justificaremos nuestra eleccion con solo observar que desde el aparecimiento de la primera edicion de su obra (1860), los mas de los autores se han adherido a la definicion por él formulada.

Batbie observa que hai ciertos intereses jenerales cuya gestion está encomendada al poder público; pero que de ordinario el gobierno la delega en agentes subordinados, i si a veces tiene en sus manos la competencia, por lo comun se desembara de los detalles encomendándolos a las autoridades secundarias. En esto es, (concluye), en lo que consiste la administracion, i se llama Derecho Administrativo la reunion de leyes positivas que reglan la accion administrativa. (1)

(1) BATBIE, *Traité de Droit public et administatif*, t. II, § 7. SERRIGNY, *Droit public*, t. I, pág. 132. ABELLA, *Derecho administrativo*, t. I, pág. 100 a 101. ORLANDO, *Principii di Diritto amministrativo*, § 65.

Definiciones mui semejantes en el fondo traen Macarel, Serrigny, Abella, Orlando i en todas ellas se repite la idea fundamental, que la jestion de los intereses públicos está encomendada a funcionarios especiales por delegacion del gobierno. A estos autores debemos principalmente la idea de que administrar no es en manera alguna ejercer un poder público. Administrar es en el derecho político lo mismo que en el orden privado cuidar bienes, dirigir institutos, guardar o colocar capitales.

Mas, si no ampliamos un tanto el sentido vulgar de la voz administracion, dejamos fuera de ella muchas materias de importancia que universalmente se reputan materias administrativas i que no encuentran cabida en otras ramas de la actividad del Estado.

En especial quedarian fuera de la administracion ciertos servicios como el de medicatura pública, el de vacunacion, el de hijiene, etc., que no suponen jestion de bienes, de capitales o institutos. Si en el orden privado se emplea la voz *administracion* no mas que en este sentido restricto, es porque los particulares no tienen en calidad de tales otras cosas que administrar. En su mas amplia esfera de accion, encargado como está de suplir las deficiencias de la iniciativa individual, el Estado tiene que prestar otros servicios administrativos cuya necesidad no se hace sentir en el orden privado sino cuando se trata de grandes empresas industriales, las cuales, para prosperar, han de darse una organizacion semi-política.

III

La segunda escuela de publicistas emplea la voz administracion en un sentido mas amplio; pero en cambio comete el error apenas excusable de confundirla con el gobierno.

De cierto no ignoran los publicistas que en España, i en Francia, i en todas las naciones, la jestion de los intereses públicos ha estado a cargo, hasta los últimos tiempos, de los funcionarios propiamente políticos. Por causa del grado embrionario en que se encuentra el desarrollo del Estado, unos mismos órganos han desempeñado funciones administrativas i funcio-

nes gubernativas. Particularmente en Chile, los gobernadores i los intendentes manejaron la administracion local hasta que las últimas leyes de organizacion municipal (de 1887 i 1891), les quitaron las atribuciones de carácter administrativo i les redujeron a su papel peculiar de funcionarios exclusivamente políticos.

Por nuestra parte, creemos que el gobernar es funcion diferente de administrar, i que de consiguiente, no se habla con propiedad cuando se dice que el Derecho administrativo comprenda las reglas de la organizacion i el funcionamiento del Poder Ejecutivo. En su organizacion i en sus funciones, el Poder Ejecutivo está sujeto al Derecho constitucional i a unas pocas leyes complementarias que, por su carácter esencialmente político, no forman parte del Derecho administrativo (1). Solo el hecho jeneral enunciado mas arriba, a saber, que en todos los Estados las funciones administrativas han sido desempeñadas por funcionarios políticos, puede explicar la comun aceptacion de una doctrina, con trazas de científica, que confunde la administracion i el gobierno.

Cuando el biólogo se propone determinar las funciones vitales de un animal, no empieza por estudiar el embrión, cuyos órganos mal diseñados prestan servicios promiscuos. Lo que hace, es estudiar cuerpos adultos, en los cuales cada órgano presta un solo servicio i las funciones estan perfectamente diversificadas.

En la vida política sucede lo mismo que en la vida animal. La acumulacion de las funciones administrativas i de las gubernativas en manos de una sola autoridad no significa que sean una misma cosa la administracion i el gobierno. Lo único que significa es que por no haber llegado a su completo desarrollo, el Estado desempeña con unos mismos órganos funciones muy diversas.

Durante siglos, a contar desde los fines de la Edad Media, las funciones judiciales fueron desempeñadas en los principales pueblos de Europa por agentes de la corona; i aun cuando toda-

(1) ORLANDO, *principii di Diritto Amministrativo* § 65.

vía hai autores que bajo la impresion de los acontecimientos históricos tienen a la justicia en el grado de simple rama del Gobierno, ello es que al presente la ciencia enseña que el Poder Ejecutivo i el poder judicial son órganos diferentes del Estado. Análoga distincion debemos establecer entre la administracion i el gobierno.

Cuando se vacuna, cuando se enseña, cuando se salubrifican las poblaciones, cuando se cuidan las bibliotecas, cuando se construyen cloacas, cuando se reciben ahorros en las cajas postales etc., etc. no se puede decir que se gobierna. Tampoco se puede decir en buen romance que los empleados encargados de tales servicios sean agentes del Poder Ejecutivo. Aun cuando la hijiene i la vacunacion i las bibliotecas i las cajas postales se establecen en cumplimiento de leyes especiales, es alterar el sentido de las palabras decir que desempeña una funcion propia del Poder Ejecutivo quien presta uno u otro de estos servicios. Lo que en esos casos hace el Estado es pura i simplemente administrar.

Segun lo demostraremos mas adelante, la administracion está difundida por casi todos los órganos del Estado, bien así como la actividad lo está por casi todos los órganos del cuerpo humano. No solo administran aquellos órganos especiales como las tesorerías, las aduanas, los correos, etc. que se suponen miembros del Poder Ejecutivo. Tambien desempeñan funciones administrativas, los tribunales, las cámaras lejislativas, el ejército, etc., etc. Por consiguiente, es no tener idea cabal de la amplitud en que se ejerce la accion administrativa el sostener que son una misma cosa la administracion i el gobierno.

IV

¿Qué diferencia hai, pues, entre administrar i gobernar? Hé aquí una cuestion que notables publicistas han planteado i que la ciencia no ha resuelto todavía.

"*Administrar* (dice Laferrière) es atender a la aplicacion diaria de las leyes, i velar por las relaciones de los ciudadanos con la administracion central o local, i de las varias administraciones entre sí. *Gobernar* es proveer a las necesidades de la

sociedad política entera, velar por la observancia de la Constitución, por el funcionamiento de los grandes poderes públicos, por las relaciones del Estado con las naciones extranjeras i por la seguridad interior i exterior.» (1).

«La función del Poder Ejecutivo (enseña Di Bernardo), consiste en gobernar i administrar. El gobierno comprende el alto comando en la ejecución de las leyes positivas i la supervigilancia de todas las ramas del servicio público. La administración es la actuación de las leyes i de las disposiciones reglamentarias en cada caso i en las relaciones particulares de la vida interna i esterna del Estado.» (2)

En sentir de Ducrocq, el Poder Ejecutivo consta de tres ramas, cuales son: el gobierno, la administración i la justicia. El gobierno es aquella rama del Poder Ejecutivo que está encargada de dirigir a la nación por las vías de su desarrollo interior i de sus relaciones exteriores; la administración es su complemento i su acción vital. Macarel ha dicho con razón: él es la cabeza i ella el brazo de la sociedad.» (3)

Tomadas en conjunto, las distinciones que preceden dejan ver que una cosa es administrar i otra gobernar; pero ninguna de ellas determina la diferencia característica que media entre lo uno i lo otro. La enumeración de las funciones administrativas i de las funciones políticas puede servir para definir las; pero no se la puede aceptar en reemplazo de las respectivas definiciones; i un símil nos manifiesta la semejanza que la cosa que estudiamos tiene con otra cosa análoga; pero no nos sujeta a noción alguna sobre la naturaleza de la una o de la otra.

Bertolini es de dictámen que, en jeneral, la distinción característica de las funciones del Estado solo tiene una importancia formal i escolástica, sin trascendencia en la vida política (4).

(1) DUCROCQ, *Cours de Droit Administratif* § 24 § 32 i § 34.

(2) DI BERNARDO, *La pública Amministrazione e la Sociologia*, t. II, pág. 533.

(3) LAFERRIERE, *Traité de la Juridiction Administrative*. t. II, I lib. IV, (cap II, págs. 37.)

(4) BERTOLINI *Saggi di scienza e diritto della pública Amministrazione*, t. I; pág. 53.

Gravísimo error: la distincion aludida sirve no solo para fijar el rumbo que el desarrollo orgánico del Estado lleva, sino tambien para prevenir conflictos, siempre posibles cuando no se deslindan bien las órbitas de accion de los funcionarios públicos. Si los publicistas franceses han establecido la distincion de las funciones administrativas i de las funciones políticas, no lo han hecho por el interes especulativo de enseñar una verdad abstracta sin efectos sociales, sino por la necesidad de distinguir entre los actos del poder público los de administracion i los de gobierno, o sea los que se pueden invalidar por medio de recursos judiciales, i los que no se pueden revisar ni por la justicia administrativa ni por la justicia ordinaria. (1) Pues bien, las distinciones antitéticas que dejamos trascritas son de tal vaguedad que en muchos casos, a ningun tribunal servirán de guia para determinar si procede o nó un recurso entablado contra tal o cual acto de un funcionario.

En un notable estudio de reciente fecha, Brémond concluye que las dificultades con que se tropieza para distinguir los actos políticos i los administrativos provienen del errado empeño en que los publicistas estan comprometidos, cual es, el de establecer una distincion que tenga efectos positivos entre cosas que por naturaleza pertenecen a una misma especie. Cuando estas distinciones se examinan a fondo (observa), se nota que se reducen a clasificar como actos de gobierno a los mas importantes del Poder Ejecutivo, i a los ménos importantes como actos de administracion. De consiguiente, no se fundan ellas en alguna diferencia real que medie entre unos i otros, pues la importancia de todo acto público se deriva ménos de su naturaleza que de las circunstancias en que se lo ejecuta. (2)

(1) LAFERRIERE, *Traité de la Juridiction Administrative*, t. II lib. IV, cap. II.

(2) *Revue du Droit public et de la Science politique* t. I de 1896, página 45. En esta misma revista, número 2 de 1896, acaba de aparecer bajo el rubro de *La funcion administrativa del Estado* un notable artículo del señor don Adolfo Posada. En aquel estudio, el ilustre profesor de Oviedo espone sustancialmente la misma teoria que venimos desarrollando. Las coincidencias entre ámbos trabajos son tantas i tan singulares, que no parece sino que uno de los autores hubiera tenido a la vista la obra del otro. Entre tanto, es la verdad que el estudio del señor Posada, publicado en el número co-

En nuestro sentir, no es la falta de fundamento objetivo lo que dificulta la distincion; es que se ha intentado caracterizar aquellos dos grandes órganos del Estado con prescindencia de las funciones respectivas. No vemos cómo se podría fijar los caracteres que distinguen de la administracion el gobierno si no se determinan previamente la naturaleza i la finalidad de las funciones políticas i de las administrativas. En el estudio del organismo político hai que proceder como en el del organismo humano. Si un profesor de biología distinguiera el corazon del hígado enseñando que el primero de estos órganos es mas importante que el segundo; ¿quién creería que semejante enseñanza daría alguna luz a los alumnos? Absolutamente nadie. Pero si enseñara que el corazon sirve para distribuir la sangre en todo el organismo, i el hígado para rociar de bñlis los alimentos, entónces los alumnos adquirirían una nocion científica fundada en la diversa naturaleza de las funciones de uno i otro órgano.

Procediendo de una manera análoga en la determinacion de nuestro problema, creemos que se debe renunciar al intento de caracterizar cualquiera órgano del Estado, independientemente de las funciones que cada uno desempeña. De hecho, es tarea de poco momento distinguir en la actividad del Estado las funciones lejislativas, las judiciales, las militares, las docentes, las políticas, las administrativas etc.; i, por el contrario, solamente los doctos mui versados en la ciencia del derecho público pueden discernir con relativo acierto los órganos que las desempeñan.

La doctrina caduca de la separacion de los poderes segun la cual el Estado sería un cuerpo inorgánico, compuesto de partes inconexas, pretendió vincular cada funcion a un órgano especial e independiente; pero, en la realidad, todas las instituciones públicas estan ligadas por una trabazon orgánica indisoluble, i

respondiente al bimestre de Marzo i Abril, solo llegó a Chile en el mes de Junio, cuando hacía dos meses que yo habia remitido el mio a *La Administracion*, de Madrid, i dos años que venia esponiendo esta teoria en mi cátedra. Señalo el hecho, ménos para defenderme contra la acusacion de haberme apropiado doctrinas ajenas, que para hacer notar una nueva coincidencia en las investigaciones científicas.

los mas de los funcionarios superiores ejercen atribuciones de vária naturaleza.

En comprobacion, descompongamos analíticamente la actividad fisiológica de cualquiera de las instituciones públicas; estudiemos, verbigracia, el ejército. ¿Qué vemos en esta institucion? Vemos que, ademas de sus funciones peculiares, cuales son, las militares, ella ejerce funciones judiciales por medio de sus tribunales, funciones políticas cuando se declara una parte del país en estado de asamblea, funciones legislativas cuando conquista i ocupa un territorio extranjero i la impone leyes i tributos. Se querrá sostener que un ejército que hace todo esto está mal organizado?

Ahí está el poder judicial. Ademas de sus funciones peculiares cuales son las de la justicia, las Cortes superiores ejercen facultades inspectivas sobre los jueces, sobre los abogados, sobre los notarios i demas empleados auxiliares; i facultades políticas en cuanto cooperan a la conservacion del órden público i en cuanto admiten recursos contra los actos ilícitos de los gobernantes. ¿Quiere decir esto que se entrometen en cosas que no son de su incumbencia i que se las debe despojar de las facultades estrañas a la judicatura?

Por último, ahí está el poder político: ademas de sus funciones peculiares, cuales son las que miran a la conservación i al desarrollo del órden, él ejerce funciones judiciales cuando falla los espedientes de montepío, de retiro i de jubilacion, i funciones legislativas cuando ejerce las prerrogativas de la iniciativa, del veto i de la sancion, i cuando toma parte en las discusiones parlamentarias. ¿Acaso hai alguién que en nombre de la ciencia condene esta promiscuidad de facultades?

Lo repetimos: es sentar una nocion mui errónea el decir que cada funcion del Estado está localizada de una manera privativa en un órgano especial i único. El Estado es, bajo muchos respectos, un organismo cuyos miembros estan ligados entre sí i se afectan recíprocamente formando un consensus. No se le tome como un agregado de partes inconexas semejante a un mineral. Sujeto a la lei de un desarrollo indefinido, aun en la forma mas perfecta que ha alcanzado, semeja un

simple embrión, cuyos órganos mal caracterizados desempeñan funciones en gran parte promiscuas; i dado el carácter orgánico de su constitucion, no es presumible que las instituciones que lo componen adquieran algun día vida propia para actuar independientemente unas de otras. Segun lo observa Bertolini, la unidad, la armonía, i de consiguiente, la prontitud de la accion del Estado quedarían comprometidas si se estableciera una separacion mui ríjida entre las diferentes autoridades (1). Se puede establecer en la ciencia del derecho público la distincion de las funciones políticas, legislativas, judiciales, administrativas, etc., para los efectos de determinar el carácter predominante de cada institucion i la tendencia espontánea de su desarrollo. Pero de hecho es imposible constituir el Estado en forma que a la distincion de funciones corresponda una absoluta separacion i una perfecta especializacion de los órganos.

Debemos, entónces, resolvernos a repudiar las consecuencias que en la determinacion de las funciones administrativas podría ocasionar la doctrina metafísica de la separacion de los poderes. Inspirados por ella, nos inclinamos a creer que en todo Estado bien constituido cada institucion debe actuar independientemente, que ninguna puede encargarse de ejercer atribuciones estrañas a su naturaleza i que cada órgano debe ser un cuerpo verdadero dotado de vida propia. Mas, un orden semejante no existe en rejion alguna de la tierra i tampoco puede existir, pues los llamados cuerpos del Estado son simples miembros de un organismo. "Tomada en un sentido absoluto (dice Franqueville), la separacion de los poderes es una quimera que, si existiese, constituiria en cada Estado tres soberanías independientes, es decir, la lucha i aun la anarquía. Aunque separados, los tres poderes conspiran a un fin comun, son órganos esenciales del cuerpo político, i desempeñando cada uno su funcion peculiar, contribuye a mantener la vida." (2)

(1) BERTOLINI, *Saggi*, etc., t. I, página 54.

(2) FRANQUEVILLE, *Le Système judiciaire de la Grande Bretagne*, t. I, página 9.—HOLTZENDORFF, *La Politique*, § 46.

V

Renovemos ahora nuestro empeño para distinguir la administración del gobierno; i, en conformidad con la doctrina que dejamos espuesta, no nos curemos, por lo pronto, de clasificar los órganos políticos o administrativos, sino de caracterizar las funciones de uno i otro orden.

A este propósito, observaremos primeramente que entre los actos de los funcionarios públicos se distinguen aquellos que mandan, prohíben o permiten; que dan, quitan o declaran derechos; que organizan las instituciones de la sociedad o del Estado; que imponen gravámenes obligatorios al Fisco o a los ciudadanos, etc. Son actos de autoridad que suponen el ejercicio de una parte de la soberanía. Ni vulgar ni científicamente se les puede confundir con los actos de Administración. Dictar leyes es legislar, espedir decretos es gobernar, declarar derechos es juzgar, dar autenticidad a las escrituras privadas es autorizar. Nada de eso es administrar.

Mas, hai otros actos que el empleado público ejecuta a la manera de un simple mandatario particular, sin necesidad de que se le invista de autoridad. En esta clase se cuentan los actos de jestion de rentas, de institutos, de servicios; la provision, la compra i la venta de materiales i bastimentos para el ejército o para los demas menesteres del Fisco; la jerencia de los ferrocarriles, de los correos, de los telégrafos, de los hospitales; la conservacion i construccion de los caminos i demas obras públicas; el cuidado del orden económico de los establecimientos i de las instituciones del Estado; la percepcion, la custodia i la inversion de los caudales de la nacion; etc., etc. Todo esto es pura administracion. Nadie puede decir con propiedad que cuando un empleado está haciendo esto, está gobernando, legislando o fallando.

Estas someras observaciones nos alumbran el camino para proseguir nuestros esclarecimientos sobre la naturaleza de la administración pública sin peligro de caer en el error de confundirla con el Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo, denominacion poco feliz con que se suele

distinguir al Gobierno, es aquella institución que en el Estado se encarga de cumplir los fines políticos, de conservar el orden i de impulsar el progreso, ejerciendo de propia autoridad una parte de la soberanía como se lo permitan las circunstancias sociales i en conformidad con un ideal que debe cambiar a la par de las corrientes dominantes de opinion. Al Gobierno es a quien corresponde fijar en cada momento el rumbo del Estado. El es principalmente quien imprime a la República carácter liberal, radical o conservador en cada momento de su existencia. La característica del Poder Ejecutivo son el impulso i el mando. Todos sus actos son decretos. Las órdenes de allanamiento, los nombramientos, las licencias, las destituciones de empleados públicos, las visitas de inspeccion, la expedicion de reglamentos e instrucciones, son actos de gobierno porque son actos de autoridad; i todo acto de iniciativa es igualmente acto político porque fija un rumbo a la conducta del Estado. Por el ejercicio de la potestad reglamentaria, que en sustancia no es mas que el desempeño de la funcion política, el Poder Ejecutivo enjendra derecho administrativo, pero no administra. (1)

Mui otros son los caracteres distintivos de la funcion administrativa. Esencialmente, la Administracion no ejerce autoridad, i de consiguiente, no es poder. Es simple gestion de intereses, guarda de institutos, prestacion de servicios. Los empleados públicos que corren con las aduanas, con las tesorerías, con los hospitales no invisten carácter alguno que les distinga de los empleados particulares de los bancos, de los almacenes, de las sociedades anónimas. Donde hai ejercicio de funciones administrativas, el empleado no manda sino que sirve. A ménos de alterar profundamente el sentido usual de las palabras, no se puede decir que ejercen potestad los empleados que estan a cargo de la contabilidad fiscal, o de la hijiene pública, o del transporte ferroviario. La potestad no interviene en la Adminis-

(1) VIVIEN trae observaciones mui atinadas sobre el carácter del Poder Ejecutivo, en sus *Estudios Administrativos*, t. I, tit. I, cap. IV. Es ésta una obra que a pesar de su antigua fecha (1852) no merece el olvido en que la han dejado publicaciones mas recientes. Véase tambien BLUNTSCHLI, *Droit public général*, lib. III, cap. XI.

tracion sino en el carácter de una fuerza estraña que da o suspende el impulso, que organiza o suprime el servicio, que provee de recursos i garantiza el desempeño de la tarea.

En otros términos, el Gobierno decreta la inversion, i la administracion efectúa el pago; el Gobierno manda ejecutar la obra, i la administracion la construye; el Gobierno dispone la celebracion del contrato, i la Administracion lo firma; el Gobierno nombra los empleados, i la administracion los ocupa; el Gobierno reglamenta los servicios, i la Administracion los desempeña; i por último, miéntras la Administracion sirve, el Gobierno la supervijila, la dirige, la impulsa, la organiza.

De ordinario toda tarea administrativa empieza por un acto que la autoriza, que la decreta, que la reglamenta; esto es, por un acto político. Es tarea administrativa la construccion de un hospital; pero es acto político su fundacion. Es tarea administrativa la jestion de una empresa ferroviaria; pero el Estado ejecuta un acto político cuando se resuelve a construir ferrocarriles. Es tarea administrativa el cuidado de las cajas de ahorro; pero el Estado ejecuta un acto político cuando las instituye.

Cuando se ha aprendido a distinguir las funciones administrativas de las políticas, no hai peligro alguno de que la trabazon orgánica entre los miembros del Estado induzca en el error de confundir la Administracion con el Gobierno. Así como nadie sostiene que el Gobierno sea una institucion militar porque dispone de las fuerzas de mar i tierra, ni que sea una institucion policíaria porque manda la policía, ni que sea una institucion docente porque dirige la enseñanza, así tampoco se puede decir que sea una institucion administrativa porque organiza, reglamenta, supervijila los varios servicios de la Administracion pública. ¿Quién confunde en un organismo superior la actividad intelectual directriz con la actividad física subordinada?

La distincion aludida nos sirve igualmente para caracterizar de una manera científica a ciertos funcionarios de naturaleza ambigua. En este caso se encuentran especialmente aquellos que por estar colocados a la cabeza de la Administracion, ejercen verdaderas facultades de Gobierno; acumulacion de funciones que, en parte, no se puede evitar; pero que se debe tener presente para prevenir desaciertos.

Es sabido que en algunos Estados los cargos subalternos de la Administracion se proveen por orden de antigüedad o de mérito; i al arbitrio de los ministerios, las direcciones superiores. La razon de esta aparente anomalía es que mientras los empleados subalternos estan armados de atribuciones esclusivamente administrativas, sin influencia apreciable en la marcha jeneral del Estado, los superiores son verdaderos funcionarios políticos en cuanto mandan a un numeroso personal de agentes, le imparten instrucciones, decretan suspensiones, otorgan licencias, imponen multas, etc.

Esta acumulacion de funciones no es peculiaridad de la Administracion. Segun lo hemos observado mas arriba, las del Estado no estan completamente localizadas en los órganos especiales. Fuera del Congreso hai autoridades que ejercen atribuciones lejislativas; i fuera de los tribunales, hai autoridades que ejercen atribuciones judiciales. De la misma manera, hai en la República funcionarios que, sin ser gobernantes, ejercen atribuciones políticas.

VI

En último término, la distincion de las funciones administrativas i de las políticas nos sirve para determinar la amplitud que alcanzan las ramificaciones de la administracion pública.

Pasa en este orden lo mismo que en los demas del Estado: solo en parte estan vinculadas las funciones administrativas a órganos exclusivamente administrativos. En lo restante, la actividad administrativa es funcion comun de casi todas las instituciones del cuerpo político a la manera que la actividad física es funcion comun de casi todos los órganos del cuerpo humano.

Adminístran las Cámaras lejislativas por medio de sus empleados i de sus comisiones de policía, i administran los tribunales en cuanto atienden a la custodia de sus archivos, a la conservacion de sus bibliotecas i al aseo de sus palacios.

Las comisariás i las ambulaneías del ejército son servicios administrativos, i en los establecimientos de enseñanza se dis-

tinguen netamente la funcion docente i la funcion administrativa, aun en aquellos casos en que ámbas son desempeñadas por un solo órgano.

Con la misma claridad se discierne en la lei del matrimonio la parte correspondiente al órden administrativo, o sea el conjunto de disposiciones que organizan la institucion de los oficiales fedantes, i la parte correspondiente al órden civil, o sea el conjunto de disposiciones que fijan las condiciones del contrato, sus solemnidades, sus efectos, etc.

En una palabra, la administracion interviene en todos los órdenes jurídicos i políticos. A ella corresponde dar facilidades para el funcionamiento de todos los poderes del Estado. Ella es la que les procura casa, luz, aseo, estrados, comodidad, provisiones. Ninguna institucion puede prescindir de su auxilio a no ser en sociedades atrasadas, donde la justicia se administra a la intemperie, la enseñanza se da debajo de un árbol, i el Gobierno, sin archivos i con un personal diminuto, se instala en la choza del príncipe o del cacique.

Mas, el que la administracion tenga injerencia en todas las instituciones del Estado no es circunstancia que autorice a confundirla con ellas mismas; error en que incurren insignes publicistas de la escuela jermánica.

Stein, Meyer, Stengel i otros enseñan efectivamente que la Administracion pública comprende todas las instituciones del Estado, salvo la lejislatura. En conformidad con sus doctrinas, se la debe considerar dividida en cinco ramas diferentes, a saber: 1.^a la Administracion de los negocios esteriore; 2.^a la de los negocios interiores; 3.^a la de la justicia; 4.^a la de la fuerza pública, i 5.^a la de las finanzas (1).

Si al enseñar estas doctrinas quisieran ellas indicar que los funcionarios diplomáticos, los políticos, los judiciales i los militares ejercen, ademas de las funciones propias de sus respectivos cargos, alguna de carácter administrativo, la escuela jermánica no tropezaria por este lado con resistencias de alguna

(1) STEIN, *Handbuch der Verwaltungslehre*, páj. 54.—MEYER, *La Administracion*, trad. por POSADA, pájs. 85 i 87.—BERTOLINI, *Saggi di Scienza Diritto de la publica Amministrazione*, t. I, páj. 49, nota.

gravedad; pero si con esto quieren decir que la diplomacia, i el Gobierno, i la justicia, i la milicia son ramas de la administracion, entónces dan a esta palabra el sentido jeneralísimo de servicio; i dejan pendiente el problema porque no determinan cuál es aquella parte de la actividad pública que supone autoridad, cuál aquella que se reduce a una simple jestion.

Desgraciadamente es este error el que los publicistas jermánicos parecen sostener. Como lo observa Meyer, "el concepto de la Administracion no se ha desenvuelto en Alemania abstractamente, sino mas bien en virtud de un proceso histórico; esto es, siguiendo esencialmente la organizacion de las funciones de la autoridad (1)."

En otros términos, hubo un tiempo en que el poder político era a la vez gobierno, diplomacia, ejército, policía, justicia i administracion; i por lo mismo, sus agentes, eran a la vez, gobernadores, jefes militares, prefectos de policía, jueces i administradores públicos. Bajo un réjimen de tan absoluta promiscuidad, no se distinguian las funciones unas de otras, i se confundía la actividad administrativa con los otros órdenes de la actividad del Estado.

Mas tarde empezaron a diversificarse estas funciones; las civiles se distinguieron de las militares; se emancipó la justicia; se instituyeron funcionarios especiales de hacienda. Siguiendo en la historia la jénesis de las instituciones públicas, el Estado aparece como un organismo que se desarrolla i perfecciona diseñando de día en día mas i mejor sus miembros.

Pues bien, al notar esta diversificacion de tantos órganos, hecha para localizar funciones várias que ántes estuvieron a cargo de uno solo, los publicistas jermánicos han creido que era la administracion la que se dividía i subdividía en ramas i subramas. ¡Profundo error! Lo que realmente ha sucedido, es que el Estado ha instituido órganos especiales para desempeñar funciones que, a pesar de no tener carácter político, estaban confiados al gobierno.

Si en los grados inferiores de confusion de las atribuciones

(1) MEYER. *La Administracion*, trad. por POSADA, páj. 86.

no se distinguen el mando civil i el mando militar, la aplicacion jeneral o política de las leyes i su aplicacion particular o judicial, la administracion i el gobierno; en los grados superiores de diversificacion a que el Estado ha llegado en las naciones cultas, las várias funciones se pueden clasificar fácilmente sin incurrir en yerros de trascendencia.

Miéntas no se altere el sentido jenuino de la voz *Administracion*, miéntas se la emplee para significar jestion de carácter permanente que se cumple sin intermedio de la autoridad, no se puede decir con propiedad que un diplomático, que un juez, i que un militar administran cuando el primero negocia un tratado, cuando el que sigue dicta una sentencia i cuando el último manda las evoluciones de un rejimiento.

La analogía entre el organismo político i el organismo animal acaba de esclarecer la doctrina que hemos espuesto. Así como el tacto se distingue del oido en la oreja, del olfato en la nariz, del gusto en el paladar; así se distingue la funcion administrativa de la funcion política en el gobierno, de la funcion judicial en los tribunales, de la funcion docente en los liceos, de la funcion militar en el ejército, etc.

En suma, la Administracion es una de las muchas funciones orgánicas del Estado, una de las muchas que han estado acumuladas en manos del gobierno; i aun cuando todas las instituciones públicas tienen algo que administrar, no es lícito confundirla con ellas.

VALENTIN LETELIER,
Profesor de Derecho Administrativo en la
Universidad Nacional de Chile.

