

§ 14. LAS CIENCIAS ADMINISTRATIVAS EN AMERICA LATINA

León CORTIÑAS - PELÁEZ

*Maître-Assistant associé en la Universidad
de Paris I (Panthéon-Sorbonne)
Investigador honorario de la Fundación
Alexander von Humboldt*

*A mis compañeros
de las Facultades de Derecho
de Concepción (Chile)
de la Nacional Autónoma (México)
y de Valencia (Venezuela),
donde colegas y alumnos
enriquecieron estas páginas.*

SUMARIO

INTRODUCCION. 1. Una encrucijada científica. 2. Este *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. 3. La tesis del latinoamericanismo. 4. De este trabajo y su plan. **I. DEL FUNDAMENTO.** 5.A) La Edad Administrativa. 6.B) De la dominación a la integración. 7.C) La falsa oposición del *Polizeistaat* al *Rechtsstaat*. 8.D) El positivismo jurídico, expresión doctrinal del capitalismo. 9.E) Relevancia democrática de la doctrina de la integración. 10.F) Lo material y lo formal en el Estado Democrático. 11.G) Aportación de la historia. 12.H) La ordalía de la experiencia. **II. DEL OBJETO.** 13. La distinción: Administración Pública y administración privada. 14.A) *Las diferencias económicas*. 15.B) *Las diferencias sociales*. 16.C) *Las diferencias políticas*. 17.D) *Las diferencias normativas*. 18.a) Los valores constitucionales. 19.b) La finalidad. 20.c) La irradiación externa. 21.d) El orden jurídico dominante. 22.e) La relación jerárquica. 23.f) La coordinación. 24.g) El elemento coercitivo. 25.h) El personal. 26.i) El estatuto de la función pública. 27.j) La remuneración de los agentes públicos. 28.k) Los objetivos de la productividad. 29.l) La naturaleza monopólica de las prestaciones administrativas. 30.m) La contabilidad. 31.n) El control. 32.ñ) La responsabilidad. 33.E) *Las diferencias técnicas*. 34.F) *Las convergencias*. 35.a) Trasfondo de la pretendida asimilación. 36.b) Límites de un perfeccionamiento instrumental. 37.c) Una dimensión sustancial de la "aparición administrativa". 38. Elementos para una definición. **III. DEL METODO.** 39. Un horizonte desdibujado. 40.A) *El juridicismo tradicional*. 41.a) Inadecuación del derecho público clásico a nuestros países. 42.b) La

metódica superación del juridicismo. 43.aa) La investigación y el estudio universitarios. 44.bb) Insuficiencias y deformaciones del método jurídico tradicional. 45.bb) Continuación: concreción de esta insuficiencia y deformación. 46.B) *El empirismo angloamericano*. 47.a) El estructuralismo funcionalista y la relevancia política del fenómeno administrativo. 48.b) El economismo administrativo. 49.c) La ideología de las ciencias administrativas angloamericanas. 50.aa) El olvido del entorno humano y cultural de la Administración. 51.bb) El mito dualista de la Administración desarrollista. 52.cc) La metodología subdesarrollante. 53.C) *El derecho administrativo en las ciencias administrativas*. 54.a) El derecho administrativo clásico. 55.b) El derecho administrativo contemporáneo. 56.aa) Peculiaridad de la concepción francesa del derecho administrativo. 57.bb) Del neoliberalismo a la democracia social. 58.aaa) El derecho administrativo del Estado neoliberal. 59.bbb) El derecho administrativo en el Estado democrático y social. 60.c) Valoración del derecho administrativo. 61.aa) La aportación permanente. 62.bb) Las limitaciones. 63.cc) El derecho administrativo como derecho político. 64.D) *El marco pluridisciplinario: remisión*.

INTRODUCCIÓN

1. *Una encrucijada científica*. El estudio de la Administración Pública está adquiriendo un impulso notable en los últimos lustros, pudiéndose decir que la clásica tradición germánica de las ciencias camerales (siglos XVII y XVIII), olvidada durante casi dos siglos en el mundo jurídico-administrativo de Europa continental, está siendo vigorosamente descubierta y reactualizada, como consecuencia —defensiva y comparativa— de la llegada masiva, a Europa occidental, de las técnicas (matemáticas, psicológicas, económicas) angloamericanas, que han revolucionado la organización y los métodos administrativos (tanto públicos como privados) en los Estados Unidos del Norte, desde comienzos del siglo XX y, muy particularmente, desde la Segunda Guerra Mundial.

La pretensión de estas últimas de apoyarse en un concepto muy amplio y, en definitiva, formal, del fenómeno administrativo, ha llevado a sostener equivocadamente la consideración unitaria de la Administración Pública y de las administraciones privadas, mediante un sincretismo que desconoce la especificidad del fenómeno humano¹ que es la Administración Pública.

La colisión en territorio europeo de dos métodos aparentemente tan excluyentes en el estudio de la Administración, ha enfrentado a dos tradiciones científicas y culturales que invocan, cada una en su favor, la gravitación de siglos de elaboraciones teóricas y prácticas, ciertamente diversas, pero no necesariamente opuestas.

1. Cf. Peretti, André de, *L'administration, phénomène humain*, prólogo de M.J. Minot, París, ed. Berger-Levrault, 1968, 351 pp., *in totum*.

La consideración de nuestra disciplina —provisoriamente bautizada aquí como *Ciencias Administrativas*, en plural— suscita, conjuntamente con dichos arduos problemas de fundamento, de objeto y de método, los no menos complejos, aunque cronológica y lógicamente posteriores, de la sistematización de una teoría administrativa. Esta, partiendo de la base de la unidad fenoménica última de lo real, nos capacitará para una concepción sistemática, global, de este fenómeno humano de organización, decisión y ejecución.

En efecto, dicho estudio teórico no tendría sentido, divorciado de la *praxis*. La teoría administrativa, en cuanto se refiere precisamente a un *fenómeno humano*, reclama imperiosamente, como proyección natural de un esfuerzo científico coherente e inteligente, una concreción eficaz y hacia el futuro, la acción administrativa.

De esta manera, indisociablemente, la consideración de la disciplina administrativa —en cuanto encrucijada científica pluridisciplinaria en la que confluyen la tradición dogmático-jurídica continental europea y la tradición empírico-funcionalista angloamericana— nos lleva de la mano a la consideración de la política administrativa, piedra angular de toda consideración científica de la Administración en países del Tercer Mundo.

2. Este "*Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*". En la medida en que la Administración es un fenómeno humano,² su estudio científico en América Latina corre el riesgo de verse desvirtuado por dos enfoques opuestos, entre los cuales es menester hallar un justo medio.

Un extremo está constituido por *la tesis del universalismo*, para la cual, los países más adelantados del planeta —es decir, en definitiva, los europeos y los angloamericanos— han forjado ya instrumentos científicos de validez intemporal e inespacial, dotados de una comprensión exhaustiva de las posibilidades individuales y sociales de la especie, por lo cual, la joven ciencia latinoamericana tiene en ellos modelos insuperables para sus limitados medios humanos y técnicos, que sólo corresponde trasplantar a nuestra América. El otro extremo está constituido por *la tesis del particularismo*, para la cual, los valores espirituales del Hombre latinoamericano exigen instituciones radicalmente originales, que nada tienen que aprender y sí mucho que perder, mediante una imitación simiesca —siempre más

2. En el sentido de Teilhard de Chardin, Pierre, *Le phénomène humain*, París, ed. du Seuil, 1955, *in totum* (trad. española, ed. Taurus, Madrid). Cfr. ampliamente *infra*, nuestra nota 371.

o menos servil, dominada y deformada— de teorías y políticas concebidas en atención a realidades individuales y sociales, temporal y espacialmente muy distintas de las enfrentadas por nuestra América Latina del umbral del siglo XXI.

Ambas posturas nos parecen pecar de una simplificación arbitraria, abstracta, ahistórica, de la realidad enfrentada por las ciencias administrativas en América Latina. Filosóficamente, la primera se emparenta con un cierto idealismo, mientras que la segunda invoca una aproximación realista del objeto de nuestra ciencia. En cierta medida, podría decirse que ambas tesis se derivan de una disociación arbitraria de esa realidad compleja que es la latinoamericanidad, síntesis de la universalidad latina y de la particularidad americana. *La tesis del universalismo es falsa* en cuanto pretende que los valores individuales y sociales fijados por los países dominantes, por el hecho de haberse revelado eficaces en su peculiar coyuntura espacio-temporal, deben ser adoptados universalmente por todos los pueblos del planeta: lo grave no es tanto el relativo complejo de superioridad que, con implícito racismo, lleva a europeos y angloamericanos a pretender inculcar sus "formas superiores" de promoción humana y de organización social; lo grave es la "mentalidad colonialista de ciertos latinoamericanos"³ que confunden una transitoria superioridad tecnológica con una supremacía humana, y que partiendo —consciente o inconscientemente— de esta falsa dicotomía, olvidan que, antes de la llegada de los europeos a América, ya existen en nuestro continente todos los niveles de desarrollo cultural, y que los indios —a pesar de la limitación del aislamiento continental y de la forzosa endogamia— han inventado todos los tipos de sociedad, de la simple tribu al imperio incaico, practican todos los sistemas religiosos conocidos y hablan quinientas lenguas. *La tesis del particularismo es falsa* en cuanto, deslumbrada por las realizaciones institucionales del Hombre americano anteriores al siglo XV e irritada —con razón— por el genocidio atroz de los siglos XV y XVI⁴ y por sus actuales prolongaciones,⁵ aspira

3. Como la ha estigmatizado el profesor Rafael Caldera en su discurso "El orgullo de ser latinoamericano" (2ª parte del Discurso del Presidente de la República de Venezuela ante la Organización de Estados Americanos, Washington, 4 de junio de 1970), ed. Comisionado de la Presidencia de la República para Asuntos Culturales, Caracas, 1970.

4. De veinticinco millones de habitantes en el México de 1519, la población cae a menos de dos millones en 1605, es decir, una baja de 75% en menos de un siglo; de 2,5 millones en el imperio incaico de 1560, sólo quedan 1,3 millones en 1590, es decir, una baja de casi el 50%. Cf. Wachtel, Nathan, *La vision des vaincus*, París, col. Bibliothèque des Histoires, Gallimard, 1971.

5. Al genocidio físico —que sigue desarrollándose, en la Amazonia particu-

a un crecimiento cultural y tecnológico rígidamente "endógamo", que desconocería todo valor a las realizaciones institucionales de los países dominantes y a la doctrina que intenta reflejarlas. Ciertamente, una civilización de la Edad de Piedra nada puede contra el ataque de una civilización de la Edad Metálica; tampoco pudieron mucho los japoneses de 1945 cuando fueron atacados por una civilización de la edad atómica. Sería insensato deducir —de los triunfos hispánico del siglo XVI y angloamericano del siglo XX— una superioridad humana radical y definitiva; no es menos insensata la creencia de que aislándose definitivamente se logrará captar y descontar la ventaja tecnológica accidental⁶ que asegura el predominio y la dominación —precedera, como todas las dominaciones de la historia— de una civilización sobre otra.

3. *La tesis del latinoamericanismo.* Ante las afirmaciones y negaciones excesivas del universalismo y del particularismo, el justo medio nos parece hallarse en el latinoamericanismo medular que se formula, ya etimológicamente, al hablar de ésta, nuestra América, calificándola de latina. Lo sustantivo es América, lo adjetivo —lo cual no quiere en modo alguno aquí significar secundario— es la latinidad. Entendemos que nuestro deber es construir una Administración concreta, para una América calificada, para un crisol particular de razas⁷ que se integra en la universalidad latina. No es un juego de palabras. El lenguaje simplemente nos define, sobriamente, sin rodeos. No somos ni angloamericanos ni europeos, y ésta es la verdad del particularismo; pero la verdad del universalismo radica en

larmente— se añade, desde los tiempos de la dominación española y perdura bajo los Estados verbalmente independientes desde el siglo XIX, una discriminación económica y social que linda frecuentemente con el genocidio cultural. No todos los países, sin embargo, han llegado a la barbarie de la República Oriental, que no sólo exterminó a sus indios en cuanto alcanzó la independencia, sino que luego envió sus tropas a participar —conjuntamente con Brasil y Argentina, por imposición de éstos, es verdad, y bajo un gobierno dictatorial— en la carnicería del Paraguay, contra los hermanos guaraníes (1865-1870), que redujo a un pueblo heroico de dos millones de combatientes a apenas 200.000 mujeres y niños. Cfr., respecto del genocidio en el siglo XX, Hargous, Sabine, *Les oubliés des Andes*, París, ed. Maspero, 1969; Jaulin, Robert, *La paix blanche - Introduction à l'ethnocide*, París, Le Seuil, 1970; Stavenhagen, Rodolfo, *Les classes sociales dans les sociétés agraires*, París, Anthropos, 1969; González-Casanova, Pablo, *La democracia en México*, ed. Era. S.A., México, 3ª ed., 1969.

6. Cfr. Hemming, John, *La conquête des incas*, París, Stock, 1971, refiriéndose a la armadura, la espada y el caballo de los españoles, factores de invulnerabilidad, destrucción y movilidad comparables, en su tiempo, a la imaginable irrupción de los carros blindados de Rommel, ante los soldados de Napoleón, un siglo antes de El Alamein.
7. *Vid., infra*, N° 51, y nuestras notas 371 y 372.

exigirnos lo mejor de nosotros mismos para superar las realizaciones institucionales extranjeras y su doctrina, adaptándolas o rechazándolas en lo pertinente.

Esta *tesis del latinoamericanismo* no niega las potencias y las realizaciones históricas concretas, las aportaciones definitivas realizadas a la cultura universal por las instituciones latinoamericanas. Pero tan segura está de su vocación ascendente, que no rehúye examinar críticamente las aportaciones —especialmente doctrinales, en materia de ciencias administrativas— que puedan enriquecer desde afuera, permitiendo un perfil más rico en la elaboración, no sólo de nuestra propia doctrina, sino muy particularmente, de nuestra práctica, jurisprudencia y documentación administrativas.⁸ Partiendo de éstas, la tesis del latinoamericanismo postula la necesidad de forjar aquellas categorías propias, y de estimular todo esfuerzo de valía que se manifieste en la bibliografía administrativa latinoamericana.⁹

Un ilustre maestro extranjero, huésped del primer tomo de este *Archivo* y jefe de la escuela democrática española de Derecho Administrativo, ha tenido la nobleza de reconocer, en hidalgo prólogo, la exactitud de esta tesis latinoamericanista, con palabras que merecen ser aquí reproducidas *in extenso*:

Para los autores españoles, el contacto con la realidad americana y con la doctrina que, más o menos penosamente (como todas las doctrinas), la refleja y a la vez intenta conformarla, es algo no sólo enriquecedor, sino, yo diría, teniendo aun muy reciente mi primera experiencia de suelo americano, para mí tan tardía, imprescindible para su propia madurez y conformación intelectual. No se trata, naturalmente, de buscar a través de ese contacto ninguna satisfacción nacionalista, como ha sido tan común, y, por lo demás, tan contraproducente con los efectos que se buscaban, en una cierta política de los años precedentes; tampoco pienso, parece aun más obvio, en la posibilidad de fundar nuevos imperios espirituales, o, menos aún, parroquias personales más extensas. *El mundo latinoamericano tiene plena y substantiva realidad y no es un apéndice de nada ni de nadie*; así como el amor al prójimo comienza por su aceptación como persona, singular y distinta, el amor a América comienza por la conciencia de ese hecho elemental, por lo demás de una evidencia desmesurada, que sólo la vulgaridad nacionalista (como es vulgar y limitada toda autocomplacencia) es capaz de no percibir.

-
8. Por ello, mientras la Parte de "Doctrina" de este *Archivo* es internacional, las partes siguientes son latinoamericanas.
 9. En efecto, de toda publicación que se reciba se dará noticia, y se incluirá una recensión detallada de toda nueva obra de la cual se envíen tres ejemplares, a los directores del *Archivo*, a la siguiente dirección: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho, UCV, Caracas, Venezuela.

América Latina es para un español justamente lo contrario de un mero pretexto para el esteticismo nacionalista, es la liberación de la estrechez de los horizontes domésticos, del encerramiento en una supuesta dialéctica definitiva y predeterminante, de la reducción del futuro a repetición de gestos y posturas ya usados y vacíos, del personalismo y del hastío de lo cotidiano. *La formidable realidad americana, sus ingenios problemas, su vitalidad proteica, su inmediato protagonismo planetario, son una cura de universalidad*, que, como país que sale a penas de lo que Ortega calificó certeramente de una "tibetización" secular, necesitamos de manera especialmente aguda.

En el campo de la Administración y del Derecho Público ese contacto relativiza, por de pronto, fórmulas que tendemos a usar como absolutas y alumbra funcionalismos y comprobaciones o correcciones inesperadas para poder penetrar en la esencia de las instituciones. En el terreno puramente doctrinal, por otra parte, la escuela o escuelas americanas son especialmente vivaces y alertas, de modo que *un verdadero diálogo por encima del Atlántico es una perspectiva estimulante e incitadora*.¹⁰

4. *De este trabajo y su plan.* Las dificultades naturales de la encrucijada científica constituida por las Ciencias Administrativas, se ven agravadas por la adopción plena de la tesis del latinoamericanismo. En efecto, la ya compleja situación forjada por el encontronazo, en la Europa de la segunda mitad del siglo XX, de las tradiciones continental y angloamericana, se hace mucho más difícil cuando se pretende tenerla en cuenta desde un punto de vista latinoamericano, tendente a forjar nuestros propios instrumentos respecto de una disciplina nueva y aun carente de contornos y métodos definitivos. Ello se acentúa cuando quien lo hace ha sido forjado durante tres lustros largos, por la mentalidad unilateral de la tradición continental y sólo muy recientemente —casi al mismo tiempo que sus propios maestros de Francia y Alemania— se enfrenta, receptiva pero críticamente, con la avalancha de la tradición angloamericana. La conciencia de nuestras limitaciones nos ha llevado en más de una oportunidad, desde 1968, a plantearnos la conveniencia de abandonar la tarea emprendida, pues ciertamente no éramos nosotros los llamados a escribir un estudio general sobre las Ciencias Administrativas latinoamericanas actuales. La conciencia de que la antorcha hay que encenderla cuando se tiene su responsabilidad, la seguridad y el ardiente deseo de que otros la lleven más lejos, nos ha llevado a perseverar en una tarea ingrata, que tendrá sólo el mérito de haber impulsado a quienes pronto esperamos la superen.

10. García de Enterría, Eduardo, Prólogo a Prat, Julio A., *Los Entes Autónomos en la Descentralización Funcional Uruguaya*, Montevideo, Librería Editorial Amalio M. Fernández, 1971, 200 pp., pp. 7 y 8, subrayados nuestros.

La inquietud de estos temas, forjada por la dirección del *Homenaje a Enrique Sayagués-Laso* y en particular de sus tomos IV y V referentes a la Administración Pública, se acentuó en oportunidad de nuestras conferencias de 1968-1970, en misión de la Fundación Alexander von Humboldt, en las principales Facultades de Derecho latinoamericanas, desde México a Concepción (Chile). La estimulante acogida encontrada, nos permitió una serena pero fermental meditación —con colegas y alumnos— en torno al bloqueo administrativo de los esfuerzos latinoamericanos de liberación y desarrollo. Posteriormente, ya en París, Georges Langrod, profesor de Ciencia Administrativa en la Escuela Práctica de Altos Estudios, nos brindó no sólo su invalorable experiencia como docente y experto de las Naciones Unidas en América Latina, sino una primera orientación bibliográfica alemana, que resultó a la postre decisiva para tamizar ciertos excesos de la doctrina angloamericana. Naturalmente encontramos en Pierre Lavigne y Maurice Bourjol, catedrático de Ciencia Administrativa y *Maitre-Assistant* de Derecho Administrativo respectivamente, en la Universidad de París I (Panthéon-Sorbonne), una acogida entusiasta respecto de los fundamentos aquí preconizados para la Administración prestacional; y además nos brindaron algunas ideas y sugerencias valiosas. Queremos manifestar nuestro profundo agradecimiento a dichas personas e instituciones por la colaboración que así brindaron a nuestra investigación.

Deseo indicar igualmente que este trabajo sólo ha podido seguir adelante por la comprensión y el diálogo siempre renovador que me ha brindado el amor de mi esposa, *alter ego* constante de esta reflexión latinoamericana.

Enfrentados ahora al desarrollo mismo de este trabajo introductorio, nos limitaremos en este *Editorial* del *Archivo* correspondiente a 1970-71, a los tres primeros puntos mencionados *supra* en el § 1, es decir, que nuestras partes sucesivas serán: I. *El Fundamento*; II. *El objeto*, y III. *El Método*, de las Ciencias Administrativas en América Latina, esperando ocuparnos en contribución posterior de la aportación histórica, la teoría y la política administrativas.

I

DEL FUNDAMENTO

5.A) *La Edad Administrativa*. La extensión e intensidad de los cometidos administrativos en la era contemporánea parece querer alcanzar pronto

el impulso, la realización o, por lo menos el control, de todas y cada una de las actividades, individuales o colectivas, de interés social.

Ello se pone de manifiesto, con peculiar expresividad, en una de las obras generales más importantes, en materia de Administración, publicadas recientemente en Alemania:

En las ferias internacionales, durante el tráfico vacacional y al comienzo como al final de la jornada de trabajo en las grandes ciudades, helicópteros y transmisores de radio de la policía se ponen en acción para mantener la fluidez de la corriente de vehículos. Los aparcamientos para automóviles funcionan con el concurso o bajo la gestión directa de la Administración. La Administración fiscal distribuye hojas explicativas, que brindan indicaciones útiles a los contribuyentes para llenar sus respectivos formularios. La Administración sanitaria emprende una amplia campaña ilustrativa, para obtener que el mayor número de habitantes participe, libre y gratuitamente, en la vacunación antipoliomielítica por vía bucal. Autoridades administrativas se esfuerzan en mantener limpios el aire y las aguas públicas; se procede a la urbanización de las zonas balnearias próximas, facilitando su acceso a la población de las ciudades industriales. Las explotaciones agropecuarias son transformadas, con el apoyo básico de la Administración, para adaptarlas a las condiciones dominantes en el mercado mundial.¹¹

Las cátedras de Ciencias Administrativas surgen numerosas y dicha disciplina alcanza un creciente desarrollo en esta segunda mitad del siglo xx: ello se relaciona estrechamente con el fenómeno indicado, con la materialización de una Edad Administrativa,¹² uno de los rasgos más típicos de las sociedades modernas que, más allá quizá de las revoluciones industriales, las diferencia de las sociedades tradicionales.¹³

La Edad Administrativa, que no es necesariamente una "era burocrática",¹⁴ significa el umbral de un período fascinante en el crecimiento colectivo de la persona humana, en cuanto el Hombre afianza su dominio sobre

-
11. Breuckmann, Elmar, "Handelnde Verwaltung", en Morstein - Marx (director), *Verwaltung, Eine einführende Darstellung*, ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1965, 488 pp., p. 215.
 12. Bandet, Pierre, y Mehl, Lucien, "Le fait administratif: nature, origine et développement", en Langrod, Georges, (director), *Traité de science administrative*, Mouton, París, 1966, 901 pp., p. 80, citando a André Siegfried, quien escribía: "Hemos aquí llegados, sin haber salido de la edad mecánica, a una edad administrativa".
 13. Bandet, Pierre, y Mehl, Lucien, *ibidem*.
 14. En el sentido ideal del modelo célebre de Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, ed. Mohr, Tubinga, 1922 (4ª ed. 1956, por Johannes Winckelmann, 2 vols., XXVI + 1.033 pp.).

sí mismo (*reflexión*) y sobre su entorno (*planetización*), orientando mediante una racionalización sistemática y de la especie toda (*correflexión*), los moldes (*socialización*) y aun el contenido (*noosfera*) de la historia. En este sentido hay quien concibe a la Administración como el motor científico de la evolución social,¹⁵ como la guía responsable en el sendero del progreso,¹⁶ encargada de analizar las previsiones del cambio social y de proponer, prospectivamente,¹⁷ las estructuras y actividades tendentes a su realización armónica y acelerada.

6.B) *De la dominación a la integración.* Cuando hablamos de Administración, con mayúscula, nos referimos en castellano, a la Administración Pública.¹⁸ Sus actos de decisión, ejecución y control configuran una función estatal,¹⁹ la función administrativa. Una función del Estado. Una concepción finalista, instrumental, tiende en la Edad Administrativa a presidir el conjunto de las funciones estatales. Ya no estamos ante el Estado como expresión necesaria de una dominación,²⁰ ante la mera personificación abstracta de una relación socioeconómica de fuerzas políticas, sino ante el Estado como el centro de imputación, directo o indirecto, de un conjunto de actividades prestacionales,²¹ tendentes a la promoción integral del Hombre, mediante un acabamiento creciente, y jamás totalmente realizado, del Estado *democrático y social* de Derecho.²² Las notas "democrático" y "social", injertadas en el concepto clásico liberal del *Rechtsstaat*, no sólo lo

15. Así, Sfez, Lucien, *L'administration prospective*, ed. Colin, París, 1970, préface de Georges Vedel, 431 pp., pp. 5-6, esp. 219 y 388.

16. Sfez, Lucien, *ibidem*, p. 453.

17. Para la distinción entre mito, utopía, previsión y prospectiva, *vid.* Sfez, *ibidem*, pp. 35 y ss.

18. Igual afirmación, en la doctrina alemana: *vid.* Morstein-Marx, Fritz, *Vorwort*, en la obra por él dirigida, precitada *supra*, nota 11, p.V.

19. Cfr. Rivero, Jean, "La fonction administrative", en *L'Encyclopédie française*, tomo X, *L'Etat*, ed. Société nouvelle de l'Encyclopédie française, París, 1964, p. 339 y ss.

20. En el sentido de la doctrina de la *Herrschaft*, pensamiento alemán de fines del siglo XIX, en cierta medida coincidente con el pensamiento de la *puissance publique* en la escuela de Tolosa.

21. Hablar hoy de un Estado prestacional (*Leistungsstaat*) parece un eco no demasiado lejano de la doctrina de Burdeos, cuya excesiva expansión del *service public* no debe empañar el acierto profundo de su vertebración pre-democrática.

22. En el sentido de Abendroth, *Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag*, en Cortiñas-Paláez (director), *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués Laso (Uruguay)*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, tomo I, pp. 803-846, *passim*.

preceden en la terminología de la doctrina alemana que es su fuente,²³ sino que significan su radical transformación, tanto en sus estructuras como en su funcionamiento.

7.C) *La falsa oposición del «Polizeistaat» al «Rechtsstaat».* El liberalismo, al restringir la imagen tradicionalmente intervencionista (*Polizeistaat*) del Estado absolutista, para convertirlo en un mero juez y gendarme al servicio de las minorías poseedoras, forjó con este propósito la oposición, históricamente ²⁴ falsa y conceptualmente errónea, entre *Polizeistaat* y *Rechtsstaat*. Al entender a este último como el único tipo de Estado de Derecho, ocultó que el antiguo *Polizeistaat* no era, en el sentido moderno de la lengua, un Estado "policíaco", sino, en sentido muy diverso, un Estado "político", al servicio de la Ciudad (*polis*). En definitiva, jugando hábilmente con el sentido contemporáneo de la voz "policía",²⁵ se logró empañar la concepción administrativa clásica, en la cual el Estado era responsable del bienestar de todos sus súbditos (*politica* global, igualmente expresada por la expresión "Estado de Bienestar", *Wohlfahrtsstaat*), a los cuales debía servir, debía prestar, no sólo ayuda (*Hilfe*) sino también protección en su Derecho (*Recht*).²⁶ Dicho brevemente, el liberalismo presentó al Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) como la única forma no arbitraria de ejercicio del poder público, deformando al Estado de la (buena) policía para presentarlo como la negación del Derecho, siendo que, en teoría, el

-
23. Nótese que, en la sintaxis del alemán, los adjetivos *demokratischer* y *sozialer* preceden con acierto no-adjetivo, la enunciación del mero *Rechtsstaat*: Se habla del "*Demokratischer und sozialer Rechtsstaat*".
 24. Cfr., exhaustivamente, la ejemplar obra de Maier, Hans, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft)*, ed. Luchterhand, Neuwied a. R./Berlín, 1966, 366 pp.
 25. El mismo juego de palabras del alemán *Polizei* ha sido válido en castellano, como surge de Jordana de Pozas, Luis, "Los cultivadores españoles de la ciencia de la Policía", *Rev. de Estudios de la Vida Local*, Madrid, año III (1944), N° 17, reproducido ahora en *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1961, p. 3 y ss. En dicho mismo sentido, más ampliamente, vid. Baena del Alcázar, Mariano, *Los Estudios sobre Administración en la España del siglo XVIII*, ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, 167 pp., quien señala que "policía" era empleado por "Administración", habiendo pasado, de una mera identificación con el poder mismo, a ser la actividad de este poder, acepción genérica que identifica "policía" con toda la actividad estatal (p. 29 y ss., esp. p. 35).
 26. Cfr. para dicha síntesis del Estado en *Hilfe* (alemán antiguo, por *Hilfe*) y *Recht*, Maier, precitado *supra*, nuestra nota 24, su p. 116 y ss., así como especialmente, en pleno siglo XIX, la obra de Mohl, Robert von, *Die Polizey-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 3 tomos, Tübinga, 1831-1834, que vanamente intenta conciliar la plenitud clásica de la *Polizei* con el Estado de Derecho.

Derecho era esencial a la realización del *Polizeistaat*, el cual, a diferencia del Estado de Derecho, estaba igualmente obligado a velar activamente (*Hülfe*) por el bienestar de todos sus súbditos.

El Estado de policía sólo conoce súbditos. Lo mismo, el Estado de Derecho. En cambio, la concepción contemporánea del Estado ya no se satisface del mero Derecho, sino en cuanto esté precedido y regido por las mayorías responsables y autoconducidas, sino en cuanto sea *democrático*,²⁷ incorporándose así a la clásica construcción alemana, formalista, una substantialidad ínsita en el derecho público francés:²⁸ éste, revolucionario, sólo conoce *ciudadanos*.

De este modo, la realización del Derecho por el Estado, tiene una *condictio sine qua non*, que éste tienda a afirmar y realizar, estructural y funcionalmente, el papel dirigente de sus habitantes, ciudadanos²⁹ y no súbditos, sujetos activos y pasivos de la esencia del Estado, esencia por consiguiente sustancial, política, que hace inseparables³⁰ a ambos conceptos (Estado y Política), en el sentido, pleno y no fragmentario, del *Polizeistaat* germánico tradicional.

8.D) *El positivismo jurídico, expresión doctrinal del capitalismo*. El tránsito de la pasividad del Estado liberal (pretendidamente de Derecho) a la promoción integral del Hombre en sociedad, postulada por el Estado democrático y social de Derecho, de un Estado de sujetos a un Estado de ciudadanos, pone de manifiesto la falsedad metodológica del positivismo jurídico, que empobrece aceleradamente al Derecho al grado de poder hablarse de una ciencia jurídica sin Derecho;³¹ en efecto, dicho método convierte a la ciencia jurídica en una mera técnica descriptiva de relaciones formales pre-existentes, ya que se traduce en una pasiva aceptación de los desequilibrios

27. Es decir, gobernado por y para la mayoría.

28. Así lo reconoce Abendroth, precitado *supra*, nuestra nota 22, remontándose a la Revolución Francesa de 1848 (su p. 807).

29. Cfr. Smend, Rudolf, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*, 1933, ahora en sus "Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze", ed. Duncker u. Humblot, Berlín, 1968 (2ª ed.), 621 pp., pp. 309-325.

30. Scheuner, Ulrich, "Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre", en Hesse, Konrad; Reicke, Siegfried; Scheuner, Ulrich, (Directores), *Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962*, ed. Mohr, Tubinga, 1962, 466 pp., pp. 225-260, esp. p. 226.

31. Cfr. Cortiñas-Peláez, León, *Una concepción planetaria del Hombre y del Derecho Público, Introducción General* (120 pp.) a la obra precitada *supra*, nota 22, t. I, p. CXLII.

socioeconómicos expresados en las normas, en un renunciamiento de principio a todo enfoque crítico del derecho público vigente.³² En definitiva, históricamente, el positivismo se presenta como la manifestación metodológico-jurídica típica del capitalismo del siglo XIX.³³ En efecto, Estado y Sociedad se presentan como dos realidades antagónicas,³⁴ y particularmente el Pueblo, exterior al poder, es sólo un elemento del Estado.³⁵ La fuerza, la dominación de la minoría, exigen la pasividad del Estado; su exterioridad y en definitiva su ajenidad a las mayorías conlleva la renuncia a una promoción integral del Hombre que implicaría, necesariamente, la quiebra del poder confiscado y la destrucción de la organización socioeconómica de la que éste deriva.

9.E) *Relevancia democrática de la doctrina de la integración.* Enfrentándose a las consecuencias de esta concepción positivista, sustancialmente conformista, surge en el derecho constitucional de los años veinte, en Alemania, la doctrina de la integración,³⁶ que tiende a interpretar la esencia del Estado, no como un mero querer o como una dominación, sino como un proceso dialéctico de unificación (*Vereinheitlichung*), como un siempre renovado proceso vital cuyo estudio jurídico impone la consideración del contexto político-social.³⁷ Ella lleva, superando el divorcio hegeliano entre Estado y Sociedad,³⁸ a no ver la sustancia del Estado sólo en el "Monarca",

32. Scheuner, precitado *supra*, nota 30, p. 227.

33. Cfr. Polak, Karl, "Dialektik und Positivismus in der Staats und Rechtswissenschaft", en su *Zur Dialektik in der Staatslehre*, Akademie Verlag, Berlín, 1963, 571 pp., pp. 201-305, que muestra cómo el positivismo jurídico tiene por esencia una concepción fijista de las relaciones sociales, tendente a excluir la hipótesis de cambio en un aparato normativo que se busca así abstraer de la evolución económica y política (esp. pp. 202 y 218). Este fijismo —que también puede denunciarse en ciertas posturas de la doctrina en los países socialistas— despoja al positivismo de su pretendido cientificismo racionalista.

34. Así, Jellinek, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, 7ª reimpresión de la 3ª ed. (1929), Hermann Gentner V., Bad Homburg v. d. Höhe, 1960, 837 pp., pp. 180 y 406 y ss.

35. Jellinek, *ibidem*.

36. Smend, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht*, ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1928; y luego, del mismo Smend, sus artículos "Integrationslehre", en *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, tomo 5, 1956, pp. 299-302, e "Integration", en *Evangelisches Staatslexikon*, ed. Kreuz-Verlag, Stuttgart-Berlin, 1966, pp. 803-805; los tres ahora, en su recopilación precitada *supra*, nuestra nota 29, pp. 119-276, 475-481 y 482-486.

37. Cfr. Scheuner, precitado *supra*, nota 30, p. 247.

38. Cfr., ampliamente, Ehmke, Horst, "«Staat» und «Gesellschaft» als verfassungstheoretisches Problem", en la *Festschrift Smend*, precitada *supra*, nota 30, pp. 23-49.

las fuerzas armadas y el aparato burocrático,³⁹ sino a integrar en él la plenitud de la voluntad —que pasa a ser fuerza— de los ciudadanos, al servicio de cuya mayoría se legitima la existencia del Poder, y se articula la Administración.

La Administración Pública no se limita, en efecto, al mero cumplimiento técnico de ciertas prestaciones, autoritariamente resueltas por el Poder y pasivamente recibidas por la población.⁴⁰ Por el contrario, la afirmación *democrática y social* del Estado de Derecho en esta segunda mitad del siglo XX supone una política cívica y de redistribución político-social, inconciliable con una actividad servicial de contenido apolítico.⁴¹ Esta apoliticidad sólo pretende cristalizar, en moldes formales, el radical cambio de sustancia que va del Estado liberal burgués —fundado en las minorías— al Estado democrático y social de Derecho —que promueve la integración de todos los ciudadanos, como fundamento de una actividad prestacional para las mayorías.

Lo expuesto permite comprender la naturaleza *material* de esta evolución. Reducir el tránsito, del Estado de Derecho al Estado democrático y social de Derecho, a un mero cambio formal,⁴² significa desvirtuar, frenar, la proyección política del mismo.⁴³ Se desconoce así que, incluso respecto del Estado (meramente) social de Derecho,⁴⁴ los elementos formales sólo existen al servicio, sólo han sido forjados para, la realización y consolidación de la Justicia como fin del Estado,⁴⁵ es decir, que lo "social" sólo

39. Ehmke, *ibidem*, p. 46.

40. Como en el esquema, de cuño nacionalsocialista, de Forsthoff, Ernst, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, ed. Kohlhammer, Stuttgart-Berlín, 1938, ahora en su recopilación *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, Kohlhammer, Stuttgart, Schriftenreihe "res publica", 1959.

41. Cfr. Scheuner, precitado *supra*, nuestra nota 30, p. 238 y su nota 51, que refuta expresamente la dudosa apoliticidad (en 1961), de quien como Forsthoff escribiera (en 1933) *Der totale Staat (El Estado Total)*.

42. Tal cual lo preconiza insistentemente Forsthoff, Ernst, *Vorwort* a sus *Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950-1964*, ed. Kohlhammer, Stuttgart, 1964, pp. 7-9.

43. Como lo pretende Forsthoff, en las *Veröffentlichungen...*, cit., *infra*, nota 45, pp. 8 y 36, en postura reaccionaria (nostálgica, implícitamente, de la Alemania hitlerista) combatida por el maestro Bachof, *ibidem*, pp. 37 ss.

44. Que no es necesariamente un Estado antidemocrático, sino sólo un Estado *predemocrático*, en el sentido que adoptamos en el texto, estadio previo en el cual pueden existir y existen innumerables y casi insensibles transiciones, desde la casi plenitud liberal a la casi plenitud democrática.

45. En este sentido, la relevante contribución de Bachof, Otto, "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht", co-ponencia en las *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, tomo 12, ed. Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1954, pp. 37-84.

se vale de lo formal para impartir al Estado el deber (y para acordarle los medios jurídicos) de construir y preservar la justicia social, poniendo remedio a las necesidades de las masas mediante una actividad de promoción integral del Hombre en sociedad.⁴⁶ En este último sentido, la Administración se ve transformada por imperio de la Constitución, el derecho administrativo se vuelve un derecho constitucional concretizado,⁴⁷ cuya ejecución sólo puede tener adecuado cumplimiento a través de la libre y plena asunción de sus responsabilidades sociales por ciudadanos —no por súbditos.⁴⁸

Sin perjuicio de desarrollar más adelante^{48 bis} esta relevancia política del Estado democrático y social de Derecho, surge ya el entronque directo del Derecho con las ciencias sociales, con las ciencias del espíritu en sentido amplio. No puede abstraerse al Hombre de su entorno social, de su existencia supraindividual, en cuanto miembro de la comunidad, y, en sentido contrario, no puede concebirse al Estado como un "yo-colectivo" prescindente, sino como una estructura unitaria de las vidas individuales, comprensible dialécticamente sólo en cuanto proceso fluido en vía de realización y de transformación.⁴⁹ Esta comprensión del Estado en cuanto proceso vital, piedra angular de la doctrina de la integración (*Integrationslehre*) en cuanto teoría del Estado, exige un método diverso del de las matemáticas, repugna a una consideración aislada de norma y realidad, impone una

46. Cf. Bachof, *ibidem*, p. 40 y ss. En este sentido de exaltación del contenido material, democrático y social, del Estado de Derecho del siglo xx, se recordará el combativo trabajo de Heller, Hermann, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, ed. Mohr, Tubinga, 1930, enfrentado a quienes ya preparaban el hundimiento de la República de Weimar, mediante la reducción del Estado a moldes técnico-formales. En el mismo sentido su *Staatslehre*, 3ª ed. por Gerhart Niemeyer (1934), reimpresión 1963, A.W. Sijthoff, Leiden, esp. pp. 125 a 182.

47. Werner, Fritz, "Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht", en *Deutsches Verwaltungsblatt*, Colonia-Berlin, 1959, pp. 527 y ss. El punto acaba de ser brillantemente estudiado por el maestro de Tubinga, Otto Bachof, "Ueber einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht", en el *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nota 22, t. IV, 439-462.

48. La educación de las masas para el ejercicio responsable del poder, constituye entonces un derecho fundamental, una libertad pública decisiva en la estructuración del Estado democrático y social. Cfr., en el *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nuestra nota 22, de Ricoeur, Paul, *Perspectivas de la Universidad para 1980*, t. I, pp. 3-20, esp. p. 6; y de Abendroth, Wolfgang, *ibidem*, pp. 825-828.

48. bis. *Infra*, N° 16.

49. Smend, Rudolf, precitado *supra*, nota 36, *Integrationslehre*, p. 299, y *Staatsrechiliche...*, p. 475.

consideración unitaria de la norma y de la vida social circundante.⁵⁰ El método positivista en el derecho público tiende a asegurar, mediante una consideración formal y aséptica, la invariabilidad de las estructuras de dominación que subtienden al Estado de Derecho. La doctrina de la integración postula un método realista, considerando al Estado como una estructura social en devenir (*Vorgang*) dialéctico, cuyo sentido exige, en el análisis científico, la máxima compenetración de la norma y los hechos.⁵¹ Así, el estudio *jurídico* comprende una integración entre análisis normativo y conclusiones de las ciencias sociales, en particular de las ciencias políticas y administrativas, de la sociología, la economía y las relaciones internacionales.⁵²

10.F) *Lo material y lo formal en el Estado Democrático.* En el estudio de la Administración Pública, consiguientemente, lo formal, lo normativo, es un elemento instrumental, válido sólo en cuanto esté al servicio de un contenido concreto, material. En verdad, esto siempre ha sido así, incluso en la época de oro del Estado de Derecho liberal burgués, en el siglo XIX; sólo que, entonces, la aparente universalidad de la norma y la retórica igualitaria del liberalismo, ocultaban cuidadosamente la naturaleza privilegiarista (pro minorías) del *Rechtsstaat*, estilizada abstracción de la dominación monárquica y burguesa. Afortunadamente, dicha fórmula no ha sido expresamente adoptada por la mayoría de las constituciones político-administrativas de América Latina, las cuales, fieles en esto a una inspiración menos antidemocrática, siguen los ideales democrático-republicanos y personalistas del derecho público francés.⁵³ Ello permite enfocarlas según las exigencias del Estado *democrático y social* de Derecho, particularmente

50. Smend, Rudolf, *ibidem*.

51. Smend, Rudolf, *Integrationslehre*, p. 302, y *Staatsrechtliche...*, p. 480.

52. Cortiñas-Peláez, *Derecho Público de América Latina*, Curso de doctorado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1970, Parte I, 1-c). En el mismo sentido, Cortiñas-Peláez, cit. *supra*, nota 31, pp. CXLII a CXLVI. Aunque pueda parecer redundante, es obvio que la noción de "integración" aquí manejada (Smend) sólo tiene un parentesco "semántico" con la referente a los procesos supranacionales de convergencia (mercados comunes, etc.) posteriores a 1950.

53. Así, el artículo 72 de la Constitución uruguaya de 1967 (idéntico, en este punto, en las precedentes constituciones de 1918, 1934, 1942 y 1952), ha sido manejado para fundamentar el Estado burgués de Derecho, cuando una interpretación distinta puede surgir de su texto, que no menciona dicha forma de Estado y sólo invoca, como pilar de los Derechos Humanos consagrados en la Carta, "los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma *republicana* de gobierno" (subrayados nuestros).

luego de la Segunda Guerra Mundial, que ha visto en ellas la consagración creciente de los Derechos del Hombre en materia económica y social.⁵⁴

La doctrina ⁵⁵ ha señalado, en dicho sentido, una oposición *ab initio* de lo democrático y lo social, no sólo contra el liberalismo burgués sino contra su aparente contrario —y habitual consecuencia— la dictadura fascista.⁵⁶ En el proceso de integración democrática del poder, la presencia creciente del proletariado y del campesinado tiende a exigir, como elementos básicos del *nuevo* Estado y de la dignidad de la persona humana, además de los derechos clásicos, la seguridad social en un marco de pleno empleo, el libre y efectivo acceso de las masas a la educación (incluso superior), y la plena participación democrática en el aparato prestacional de la Administración. Para quebrar las desigualdades del Estado de Derecho, para impedir las acechanzas de la dictadura fascista, el Estado democrático y social de Derecho impone mecanismos de redistribución del Poder.⁵⁷ Baste por el momento con la mención de intervenciones coactivas en materia de libertad y propiedad, tendentes a destruir las bases económicas del poder político de las minorías poseedoras, privilegiadas por el Estado burgués de Derecho. Así, se distingue entre una expropiación de bienes personales y una expropiación de medios de producción.⁵⁸ La concepción clásica del Estado de Derecho exigía para estos últimos una indemnización por equivalente, una plena compensación del valor material de los bienes, para mantener idéntico el patrimonio del expropiado. El nuevo Estado, democrático y social, encara el Derecho *universal* a la propiedad privada, como exigiendo su plena accesibilidad a la mayoría de los ciudadanos, y, por ende, desconfía de- y debe evitar-toda circunstancia tendente a la perpetuación de la desigualdad patrimonial. En cuanto dicha desigualdad es fuente de poder político antidemocrático, debe eliminársela,⁵⁹ o, por lo menos, atenuársela fuertemente. El Derecho

54. Su reconocimiento constitucional en Derecho Comparado data de 1917, con la Constitución mexicana, anterior a la soviética y a la Constitución de Weimar. En dicho sentido, puede oponerse una categoría de "derechos 1917", económicos y sociales, a otra de "derechos 1789", libertades públicas en el clásico sentido liberal francés.

55. Heller, Hermann, cit. *supra*, nota 46, *Rechtsstaat...*, pp. 9-10 y 26.

56. Heller, *ibidem*.

57. Cfr. Martín-Mateo, Ramón, *El horizonte de la descentralización*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, 272 pp., pp. 64 y 262.

58. Cfr. Ipsen, Hans Peter, "Enteignung und Sozialisierung", *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, tomo 10, ed. Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1952, p. 74 y ss.

59. En este sentido, Ipsen, *ibidem*, y Abendroth, cit. *supra*, nota 22, p. 817.

del Estado democrático y social exige expropiaciones de medios de producción, mediante compensaciones mínimas y diferidas. Mantener la desigualdad es acentuarla, pues ella es siempre fuente de mayores desigualdades, por un conocido proceso de *causación circular acumulativa*.⁶⁰ Este cometido, democrático y social, de nivelación económica y de reorganización coactiva de la producción, es de la esencia del Estado de Derecho contemporáneo, y su imperatividad resulta obvia para la Administración en países subdesarrollados como los que constituyen la Nación Latinoamericana.

La Administración y la Justicia, ciudadelas tradicionales del formalismo normativista caro a las minorías, se ponen así, necesariamente, al servicio de una reestructuración económica y social, política en definitiva, de la Sociedad. Esta ya no es dominada por una minoría, gracias a la actitud prescindente o complaciente del Estado, sino que Sociedad y Estado se integran dialécticamente y tanto la Administración como la Justicia se ponen al servicio de la mayoría. La actividad prestacional, las vías procedimentales y procesales administrativas, se rigen por formas, el primado del Derecho perdura. Pero la forma está abiertamente al servicio de lo material, el Derecho del Nuevo Estado tiende a asegurar sistemáticamente el cumplimiento de los objetivos del Estado democrático y social,⁶¹ la realización de sus contenidos concretos.⁶² El primado del Derecho en el Estado democrático y social significa una sujeción imperativa, no al Derecho como idea abstracta, sino a un contenido concreto de éste, que

60. Ampliamente en Cortiñas-Peláez, *Curso*, precitado *supra*, nota 52, siguiendo a Myrdal, Gunnar, *Economic Theory and Under-developed Regions*, ed. Gerald Duckworth & Co., Londres, 1957 (trad. castellana, *Teoría económica y regiones subdesarrolladas*, México, Fondo de Cultura Económica, 4ª ed., 1968, 188 pp.).

61. En este sentido, el barbarismo de "Estado procesal" (*Rechtswegestaat*) alcanza sentido material. Para quienes lo acuñaron, se trataba formalmente de exaltar la relevancia constitucional del Poder Judicial en la Constitución de Bonn: cfr. Jahreiss, Hermann, "Demokratischer Rechts-Staat und Rechtsprechung", *Recht-Staat-Wirtschaft*, II, p. 203 y ss. (esp. 213) cit. por Menger, Christian-Friedrich, "Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz", *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Mohr, Tübinga, 1953, p. 3 y ss., su nota 9. Ahora, las vías procesales (*Rechtsweg*) pueden seguirse considerando de la esencia del Estado democrático y social de Derecho, pero sólo tienen sentido en cuanto instrumentos de realización, de exigencia, de lo democrático y lo social. Cf. Hesse, Konrad, "Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes", en la *Festgabe Smend*, cit. *supra*, nota 30, pp. 71-95, esp. p. 77, referido expresamente a esta transformación del *Rechtswegestaat*.

62. Hesse, *ibidem*, p. 73.

tiende a cumplir con los fundamentos y deberes del Nuevo Estado, la plena dignidad del Hombre, y la libertad e igualdad *sustanciales* en el perfeccionamiento de su personalidad social.⁶³ Por imperio del Derecho, el Estado realiza la democracia y forja una sociedad nueva; el Estado no paraliza sino que "motoriza" el cambio, planifica, distribuye, reorganiza la vida individual y social. La compenetración de la mayoría social con el Poder se torna dialécticamente tan íntima, que hace perder pie a la distinción hegeliana entre Estado y Sociedad, la cual se torna jurídicamente (no sólo políticamente) imposible.⁶⁴

Vemos así que el Derecho, lejos de esfumarse, resulta fortalecido en el Estado democrático y social de Derecho. Este tiende sólo a hacer reales, efectivas, las aspiraciones retóricas del mero Estado de Derecho decimonónico. Naturalmente, lo formal no resulta eclipsado por lo material, sino que se pone concretamente a su servicio. La garantía formal sigue siendo herramienta para la obtención de los objetivos materiales, sólo éstos han cambiado.

En cambio, el objetivo real del *Rechtsstaat*, mediante la fórmula del *laissez faire, laissez passer*, era posibilitar —mediante la abstención estatal— la autorregulación, el equilibrio natural de las fuerzas económicas y sociales. Dicho objetivo reposaba sobre un objetivo que se ha demostrado falso:⁶⁵ el del recobramiento automático del equilibrio por el mero juego de la libre empresa.⁶⁶ No es así, *la ley económica* es precisamente la contraria, *la*

63. Hesse, *ibidem*, p. 78, rechazando expresamente la incompatibilidad de *Sozial* y *Rechts* en el nuevo Estado, en la que se complace Forsthoff, quien trata vanamente de vaciar de todo contenido material, de convertir en una mera retórica normativa, al imperativo democrático y social *concreto* de la Ley Fundamental de Bonn. *Vid.* esp. sus notas 24 y 27.

64. Hesse, *ibidem*, p. 79.

65. Cf. Myrdal, Gunnar, cit. *supra*, nota 60, caps. II y III esp., remitiéndose a un estudio anterior referente a la desigualdad creciente de la población negra en el mundo angloamericano, antes de que la intervención federal tendiera a quebrar el proceso negativo de causación circular acumulativa (*vid.* del mismo Myrdal, *An American Dilemma: The Negro Problem and Modern Democracy*, ed. Harper & Bros., Nueva York, 1944). Myrdal cita, como visión perfecta de esta trágica ley social, tan duramente sufrida por los países subdesarrollados, un versículo del Nuevo Testamento: "Porque al que tiene se le dará y tendrá en demasía; pero al que no tiene se le quitará incluso lo que tiene" (San Mateo, XXV, 29).

66. La falsedad del equilibrio clásico —utopía liberal— quebró al liberalismo de comienzos del siglo XIX, en el interior de los Estados. Pero la falsedad del equilibrio entre naciones y continentes, la realidad del desequilibrio causado por la injusta distribución internacional del trabajo y por los dife-

persistencia y acentuación espontánea de los desequilibrios naturales de la vida social: el equilibrio no se da sino que se logra, se posibilita y aun impone. Para imponerlo, el Nuevo Estado debe encargar a la Administración de nuevos cometidos, debe servirse de las formas jurídicas tradicionales, o de otras nuevas y aun revolucionarias, para distribuir competencias orgánicas,⁶⁷ debe asegurar formalmente la realización de lo democrático y social en el —sin formas, frágil e inestable— procedimiento administrativo de preparación, decisión, ejecución y control.

11.G) *Aportación de la historia*. Para todas las ciencias sociales y, en particular, para las ciencias administrativas, la interpretación histórica constituye un método imprescindible.⁶⁸ Los desarrollos que preceden, al precisar conceptos sólo comprensibles en función de su evolución, han ratificado que todo es historia⁶⁹ y que nos condenaríamos a la ignorancia del

rentes grados de industrialización, sólo ha sido concientizada en esta segunda mitad del siglo XX, y está aun esperando el teórico de su redención. Cfr., para las alternativas de liberalismo y dirigismo del comercio internacional, Colliard, Claude-Albert, "Sur l'organisation internationale du commerce", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nuestra nota 22, t. II, pp. 333-362, *passim*. Una valoración latinoamericana, *vid.* en dicho *Homenaje a Sayagués-Laso*, Cortiñas-Peláez, "Una concepción planetaria del Hombre y del Derecho", Introducción General en el t. I, sus Nos. 68, 83 y 85, pp. CXV, CLIII y CLV.

67. Cf. Hesse, cit. *supra*, nota 61, p. 74.
68. Cfr., para las ciencias administrativas y la historia del pensamiento administrativo: Langrod, Georges, *La science et l'enseignement de l'Administration publique aux Etats-Unis*, ed. Armand Colin, París, 1954; Baena del Alcázar y Jordana de Pozas, *precitados*, *supra*, nota 25; Baena del Alcázar, Mariano, *Perspectivas y tendencias de los estudios sobre Ciencia de la Administración*, y Langrod, Georges, "L'apparition et l'apport de la science administrative socialiste", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nota 22, t. IV, pp. 19-50 y 281-300; Maier, Hans, cit. *supra*, nuestra nota 24; Ellwein, Thomas, *Das Erbe der Monarchie in der deutschen Staatskrise, Zur Geschichte des Verfassungstaates in Deutschland*, ed. Isar, Munich, 1954; Legendre, Pierre, *Histoire de la pensée administrative française*, en Langrod, Georges, *Traité*, cit. *supra*, nota 12, pp. 5-79. *Vid.* igualmente los informes nacionales europeos, esp. sus introducciones históricas, en la obra colectiva del coloquio de 1968 en la Escuela Superior de Ciencias Administrativas de Spira, publicación póstuma del maestro Morstein-Marx, Fritz, Hrg. y *Vorwort, Verwaltungswissenschaft in europäischen Ländern: Stand und Tendenzen*, colección "Schriftenreihe der Hochschule Speyer", Duncker & Humblot, Berlín, 1969. Hemos desarrollado particularmente esta relevancia de la historia respecto de las estructuras jurídicas de la Administración en América Latina en el *Curso* cit. *supra*, nota 52, siguiendo al igual que aquí, al pensamiento y la bibliografía de la medular introducción de Issa, Hossam, "Pour une nouvelle perspective des rapports entre structure sociale et droit", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nota 22, t. I, pp. 237-261.
69. Issa, *ibidem*, p. 258, citando a Lévi-Strauss, Claude, *Anthropologie structurale*, ed. Pion, París, 2ª ed., 1964, p. 17.

presente si no lo situáramos constantemente en la dimensión temporal de pasado y futuro, dimensión que nos permite pesar y evaluar los elementos de la realidad concreta. Toda ciencia social digna de este nombre es una ciencia histórica, tiende y trata de describir el presente como un producto de la historia.⁷⁰ Toda estructura social es originariamente una manifestación humana, espacial y temporalmente condicionada. Los fenómenos administrativos serán considerados, no como entidades inertes sometidas a una evolución diacrónica que les sería exterior, sino —por el hecho mismo de su vinculación a una estructura social esencialmente histórica— como realidades encarnadas por la dimensión histórica en su núcleo significativo, como realidades estructuradas a partir y en función de una temporalidad original, la de toda estructura social.⁷¹ La historia no es un mero marco general de los fenómenos sociales: ella es su esencia misma.⁷²

De esta manera, todo fenómeno administrativo está esencialmente condicionado por una estructura social históricamente determinada. Ahora bien, para tratar de revelar la naturaleza teórica de dicha relación, sería necesario vislumbrar la transición gradual de una estructura social a otra, apreciando las leyes que gobiernan la relación entre estructura social y organización administrativa, mediante una visión de los hechos en movimiento.⁷³ En la época del Estado democrático y social de Derecho, la actividad prestacional de la Administración tiende a transformar, y aun a quebrar, ciertas resistencias de la estructura social. Sería por ello unilateral e inexacto analizar las relaciones entre Administración y estructura social como dependientes exclusivamente de esta última. Siempre, pero más en nuestro tiempo, Administración y estructura social están *recíprocamente* condicionadas, y sería arbitrario reducir a la Administración al rango de mero epifenómeno. Las relaciones sociales están esencialmente dominadas por el principio de la pluricondicionalidad o de la sobredeterminación.⁷⁴

70. Issa, *ibidem*, p. 258.

71. Issa, *ibidem*; Poulantzas, Nicos, *Le concept de nature des choses dans la philosophie et la sociologie contemporaine du droit*, L.G.D.J., París, 1964, p. 606.

72. Issa, *ibidem*, p. 259.

73. Renner, Karl, *The institutions of private law and their social functions*, ed. Routledge & Kegan Paul, Londres, 1949, p. 58 y ss.

74. Puede definírsela como "la acumulación de determinaciones eficaces sobre la determinación en última instancia". *Vid.* Althusser, Louis, *Pour Marx*, ed. Maspero, París, 1965, p. 112, quien, sin perjuicio de reconocer al factor económico la causalidad final de los hechos sociales, insiste en la eficacia propia de los elementos de la superestructura y en la imposibilidad de reducirlos a un simple fenómeno de infraestructura. La complicación sin fin, el entrelazamiento de las causas entre sí y las relaciones de los efectos entre

La relación de Administración y estructura social, como la relación de derecho positivo y estructura social,⁷⁵ es una relación más compleja que la de un determinismo superficial y unilateral; en efecto, si las instituciones administrativas, por ejemplo, son determinadas por la estructura social, también aquéllas contribuyen a condicionar la existencia de ésta. En otros términos, la Administración, que se nos presenta como esencialmente condicionada, no pierde por ello su *eficacia propia*, es decir, su capacidad de reaccionar sobre la estructura social y determinarla a su vez de manera preponderante.⁷⁶ La Administración es así determinada y determinante, en un solo y mismo movimiento.

Para aproximarse y profundizar las líneas de fuerza de las ciencias administrativas en el umbral del siglo XXI, la evolución precientífica del pensamiento administrativo nos será sumamente útil, pues ella jalona problemas y enfoques cuya actualidad anula el aparente desfase temporal, como la mera mención del Estado de Bienestar del absolutismo que realizábamos, bastaría para probarlo.⁷⁷ Por otra parte, las ciencias administrativas de los países en vía de *subdesarrollo* tienen que ser lúcidamente críticas, con relación a las disfuncionalidades de la doctrina tradicional⁷⁸ así estudiada, cuya importación mecánica omitiría tener presentes el entronque y las consecuencias históricas de la misma. En esto, la psicología social no puede reemplazar a la investigación histórica, sino que ésta es su necesaria introducción.⁷⁹

12.H) *La ordalía de la experiencia*. Resumiendo,⁸⁰ hemos visto que la Edad Administrativa coincide con un nuevo concepto democrático de la

ellos mismos, son evidencia que impide reducir la realidad a una determinación pura y simple: en este sentido, ya Engels, Friedrich, *Lettre à Joseph Bloch* (21 sept. 1890, Londres), "Lettres philosophiques (Extraits)", *Études philosophiques*, ed. Sociales, París, 1961, p. 154.

75. Reléase, en su totalidad, el trabajo de Issa, *ibidem*.

76. *Vid.* Althusser, Louis, "Contradiction et surdétermination", *La Pensée*, París, N° 106, déc. 1962, y *Sur la dialectique matérialiste*, *ibidem*, N° 110, ag. 1963, cit. por Issa, *ibidem*, su nota 88.

77. *Supra*, Nos. 7-8.

78. Cfr. Ilchman, Warren F., "Angloamerican Public Administration and developing countries: a note", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. *supra*, nota 22, t. IV, pp. 177-189, quien analiza agudamente las insuficiencias críticas (históricas, políticas, psicológicas) de la tradicional ciencia administrativa angloamericana, cuya obsesión economista, unilateralmente centrada en la eficacia, desconoce más de "la mitad del universo relevante" (p. 189).

79. Legendre, Pierre, cit., *supra*, nota 68, p. 77, *passim*.

80. *Supra*, Nos. 9-10.

libertad. Esta, encarnada en el Estado democrático y social de Derecho, tiende a estructurarse en nuestro entorno histórico concreto, mediante una sumisión teleológica rigurosa de lo formal a lo material: la libertad existe, para los ciudadanos, en cuanto participación en la ampliación e intensificación de la actividad administrativa prestacional del Estado.⁸¹ La problemática de la Administración deberá enfocarse, en nuestra América Latina, a la luz de nuevos conceptos adecuados a nuestra realidad actual, a nuestra lucha para quebrar la causación circular acumulativa del subdesarrollo,⁸² siendo impensable el desarrollo de nuestros países sin una serie de reformas estructuradas que debe acometer y dirigir el Estado.⁸³ Esta afirmación de principio, y la precisión incluso de sus metas concretas,⁸⁴ están sin embargo lejos de su realización. Instrumentar una Administración eficaz, lograr el cumplimiento adecuado y sin pausas de nuevos cometidos, alcanzar que la redistribución de competencias sea no sólo eficaz sino eficiente, constituye prueba de fuego, auténtica ordalía empírica, para la más acabada de las teorías administrativas. La Administración abandona el abstracto pedestal óntico del ser, para encarnarse en la desgastadora concreción cotidiana del devenir.

La estrechez de la visión, unilateralmente normativa, heredada de la Europa continental,⁸⁵ nos revela la amplitud de nuestras lagunas y la insuficiencia de los instrumentos de análisis administrativo predominantes en América Latina. Al reducirse la macrovisión del Estado a la microvisión de la Administración prestacional, al descenderse del Estado —como ser (*Sein*)— al Estado como cometido (*Aufgabe*),⁸⁶ el esfuerzo cotidiano del administrativista se multiplica en proporciones inesperadas. Los administra-

81. Maier, Hans, "Verwaltungslehre und politische Theorie", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, t. I, pp. 781-802, esp. p. 788-89.

82. Cf. Brewer-Carías, Allan-Randolph, "Las transformaciones de la Administración Pública para el desarrollo: el caso de Venezuela", *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1969, N° 58, pp. 387 y ss., esp. p. 398.

83. Brewer-Carías, *ibidem*, p. 401, N° 13.

84. Así, en sentido político-constitucional, los precitados trabajos de Abendroth y Hesse, *supra*, notas 22 y 61; en sentido de reforma administrativa concreta, Brewer-Carías, Allan-Randolph, *Reforma Administrativa y Desarrollo Económico y social en Venezuela*, *supra*, en el t. I de este *Archivo*; en el sentido previo de una reforma de las estructuras políticas, *vid.* igualmente, Brewer-Carías, *Problemas institucionales del desarrollo en Venezuela*, conferencia pronunciada el 18 de enero de 1972, ed. mimeografiada, Asociación Cultural Humboldt, Caracas, 38 ff.

85. Cf. Langrod, Georges, "Frankreich: Einleitung", en Morstein-Marx Hrg., *Verwaltungswissenschaft...*, cit., *supra*, nota 68, pp. 26-30.

86. Cf. Scheuner, cit., *supra*, nota 30, p. 255.

tivistas latinoamericanos hemos trabajado con numerosos conceptos, sin haber comprobado alguna vez el alcance concreto de los mismos. La tarea de las ciencias administrativas, para la América Latina contemporánea, consiste en estudiar primero nuestra realidad concreta, para recién después intentar una construcción teórica en base a investigaciones empíricas. La pluridisciplinariedad del estudio⁸⁷ se torna imperativa, pero su aplicación es fatigosa, porque es menester combinar métodos distintos, especialistas de muy diversa formación y prácticas. Intelectual y prácticamente nos encontramos en el umbral de un trabajo desbordante. Respecto de él, parece oportuno detenernos en este Tomo II del *Archivo* en su objeto (II) y su método (III), esperando ocuparnos, en el Tomo III, de sus antecedentes históricos y principales apoyaturas bibliográficas e institucionales.

II

DEL OBJETO

13. *La distinción: Administración Pública y administración privada.* En castellano, hablar de Administración significa hablar de Administración Pública.⁸⁸ Esta precisión no se agota en un purismo lingüístico, sino que ella obedece a las considerables diferencias que separan a la Administración Pública de la llamada administración privada.

Ha podido sostenerse que la distinción es una mera cuestión de posturas profesionales, como si sólo los juristas tuvieran razones para afirmarla, como si fuera correctamente desdeñable por quienes detentan una postura gerencial,⁸⁹ que los llevaría sólo a tener en cuenta ciertas convergencias funcionales, técnicas, de decisiva relevancia. Ahora bien, la reducción de ambas administraciones a un mero administrar (*Verwalten*), la creencia de que la distinción sólo obedecería a criterios formales,⁹⁰ obedece a una aproximación superficial de nuestro objeto.

87. *Vid.* Tomsova, Iva, "Einiges über die Tschechoslowakei", en Morstein-Marx Hrg., cit., *supra*, nota 68, p. 201.

88. *Supra*, N° 6 y nota 18.

89. Cfr. Molitor, Andrés, *Las ciencias sociales en la enseñanza superior: Administración Pública*, trad. española de Jordana de Pozas, Luis, ed. Unesco y Consejo Superior de Investigaciones Científicas de España, Madrid, 1961, 216 pp., p. 19.

90. Cfr. Morstein-Marx, Fritz, "Stand der Verwaltungswissenschaft", en la obra colectiva por él dirigida cit. *supra*, nota 11, p. 39.

La tendencia a la exageración de las semejanzas,⁹¹ pasa por alto la existencia de diferencias fundamentalmente económicas (A), sociales (B), políticas (C), y no sólo normativas (D), o aun técnicas (E), todas las cuales parece oportuno reseñar desde ahora, sin perjuicio del reconocimiento, a un nivel secundario, de ciertas convergencias (F).

14.A) *Las diferencias económicas.* La Administración, tanto en los Estados dominantes, cuanto, con mayor razón aún, en los Estados dominados, es esencialmente promotora de desarrollo, problema éste que desborda a la iniciativa privada, por dos razones mayores.

En primer lugar, la primacía de las inversiones no lucrativas —en particular, las llamadas infraestructuras colectivas o de equipamiento— choca con las exigencias de lucro individual, a corto y aun a lejano plazo. Económicamente el desarrollo sólo es posible gracias a dichas inversiones, socialmente sólo es efectivo mediante ellas: no hay industrialización, ni hay turismo, sin medios de transporte; no hay mano de obra calificada, ni tampoco movilidad social, sin escuelas y liceos; como tampoco hay progresos intelectuales ni progresos técnicos, sin investigación. Sin una voluntad imperiosa, más fuerte que todos los intereses particulares, el bienestar individual correría el riesgo de acarrear la miseria colectiva.⁹² La segunda razón es la ampliación de los grupos humanos y su interdependencia. Tanto en las reuniones de la ALALC en Montevideo como de la CEPAL en Santiago, los funcionarios mexicanos o argentinos van a discutir y preparar decisiones que conciernen al brasileño o al venezolano, cuyo porvenir económico y social dependerá en buena parte de la suerte de dichas negociaciones lejanas.⁹³ Funcionarios latinoamericanos estudian y organizan las previsiones, y aun la prospectiva, de las vidas de ciudadanos latinoamericanos distantes miles de kilómetros, perspectiva supranacional que, todo induce a esperar, irá acrecentándose en las próximas décadas. Estos trabajos preparatorios y aun de decisión, escapan cada vez más a la esfera de la administración privada.

91. Denunciada incluso por uno de los autores angloamericanos más recientes: Nigro, Félix A., *Modern Public Administration*, ed. Harper & Row (Nueva York, Evanston & Londres)-John Weatherhill (Tokio), 1966, 531 pp., p. 18.

92. Grégoire, Roger, "Mutations", *Esprit*, N° 388 (spécial sur *L'Administration*), janvier 1970, París, pp. 159-160.

93. Cfr. Grégoire, Roger, *ibidem*, p. 160.

Cabría agregar, por otra parte, que el monopolio de hecho de que suele estar dotada la actividad económica de la Administración Pública, impide la competencia y desaventaja la búsqueda de la eficacia.⁹⁴

En definitiva, una Administración promotora del desarrollo, y una administración monopólica, son de difícil, si no de imposible, conciliación con los principios rectores de la administración de la empresa privada.

15.B) *Las diferencias sociales.* En una de las elaboraciones más profundas y abstractas que se hayan intentado recientemente en el mundo entero, en materia de ciencias administrativas,⁹⁵ se ha destacado que las burocracias estatales tienen un grado de independencia mucho mayor que las administraciones privadas, son más autónomas respecto de su entorno y están más estrictamente especializadas en la particular función de emitir decisiones vinculantes.⁹⁶ Sus fronteras relacionales —con los sectores de la política, del público y del personal^{96 bis}— respecto del entorno de una decisión, son más fáciles de percibir. La Administración Pública es el prototipo de la Administración autosuficiente, sistemáticamente independiente. Las administraciones privadas, por el contrario, son sistemas típicamente subordinados a organizaciones más amplias, como lo son, por ejemplo, fábricas de producción o empresas de servicios generales, clubes sociales o asociaciones no lucrativas. En efecto, ningún particular encontraría reconocimiento y apoyo si pretendiera condenar por sí mismo, a su entorno social al cumplimiento de decisiones obligatorias.⁹⁷ Sólo puede utilizarlas en el marco de organizaciones o sistemas más amplios, que pueden sostenerse por sí mismos en su entorno.⁹⁸

En segundo lugar, y quizá por el hecho mismo de esa conciencia de su independencia, la Administración Pública puede asumir hoy, no sólo los servicios esenciales tradicionales (defensa, policía, relaciones exteriores), sino cuantos cometidos van surgiendo —en la evolución planetaria de socialización—,⁹⁹ a los cuales los poderes públicos, y la ciudadanía que los

94. Langrod, Georges, "Réflexions sur la science administrative", *Nomos*, Niza, 1971, su nota 86.

95. La de Luhmann, Niklas, *Theorie der Verwaltungswissenschaft, Bestandsaufnahme und Entwurf*, ed. Grote, Colonia-Berlín, 1966, 118 pp.

96. Luhmann, *ibidem*, p. 79.

96 bis. Luhmann, *ibidem*, pp. 77-78.

97. Luhmann, *ibidem*.

98. Luhmann, *ibidem*.

99. Cfr. Bilot, cit., *infra*, nota 371.

elige y apoya, atribuyen relevancia *vital*¹⁰⁰ para la supervivencia y el ascenso de la dignificación del Hombre en sociedad.

En tercer lugar, podría empíricamente señalarse que la impersonalidad de las estructuras administrativas,¹⁰¹ la distancia entre quienes deciden y quienes ejecutan, su imposibilidad creciente de reformarse a sí mismas,¹⁰² hacen de la Administración Pública el terreno ideal para las disfuncionalidades burocráticas;¹⁰³ aunque ciertas actividades privadas, excesivamente protegidas,¹⁰⁴ puedan tipificar igualmente dicha disfuncionalidad, al punto de decirse que "se han burocratizado".

16.C) *Las diferencias políticas.* Las administraciones públicas de este umbral del siglo XXI son herramientas de la realización de lo democrático y lo social, en el Estado de Derecho. No se trata tanto de producir bienes y servicios por estos mismos, sino en cuanto contribuyan sistemáticamente a la plenitud del Hombre en sociedad. Son, eminentemente, administraciones políticas. Su extensión en número, la multiplicación de sus poderes jurídicos, no están destinados al beneficio de intereses particulares, sino al cumplimiento de una voluntad ciudadana, ratificada periódicamente por el pueblo en las urnas. No puede reducirse esta proyección a una mera obediencia respecto del ordenamiento jurídico: ésta existe,¹⁰⁵ pero lo decisivo es el esfuerzo por forjar una estructura política más justa, quebrando o sustituyendo los focos privados de poder económico que la impiden, mediante un ejercicio de la libertad o mediante un goce de la propiedad que resultan contrarios a la voluntad ciudadana y a los fines que la sociedad moderna se fija. La administración privada, en cuanto se propone el enriquecimiento de una minoría mediante el control de los medios de producción, tiende así a oponerse cada vez más netamente a la voluntad de las mayorías, justamente ansiosas de quebrar el proceso de causación circular

100. Morstein-Marx, Fritz, Hrg., "Vorwort" a *Gegenwartsaufgaben der öffentlichen Verwaltung*, ed. Heymann, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, 1968, p. XXI.

101. y 102. Cf. Crozier, Michel, *Le phénomène bureaucratique*, ed. Seuil, París, 1963, 413 pp., *in totum*.

103. Cf. Crozier, Michel, "Le rapprochement actuel entre administrations publiques et grandes entreprises privées et ses conséquences", *Rev. internationale des sciences sociales*, Unesco, París, 1968, pp. 9 y ss.

104. Piénsese en la extensión burocratizante que han asumido la banca privada, los transportes marítimos y sobre todo los aéreos federados en la IATA, la comercialización de las exportaciones en numerosos países del Tercer Mundo, los ferrocarriles —hasta hace pocos lustros— en los Estados Unidos del Norte y en Francia (Cf. Crozier, *Le rapprochement...*, *ibidem*, p. 11).

105. *Supra*, N° 10 y nota 61.

acumulativa de la miseria. Históricamente, incluso en el mundo liberal-capitalista, los ejemplos de desarrollo industrial acelerado sólo pudieron realizarse, sea mediante una discreta pero activísima intervención estatal (casos de Gran Bretaña y de los Estados Unidos del Norte, en el período inicial), sea mediante una directa asunción de la actividad económica por el Estado (Italia, Alemania, entre los países de tardío desarrollo industrial). No existe un solo caso de despegue económico y social, en el cual se haya carecido de una intensa presión de la Administración.

Por otra parte, la Administración privada en América Latina tiene dos características reñidas con las exigencias del desarrollo. En primer lugar, ella responde frecuentemente al proceso mundial de expansión del capitalismo,¹⁰⁶ teniendo una relación vicarial respecto de grandes empresas de los países dominantes, cuando no se trata de éstas mismas, que están directamente succionando nuestras materias primas,¹⁰⁷ o abusando de nuestra mano de obra barata —*Ersatz*, en el mundo periférico— de la esclavitud.¹⁰⁸ En segundo lugar, cuando la Administración privada en América Latina corresponde a un capital auténticamente nacional, nos encontramos ante una organización y un inversionismo temerosos,¹⁰⁹ que asumen penosa y disfuncionalmente las riesgosas exigencias del desarrollo.

-
106. Cfr. Comparato, Fabio Kónder, "Le «Tiers Monde» devant l'unification européenne", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, 1963, t. 60, pp. 153-170; Jalée, Pierre, *L'impérialisme en 1970*, ed. François Maspero, París, 1970, 232 pp.; un excelente panorama de la historia latinoamericana posterior a la emancipación verbal de comienzos del siglo XIX, brinda Beyhaut, Gustavo, en el tomo 23 de la *Fischer Weltgeschichte, Süd-und Mittelamerika II (Von der Unabhängigkeit bis zur Krise der Gegenwart)*, ed. Fischer Bücherei, Frankfurt a.M., 1965, 346 pp.
107. Comparato, esp. Jalée y Beyhaut, *ibidem, passim*; *vid.* también de Jalée, Pierre, *Le pillage du tiers monde*, ed. Maspero, París, 1965; cfr. Amin, Samir, *L'accumulation à échelle mondiale*, ed. IFAN (Dakar)-Anthropos (París), 1970; Emmanuel, Arghiri, *L'échange inégal*, ed. Maspero, París, 1969; Bairoch, Paul, *Diagnostic de l'évolution économique du Tiers Monde 1900-1966*, Gauthier-Villars, 2^o ed., París, 1967; Frank, André Gunder, *Le développement du sous-développement*, trad. del inglés, ed. François Maspero, París, 1970.
108. Cf. Cortiñas-Peláez, *Una concepción planetaria del Hombre y del Derecho Público*, cit. *supra*, nota 22, donde se señala a los países industrializados como los *Slave-drivers* de la segunda mitad del siglo XX (N^o 68, su p. CXVII).
109. Cf. Sayagués-Laso, Enrique, "Consulta sobre concesión de nuevas líneas de servicio colectivo de pasajeros", *La concesión de la Cooperativa Uruguaya de Transportes Colectivos: su legalidad*, Montevideo, 1944, pp. 429-492, esp. p. 490, apoyando en consecuencia el sistema cooperativo, en cuanto sea viable para la explotación de servicios públicos.

17.D) *Las diferencias normativas.* Su naturaleza formal les confiere un rango segundo, pero no secundario. Ellas no hacen sino consolidar y reforzar —en las formas constitucionales, legislativas, administrativas y jurisprudenciales— las diferencias materiales que venimos de reseñar.

18.a) *Los valores constitucionales.* Los valores de la Administración Pública, consagrados por las normas constitucionales, apuntan a un nivel superior, están referidos a los intereses supremos de la comunidad política. El Estado trasciende a los individuos y a los grupos, proponiéndose servir a la totalidad, o, cuando menos, a la gran mayoría de la población, y no sólo a sectores fragmentarios.¹¹⁰

19.b) *La finalidad.* En la Administración Pública, regida por la realización del Estado democrático y social de Derecho, mediante una actividad prestacional —en principio desinteresada— que asegure una existencia digna al Hombre en sociedad, el fin contrasta con el carácter generalmente lucrativo, y ciertamente individualista, de la teleología de la administración privada.

Esta actividad desinteresada, “*catapultada*” hacia el ahondamiento de los cimientos democráticos del Estado, inserta la teleología en la axiología, plasma un espíritu administrativo democrático. Esta vivencia responsable de lo administrativo, por y para la democracia, ha sido proclamada recientemente, en la página final de una apasionante obra colectiva:¹¹¹

En resumen, puede decirse que el espíritu de la Administración Democrática de Derecho se funda en el peculiar cometido que le incumbe en el conjunto de la sociedad: otras concepciones diversas, provenientes de ordenamientos estatales y sociales del pasado, deben ser erradicadas. Lo peculiar de este cometido se halla, para decirlo con palabras de Hegel, en el “trabajo para el pueblo”, pero bajo las exigencias de una sociedad democrática. El peculiar cometido de la Administración Pública requiere ciertamente para su consumación, instalaciones particulares; no transfiere sin embargo a sus titulares administrativos ninguna competencia originaria que no se derive en última instancia, en el Estado democrático, de la totalidad del pueblo; dicho cometido no fundamenta élite institucional alguna y no acuerda ningún rango moral peculiar. El espíritu de la Administración Democrática del Estado de Derecho es una pieza del espíritu democrático de nuestro tiempo. La natural identidad democrática del Hombre contemporáneo, que se inserta en el gran proceso emancipador de la Edad Moderna y que marca crecientemente a nuestros ordenamientos sociales y políticos, no es sin embargo algo casual

110. Bandet y Mehl, cit., *supra*, nota 12, p. 85.

111. La dirigida por Fritz Morstein-Marx, *Verwaltung*, cit., *supra*, nota 11.

o arbitrario, que podría ser dejado de lado hoy o mañana. El Hombre, que se ha venido esforzando en el camino de su autodeterminación y de su desarrollo personal autónomo, no puede ya retroceder, o ¡no faltaría más!, ser repelido hacia atrás. Quien quisiera negar esto, debería refugiarse en una dictadura, abierta o más o menos disfrazada de ideología.

En una época que ya no sabe de pretendidos ordenamientos trascendentes, la comunidad política sólo es concebible como una cooperación, librada a la autodeterminación de los ciudadanos y en las formas del Estado Democrático de Derecho.¹¹²

20.c) *La irradiación externa.* La organización administrativa tendrá que fundarse, además, partiendo de la prevalencia, *hacia afuera* de la Administración Pública, y hacia adentro de la administración privada, prevalencia cuyas opuestas repercusiones de régimen jurídico, orgánicas, de personal y especialmente salariales, procedimentales, y, en los terrenos del control y de la responsabilidad, examinaremos seguidamente.

Administración Pública hacia afuera, administración privada hacia adentro. En efecto, la Administración Pública abarca gran parte de lo que la administración privada englobaría bajo el concepto de dirección de la empresa; ella (la Administración Pública) desarrolla una actividad (la del Ejecutivo) planificadora de su entorno, y encuadrada por sus autoridades en la división de poderes, actividad que en última instancia se vincula con una imperatividad teleológica de derecho público.¹¹³

La administración de la empresa privada no es, en sí misma, finalista o planificadora. Frente a los terceros que la contratan, ella sólo tiene la libre disposición de la elección de los medios para alcanzar los fines prescritos por aquéllos. Pero, incluso respecto de fines predeterminados por la dirección empresarial, la administración no está habilitada para considerar la iniciativa que le queda, como pura ejecución de cometidos determinados.¹¹⁴ En efecto, el administrador (por oposición al director) privado tiene aun que decidir de los medios más aptos para alcanzar aquellos fines.

112. Ryffel, Hans, *Eigenverantwortlichkeit*, en *ibidem*, pp. 470-71.

113. Schnettler, Albert, y Ahrens, Heinz, *Verwaltung im Bereich des Unternehmens*, en Morstein-Marx, *ibidem*, p. 19.

114. Schnettler y Ahrens, *Verwaltung im Bereich des Unternehmens*, *ibidem*. Naturalmente que nos referimos en el texto a la noción clásica de empresa privada, hoy enmascarada por las firmas multinacionales cuya estructura molecular (*conglomérats*) adopta políticas que colocan a ciertos órganos de la misma empresa en un *sistema orgánico* (en el sentido de Méndez, Aparicio) semejante al de algunas empresas públicas. *Vid.*: Michalet, C. A., *L'entreprise*

21.d) *El orden jurídico dominante*. "Los aspectos orgánicos seguirían regidos por el Derecho Público, pero el funcionamiento cotidiano de la Administración estaría crecientemente penetrado por las técnicas del Derecho Privado",¹¹⁵ al punto que la privatización de la Administración Pública sería un rasgo definitivo de la Edad Administrativa, y tendería a saltar la tradicional valla que separaba a ambas "administraciones". La afirmación nos parece sospechosa. Ciertamente susceptible de matices, y, quizás, de acabada refutación.

En abstracto, en teoría pura (es decir, en la irrealidad del positivismo normativista), no tendríamos inconveniente en admitir todas las sutilezas del binomio de Newton y del algoritmo de Ruffini, las casi infinitas posibilidades de la teoría combinatoria, como aplicables a la dosificación del Derecho Público y del Derecho Privado. Si fueran meras formas, ¿por qué no regirlas por ecuaciones matemáticas? Sólo que acontece, que las formas, en el Estado democrático y social de Derecho, sólo tienen sentido al servicio de un contenido material.¹¹⁶ Entonces, en la medida en que el Estado no es un ente trascendente y abstracto, sino un proceso encarnado de integración nunca acabada, la teleología del devenir se impone por imperativo mismo de la forma suprema, la Constitución. El Derecho Privado sólo podrá aplicarse, en un sistema jurídico coherente, en la medida concreta en que no atente a los fines de la comunidad política. Como se ha aportado con sagacidad, incluso el funcionamiento administrativo realizado mediante técnicas de derecho privado, está regida por el Derecho Público y debe obedecer exclusivamente a las finalidades de éste.¹¹⁷ Pero siempre habrá que recordar la historicidad concreta de nuestra Administración en América Latina. Como España en los tiempos de Isabel y Fernando, como Francia

plurinationale, Paris, Dunod-Economie, 1969, XXII + 106 pp.; y fundamentalmente Goux, Christian y Landeau, Jean-François, *Le péril américain*, (Le capital américain à l'étranger), Paris, Calmann-Lévy, 1971, 272 pp.

115. Es éste un lugar común, ya tópico, de la literatura jurídico-administrativa europea occidental luego de la Segunda Guerra Mundial. *Vid.* cualquiera de los manuales franceses o alemanes recientes. Yendo incluso más lejos que ellos, el monismo kelseniano lleva a sostener la vigencia, cualitativamente comparable, de dos regímenes jurídicos de la Administración Pública, uno de Derecho Administrativo y otro de Derecho Civil. Así, Eisenmann, Charles, "Un dogme faux: L'autonomie du droit administratif", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, t. IV, pp. 417-438, *passim*.

116. *Supra*, N° 10.

117. Cfr. Gordillo, Agustín, *El acto administrativo*, 2ª ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 68 y ss., quien restringe la vigencia del Derecho Privado sólo a limitados elementos del acto administrativo.

en los tiempos de Luis XI, América Latina es una comunidad política asediada y débil, que apenas ve alborear un Estado nacional capaz de resistir a la dominación extranjera y a las ciudadelas feudales del interior. Pretender que el Estado latinoamericano, en formación, se desprenda de sus aún no bien asentadas prerrogativas de poder público, exigirle a la letra su sumisión estricta a las sujeciones tradicionales de la Administración en el Estado liberal-burgués de Derecho, es no sólo un contrasentido histórico sino una dimisión de responsabilidades, una abdicación en el cumplimiento de los cometidos democráticos y sociales que le están encomendados y que deben serle constantemente exigidos por las mayorías. La clásica fórmula del decano Maurice Hauriou, definiendo al *Derecho administrativo como un derecho de personas desiguales*, es de imperativa vigencia en nuestros países: éstos se encuentran aun ciertamente muy lejos del grado de desarrollo industrial alcanzado por el capitalismo molecular en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial, capitalismo avanzado y dominante, contra el cual —así como contra sus vicarios en el interior de América Latina— sería insensato preconizar una atenuación de fórmulas jurídicas tradicionales. La supremacía del poder público en las relaciones administrativas no fue una invención formal de académicos obnubilados por un espíritu de sistema; dicha supremacía en las formas fue la respuesta, de hondo sentido político y encarnada historicidad, de los juristas de la III República francesa a los islotes que pretendían retrogradarla a los tiempos de la Restauración, e impedir la eficaz transformación de las estructuras sociales, emprendida por los servicios públicos de la época.¹¹⁸

22.e) *La relación jerárquica*. Fundada en los principios tradicionales de autoridad forjados en las organizaciones castrense y clerical, la jerarquía parece menos válida en una Administración apoyada en un liderazgo permisivo,¹¹⁹ en la cual la ejecución de las decisiones exige cada vez más la adhesión del ejecutante.¹²⁰

118. Sería inexacto identificar unilateralmente a Maurice Hauriou con la doctrina del poder público, puesto que su nombre ha sido igualmente asociado al nacimiento de la Escuela del Servicio Público. Cfr. Rivero, Jean, "Hauriou et l'avènement de la notion de service public", en *L'évolution du droit public, Études en l'honneur d'Achille Mestre*, ed. Sirey, Paris, 1956, pp. 461-471; Sfez, Lucien, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, ed. L.G.D.J., Paris, 1966, (préface J. Rivero, *avant-propos* d'André Hauriou), XVI + 520 pp.

119. Cf. Crozier, cit., *supra*, nota 101, *in totum*, esp. p. 372.

120. Cf. Rivero, Jean, "A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration", en *Mélanges offerts à René Savatier*, ed.

Las exigencias de democratización de la Administración se harán sentir más fuertemente en los órganos del Estado, sometidos al veredicto indirecto del cuerpo electoral, que en el seno de la administración privada que no depende de éste. Por supuesto parece imposible la conciliación de la democracia con el mando y la subordinación irrestrictos —que nos legara la Administración prusiana del siglo XIX—, con la ausencia de motivación obligada en los actos administrativos y el secreto que rodea a éstos, en la tradición administrativa francesa; son principios difíciles de adaptar, incluso a esas formas menores de la democracia que son la explicación¹²¹ y la participación¹²² administrativas. Respecto de esta última mentalidad administrativa, el mito liberal de la administración como ejecución a la letra de la voluntad general plasmada en la Ley, permite vestir y enmascarar la manifiesta contradicción entre un poder político forjado por ciudadanos y una Administración que trata a los ciudadanos como simples sujetos.¹²³ Incluso en períodos de agitación casi revolucionaria, la Administración parece “una isla cuyos acantilados están suspendidos muy por encima del ascenso de la marea democrática”.¹²⁴ El temor a la demagogia, en caso de libre elección de las autoridades; el sacrificio del interés general a los intereses particulares, en caso de ser compartida la esfera de decisión con los administrados, han marcado rígidamente al burocratismo francés, incluso en la reciente Ley de Orientación de la Enseñanza Superior (*Ley Edgar Faure*) de 1968.¹²⁵

Dalloz, París, 1965, pp. 821-833, esp. p. 830, destaca la eficacia decisiva de la adhesión de administrador y administrado para la buena suerte de la ejecución concreta de todo acto administrativo, adhesión apoyada por otra parte en una concepción del Hombre como ser libre y racional. Respecto de las experiencias recientes, particularmente en materia de planificación, *vid.* los trabajos de Chillón-Medina, José María, *Contribution à l'étude juridique de la planification économique en France*, 2 vols., thèse, París, 1965, esp. t. II, p. 320 y ss.; “Sur la valeur en droit des plans économiques en France: fait ou perspective”, *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, t. V, pp. 383-507, esp. p. 494 y ss.; “Formas, técnicas y estructuras administrativas ante la planificación económica”, *Rev. de Administración Pública*, Madrid, 1971, Nº 64, pp. 107-178, esp. pp. 116-157.

121. Rivero, Jean, *A propos...*, cit., *supra*, nota 120, pp. 822, 827 y ss.
122. Rivero, Jean, *ibidem*, destacando que la democracia no sólo es un modo de designación del Poder, sino también un modo de su ejercicio.
123. Rivero, *ibidem*, pp. 822, 825 y 826.
124. Rivero, *ibidem*, p. 826.
125. Cf. la interesantísima aportación de Arbeleche, Roberto, *Autonomie et cogestion de l'Université en Uruguay et France*, thèse, París, 1971, 317 + XXV ff, estudiando comparativamente las leyes E. Faure (1968) y E. Sayagués-Laso (1958).

El ordenamiento jurídico-público latinoamericano ha sabido plantear programáticamente esta aspiración de coherencia democrática entre Poder Político y Administración, sugiriendo para ésta formas concretas acordes con la inspiración de aquél.¹²⁶ En dichos casos, y no sólo para la organización universitaria,¹²⁷ sino incluso para los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios,¹²⁸ así como para los servicios de seguridad social,¹²⁹ se ha propugnado una integración tripartita¹³⁰ de los órganos directivos, que ya ha recibido un principio de ejecución.

De todas maneras, aun limitándose provisoriamente la reforma a un modesto retoque de lo existente, la Administración Pública en una Democracia Social de Derecho parecería tender necesariamente a un reajuste de su jerarquía, interno y externo.¹³¹ En lo interno, mediante la instauración de comisiones administrativas paritarias y la aplicación de las garantías

-
126. Así, la Constitución Oriental de 1967, en sus artículos 65 (comisiones representativas de los personales, texto idéntico de la Constitución de 1952), 203 (integración del Consejo Directivo de la Universidad por elección de docentes, estudiantes y graduados), 230 (comisiones sectoriales de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, con representación de trabajadores y de empresas públicas y privadas); y en sus disposiciones especiales letras "G)" (integración del Directorio del Instituto Nacional de Colonización, con participación de las organizaciones nacionales de productores, las cooperativas agropecuarias y las sociedades de fomento rural), "M)" (integración del Directorio del Banco de Previsión Social, con miembros electos por los afiliados activos y pasivos, y por las empresas contribuyentes), "N)" (integración del Consejo Nacional de Enseñanza Primaria y Normal con maestros, pero nombrados por el Poder Ejecutivo y no en representación del magisterio).
 127. Para ésta, a la tesis de Arbeleche, cit., *supra*, nota 125, *adde*: Cortiñas-Peláez, León, "La nouvelle structure administrative de l'Université en Uruguay: le cogouvernement des étudiants", *Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, París, 1963, pp. 20-47, cuya trad. esp. (*Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. 58, y *Rev. de la Facultad de Derecho*, Valencia, Venezuela, 1962, Nos. 11-12) actualizada con la Constitución de 1967, puede leerse en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, pp. LXXXI - CVI del t. I.
 128. Así, el inc. 2 del artículo 65 de la Constitución Oriental de 1967 (texto igual al de la Constitución de 1952), dispone la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros.
 129. Disposición especial "M)" de la Constitución Oriental de 1967, preindicada *supra*, nota 126.
 130. Cf. Real, Alberto-Ramón, "Administración tripartita de la seguridad social: representación de intereses en los servicios sociales", *La Revista de Seguridad Social*, Montevideo, 1958, t. II, N° 4, pp. 57-92.
 131. Es decir, respecto de los agentes de la propia Administración, y respecto de los administrados, respectivamente interiores y exteriores a ella. Cfr. Rivero, *A propos*, cit., *supra*, nota 120, p. 824.

clásicas del proceso al procedimiento administrativo.¹³² En lo externo, renuncia al implícito desprecio por el administrado¹³³ y multiplicación de las técnicas consultivas¹³⁴ y de concertación,¹³⁵ tendentes a lograr una ejecución fundada en la adhesión y no en la imposición. Ello ciertamente redundará en una redistribución virtual del Poder, en una mayor integración institucional,¹³⁶ factor decisivo de fortalecimiento y continuidad¹³⁷ de la democracia social.

23.f) *La coordinación.* Esta asume en la Administración Pública una extensión mayor que en las administraciones privadas, por el hecho mismo de la pluralidad de centros de decisión, y además, en nuestros días, por la acción centrífuga a que se ve sometido el poder jerárquico tradicional. Ello puede comprenderse mejor atendiendo a lo ya indicado¹³⁸ con relación

-
132. Cfr. Stjepanovic, Nikola, "Principi fondamentali della procedura amministrativa in Jugoslavia", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, t. V, pp. 619-638, *passim*; *adde*: Gordillo, Agustín, *Procedimiento y recursos administrativos*, 2ª ed., Macchi, Buenos Aires, 1971, y su aguda contribución. "La vista de las actuaciones en el procedimiento administrativo", en este *Archivo*, t. II, Caracas, 1970-1971; Isaac, Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, ed. L.G.D.J., París, 1968; Langrod, Georges, *La procédure administrative non contentieuse*, Cours 1961-63, Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé, Madrid-Estrasburgo, siendo enorme la influencia que este admirable cursillo fermental ha tenido en los trabajos anteriormente indicados en esta nota, particularmente en la obra de Isaac; González-Pérez, Jesús, *El procedimiento administrativo*, ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964. Dos manifestaciones recientes de esta reordenación procedimental en América Latina, las tenemos en la ley costarricense del 24 de enero de 1970 (*Ley General de la Administración Pública*, que contiene una detallada estructuración del procedimiento administrativo), reproducida en este *Archivo*, Caracas, t. I, 1968-69, pp. 484-578 y la *Recopilación y Sistematización de Normas de Procedimiento Administrativo*, aprobada por el Poder Ejecutivo de la República Oriental, por decreto N° 575-966 del 23 de noviembre de 1966, reproducida por Pérez-Pérez, Alberto, *Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967* (concordada y anotada), ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1970, t. II, pp. 444-510.
133. Cf. Rivero, Jean, *A propos...*, cit., *supra*, nota 120, p. 828.
134. Cf. Rivero, *ibidem*, p. 827; Weber, Yves, *L'administration consultative*, ed. L.G.D.J., París, 1968; Langrod, Georges, director de un vasto equipo pluridisciplinar en la "Ecole Pratique des Hautes Etudes", anuncia para 1972 la aparición de una obra mayor sobre *L'administration consultative*, que es lógico esperar sea una aportación digna del *Traité de Science Administrative*, cit., *supra*, nota 12.
135. Cf. Rivero, *ibidem*, pp. 830-32; Chillón-Medina, trabajos cit., *supra*, nota 120.
136. En el sentido de Smend y su Escuela de la *Integrationslehre*, cit., *supra*, N° 9 y notas 29 y 36.
137. Hesse, Konrad, cit., *supra*, nuestra nota 61, su p. 82, citando a su vez a Heller, Hermann, cit., *supra*, nuestra nota 46, su p. 267.
138. *Supra*, N° 20 y nota 113.

a la "dirección de la empresa" en la administración privada, que oponíamos a la administración en sentido estricto, cotidiana. Si bien es cierto que las nociones de "dirección de empresa" (privada) y superior jerárquico de la Administración (pública) tienden a recubrirse, no lo es menos que esta última está muy lejos de realizar una adopción predominante de las llamadas "técnicas modernas de dirección general".¹³⁹ Sería necesario, en el sentido de una convergencia —que en este punto podría ser fructuosa a la Administración—, el realce de la misión de la dirección general responsable, con atribuciones muy precisas, particularmente respecto de la definición de las políticas y de los objetivos, y de la elaboración de planes a largo plazo.¹⁴⁰ De lo contrario, la existencia de tan variados niveles de decisión dotados de poderes jurídicos concurrentes, genera, por razonables que sean las iniciativas, contradicciones y discordancias, las cuales sólo pueden ser allanadas mediante mecanismos complejos de coordinación.¹⁴¹

24.g) *El elemento coercitivo.* Consolidado en normas precisas, este elemento está mucho más netamente realizado en la dinámica de la Administración Pública, legitimada para modificar las situaciones jurídicas por su sola voluntad, sin el consentimiento de los interesados. La prerrogativa de la decisión ejecutoria, privilegio inconcebible en el dominio de una administración privada en los países de Europa continental, pertenece a la esencia del Poder Público —y por contraste con la concepción privativista anglosajona, que obliga a la Administración a recurrir al Poder Judicial—. Que en los países de la *common law* haya podido mantenerse la obligación de comparecencia de la Administración ante el juez, para confirmar la juridicidad de sus actos pasados en autoridad de cosa decidida, no debiera sorprender en la cuna del liberal-capitalismo. No debemos olvidar el papel tradicionalmente conservador (cuando no reaccionario, como en los Estados Unidos del Norte, ante las medidas del *New Deal* de Roosevelt) que corresponde en el Estado liberal-burgués de Derecho a los magistrados, cuyos excesos igualmente fueran tan execrados en Francia inmediatamente antes de la Revolución de 1789. Lo que parece inadecuado es que se postule dicha regresión por imitación mecánica de las instituciones británicas, con

139. Cf. Meynaud, Pierre, "Les techniques modernes de direction générale sont-elles applicables à l'administration?", *Bulletin O. et M.*, París, janvier-mars 1968, N° 27, p. 5.

140. Meynaud, *ibidem*, p. 6.

141. Para un estudio reciente sobre los problemas de la coordinación en la Administración prospectiva en particular, *vid.* Sfez, cit., *supra*, nuestra nota 15, p. 237 y ss.

desconocimiento de las condicionantes históricas y socioeconómicas de las mismas:¹⁴² la ilusión de erigir una barrera contra una Administración, presuntamente más despótica que magistrados enmarcados en las anteojeras de una formación positivista de acentuado juridicismo,¹⁴³ olvidada que en países de Estado deformado por el autoritarismo, los jueces tienden a ser más proclives aún que los administradores a la influencia del Poder Ejecutivo, y el Poder Judicial —por inevitable tendencia de los legistas de todos los tiempos— más apegado al pasado que al progreso.¹⁴⁴

-
142. Cfr. Lefébure, Marcus, *Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français*, prefacio de Jean Rivero, ed. L.G.D.J., París, 1961, VIII + 201 pp.
143. Nos referimos a la polémica recientemente suscitada en el seno de la Escuela democrática española de derecho administrativo, donde Parada pretende descubrir antecedentes de estilo *common law* para el sector español del sistema continental. *Vid.*: Parada Vázquez, José Ramón, "Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso", *Revista de Administración Pública*, 1968, Nº 55, pp. 65 y ss., contradicho por Nieto-García, Alejandro, *Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo*, *ibidem*, 1968, Nº 57, p. 9 y ss.; y luego, Parada-Vázquez, *Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo*, *ibidem*, 1969, Nº 59, p. 41 y ss. Nos parece irrelevante, a efectos de teoría general, que sólo aquí interesa, la eventual exactitud de las normas legislativas, de los principios jurisprudenciales y aun de las prácticas administrativas, en que pretende fundar Parada-Vázquez su polémico criterio. Igualmente, aunque pueden comprenderse las motivaciones de su "aquí y ahora", que le llevan a embarcarse en su tesis, ellas no nos parecen justificar un cambio tan regresivo en la estructuración de los poderes públicos, ni siquiera en su país, donde lo procedente sería ocuparse, no de los órganos sino de sus soportes (*Träger*). La democracia británica no la hizo el *judge made law*, éste es sólo una emanación de una conciencia política capaz de funcionar con ésa y con cualquier otra estructura de poderes. En definitiva el planteamiento nos parece pecar de juridicismo, de una visión procedimental, respecto de problemas cargados de radical sustancialidad. Idénticas razones nos parecen refutar la tercería, coadyuvante con Parada, que deduce su discípulo Fernández-Rodríguez, Tomás-Ramón, *La doctrina de los vicios de orden público*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1970, pp. 40-41, en extensa nota.
144. Las clásicas conclusiones de Lambert, Edouard, *Le gouvernement des juges*, Sirey, París, 1921, siguen siendo de inexcusable vigencia, incluso en derecho comparado. Recuérdese con Bachof, Otto, *Seminar über Staatsrecht der national-sozialistischen Zeit (Die Rechtsprechung)*, Tübinga, 1968, el papel desempeñado por la jurisprudencia, típicamente reaccionario, en contra de la República de Weimar, primero, y de sumiso acatamiento del "Conductor", después. Una concepción algo ingenua ha magnificado, en América Latina y aun en Derecho Comparado, las proyecciones del *Amparo* en los Estados Unidos Mexicanos. Una investigación exhaustiva acaba de demostrar la inexactitud de aquella valoración, probando que dicha institución ha contribuido esencialmente a la defensa y aun a la restauración de un orden jurídico contrario a los ideales de la Revolución Mexicana, consagrados en la Constitución de 1917 (cf. González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, ed. Era, México, 3ª ed., 1969, *in totum*, esp. pp. 33-37 y cuadros anexos Nos. V a VIII). En definitiva, históricamente, por formación y por profesión, es raro

25.h) *El personal*. En la Administración Pública, los agentes están regidos por los principios del Servicio Civil, de la Función Pública, de derecho y de hecho muy diferentes a los que rigen en las administraciones privadas.

Una reciente encuesta ¹⁴⁵ ha abundado respecto de las diferencias de formación entre ambos personales, rechazando la posibilidad de abrir ambos mercados de trabajo a los graduados de un mismo establecimiento. En efecto, la diferencia de naturaleza y de finalidad existente entre la Administración y la empresa privada, supone una orientación espiritual muy diferente en las nuevas generaciones que se destinan a ellas, respectivamente. La especialidad del Estado impone una formación autónoma de su futuro personal, la cual, por abierta que sea a las realidades de la sociedad y a las exigencias de una cierta competitividad industrial, no puede ser confundida con la dispensada a los dirigentes empresariales del sector privado.

El personal de la Administración Pública vive cotidianamente el peso y la inercia de una fuente material de Derecho, *la costumbre*,¹⁴⁶ de escaso arraigo en las administraciones privadas cuya mentalidad es diferente. Lo psicológico adquiere un carácter prácticamente normativo. La herencia de hábitos y orientaciones es un factor decisivo en la imposibilidad, para la Administración, de reformarse a sí misma.¹⁴⁷ Es como si estuviera regida por un "derecho constitucional administrativo", de naturaleza consuetudinaria, que veta toda reforma susceptible de cambiar algo esencial en el

que el juez esté a la altura de las exigencias de su época, es casi imposible que presida, como poder constitucional responsable en el Estado, la evolución progresiva de las instituciones. A lo más que puede aspirarse, es a que sea fiel ejecutor e intérprete de la Constitución vigente, haciéndola respetar por los otros Poderes: para esta hipótesis excepcional, *vid.*: en el *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, Aikin, Charles, "The United States of North America Supreme Court: New Directions in the 20th. Century", t. III, pp. 139-155; así como de Bachof, Otto, "Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik", in *Summum ius, summa iniuria*, col. Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, vol. 9, ed. Mohr, Tübinga, 1963, p. 41 y ss. (trad. esp. "El juez constitucional entre Derecho y Política", *Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1967, p. 245 y ss.). Ante semejante panorama, al que ni siquiera hace excepción (salvo quizás el fallo *Canal*, del 1962) el Consejo de Estado francés, parece prudente reservar la intervención del poder jurisdiccional a las hipótesis rigurosamente contenciosas, confirmando y aun ampliando la fuerza ejecutoria de las decisiones administrativas.

145. *Vid.* Bloch-Lainé, François (Président), "Rapport de la commission d'étude des problèmes de l'Ecole Nationale d'Administration", avril 1969, *La Documentation française*, París, p. 36.

146. Langrod, Georges, cit., *supra*, nuestra nota 94, su misma nota 86.

147. Definición misma del fenómeno burocrático según Crozier, cit., *supra*, nota 101, su p. 257.

funcionamiento real de la institución. La rigidez, la infelicidad, de la política de relaciones públicas y humanas, es su consecuencia natural.¹⁴⁸

26.i) *El estatuto de la función pública.* Rígido, este estatuto deja escaso margen para una valoración *intuitu personae* de los agentes de la Administración. La flexibilidad del régimen contractual privado permite crear mayores incentivos, facilitando un crecimiento de la productividad mediante una cierta competitividad interna a la empresa. La mayor movilidad en la administración privada permite estructurar la "gran carrera" pasando de una empresa a otra, mientras que en el sector público el fenómeno fundamental es la "carrera" lineal en el seno de la misma organización.^{148 bis} Por otra parte, la inamovilidad de los funcionarios impide una adaptación permanente a las exigencias del momento, y la seguridad, de que son beneficiarios, obsta a toda reorganización capaz de afectarla —aunque su precio sea una remuneración ciertamente inferior—. La rigidez "alimenticia" de la remuneración ¹⁴⁹ de los funcionarios, la inexistencia práctica de posibilidades concretas de acelerar la carrera mediante actuaciones excepcionales, la prédica virtual del ahorro y el renunciamento, la exaltación del ascetismo ¹⁵⁰ como virtud de la burocracia, tales son algunas "normas" vigentes en la Administración Pública, que la diferencian de la administración privada.

27.j) *La remuneración de los agentes públicos.* Insensiblemente traída a nuestro discurso por los párrafos anteriores, ella permite igualmente una distinción marcada con las administraciones privadas. El tema, huérfano hasta hace poco de adecuada consideración en castellano, acaba de ser objeto de una monografía excepcional,¹⁵¹ cuyos fundamentos, más allá de las naturales limitaciones geográfico-políticas, iluminan decisivamente el tema. Una visión juricista, ateniéndose a ciertas convergencias normativas y doctrinales, podría vislumbrar una inminente identificación de ambos

148. Langrod, Georges, cit., *supra*, nuestra nota 94, su misma nota 86, b).

148 bis. Lavigne, Pierre, *Cours de science administrative*, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1971-72, nuestras notas.

149. Ryffel, Hans, cit., *supra*, nota 112, *ibidem*, pp. 466-467.

150. Ryffel, *ibidem*.

151. Nieto-García, Alejandro, *La retribución de los funcionarios en España: historia y actualidad*, ed. de la Revista de Occidente, Madrid, 1967, trabajo que abre una época en el estudio de las ciencias administrativas en los países de lengua castellana, por su forma, por su fondo y por su sistemática aproximación pluridisciplinar, por lo que tanto cabe esperar de los trabajos que su autor anuncia sobre funcionarios.

regímenes.¹⁵² Un adecuado enfoque pluridisciplinar, de ciencias administrativas, disipa rápidamente toda ilusión. Más allá de las pretensiones de instaurar, en todos los países, una sola política retributiva dentro de la economía nacional, dada la importancia de las vinculaciones entre los sectores público y privado y la necesidad de su equilibrio recíproco,¹⁵³ sobreviven básicas diferencias que imponen distinguir una política retributiva (de la Administración Pública) y una política salarial (del sector privado).¹⁵⁴

En el sector privado, la política salarial depende fundamentalmente de la oferta y la demanda y del rendimiento o productividad, factores que actúan muy diferentemente para la Administración. En ella, en primer lugar, la productividad sólo es tenida en cuenta excepcionalmente, y con un valor muy relativo,¹⁵⁵ puesto que sus prestaciones tienen lugar bajo condiciones distintas, y sus realizaciones, no sólo no son casi nunca expresables en unidades monetarias, sino que ni siquiera son unívocamente mensurables.¹⁵⁶ Además, la permanencia de sus fines específicos exige de la Administración el mantenimiento de servicios "deficitarios", lo cual es casi inimaginable en el sector privado.¹⁵⁷ En segundo lugar, dicha permanencia teleológica hace que la demanda de trabajo sea muy inelástica en la Administración, y por ello, menos sensible a los principios de la libre competencia de la oferta y la demanda, con la curiosa consecuencia de que las retribuciones públicas son rígidas a la baja: en efecto, si sube el valor del trabajo en el mercado, la Administración, tarde o temprano, habrá de aumentar sus retribuciones; pero si baja este valor, es muy difícil que la Administración degrade sus retribuciones.¹⁵⁸

Finalmente, no debe olvidarse que la rigidez presupuestaria y organizativa de la Administración, la obliga a operar con largos períodos de

152. Es, en definitiva, la tentación apuntada más arriba, de la convergencia del Derecho público y del Derecho privado, aplicada a este tema por Prat, Julio A., "Licencia anual de funcionarios públicos", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, t. IV, pp. 1191-1208, esp. Nº 8 de p. 1208. En la República Oriental, se explica la unificación de regímenes por la supremacía igualadora de la Constitución, válida tanto para el derecho administrativo como para el laboral.

153. Nieto-García, cit., *supra*, nota 151, su p. 39.

154. Nieto-García, cit., *ibidem*.

155. Hüttl, Adolf, *Wirtschaftlichkeit*, en Morstein-Marx (Hrg.), cit., *supra*, nota 11. p. 291.

156. Hüttl, *ibidem*.

157. Nieto-García, *ibidem*.

158. Nieto-García, *ibidem*.

tiempo, a diferencia del sector privado, ya que no tiene la suficiente sensibilidad de reacción para adaptarse rápidamente a las alteraciones de la estructura económica del país. Lo cual no significa que la Administración deba ir a remolque de los acontecimientos económicos, sino todo lo contrario, que está obligada a preverlos con la debida anticipación,¹⁵⁹ por lo cual la Administración prospectiva se convierte en verdadero motor de cambio en la sociedad contemporánea.¹⁶⁰

En definitiva, la Administración no sólo no es la élite de la sociedad, como en los tiempos de la dominación hispano-portuguesa, sino que su integración ¹⁶¹ en una sociedad igualitaria y democrática tiende a compensar su seguridad estatutaria en dos niveles, ante las crisis periódicas de desocupación del capitalismo: en primer lugar, mediante un marcado retraso de equiparación retributiva, no sólo respecto del sector privado sino de los vaivenes inflacionarios típicos del mundo posterior a los Acuerdos de Bretton Woods; y, en segundo lugar, mediante una lentitud y rigidez en la promoción por vía de ascenso,¹⁶² que igualmente contrastan con la movilidad del sector privado.

28.k) *Los objetivos de la productividad.* La productividad conceptúa objetivos distintos, o, por lo menos, difícilmente identificables, en ambas administraciones. La lucratividad, la búsqueda de la mayor ganancia como fin supremo, motoriza a la empresa privada y determina la mentalidad de sus agentes. La rentabilidad de una Administración Pública se apoya en criterios de más difícil mensurabilidad. En cierta medida, tenemos aquí una repercusión específica de la divergencia genérica entre los intereses particulares y el interés general, que obliga al representante de este último, al Estado empleador, a preocuparse siempre simultáneamente por las responsabilidades del Estado como poder público. En efecto, en el Estado democrático y social de Derecho, la estabilidad y prosperidad general de la economía (a nivel de organismos nacionales especialmente) condiciona el logro de la seguridad social en el pleno empleo, que señaláramos ¹⁶³ como una de las tres metas del Nuevo Estado. En el caso del sector privado, el

159. Nieto-García, *ibidem*.

160. Sfez, cit., *supra*, nota 15, *ibidem*.

161. Una vez más, en sentido de Smend y de la *Integrationslehre*.

162. *Vid.*, las modalidades compensatorias, para la sociedad opulenta (*affluent society*), principalmente de prestigio y ennoblecimiento cívicos, que encara Ryffel, Hans, cit., *supra*, nota 112, p. 467.

163. *Supra*, N° 10; cfr. *infra*, N° 63, la síntesis de *metas políticas del hexágono administrativo*.

interés del capital invertido a la tasa vigente en el mercado, debe ser incluido en los cálculos como un costo; ¹⁶⁴ para la Administración, si el resultado del gasto radica en la inversión de un capital ocioso, el interés de este capital no sería imputable a los costos, desde el punto de vista de la macroeconomía. Más aún, el objetivo concreto ¹⁶⁵ de la inversión pública puede incluir los efectos de ésta en la economía global, en los niveles de ingreso y empleo, y dichos efectos deben ser englobados en la medida del producto final.¹⁶⁶ De este modo, la productividad aparentemente baja de un proyecto público se eleva, haciéndolo rentable, a nivel de la consideración global de los objetos de la sociedad. Naturalmente que éstos no deben ser una ficción que desgaste sin sentido la economía de las administraciones públicas menores, cuyas inversiones, en primera aproximación, deben ser regidas por preferencias de rentabilidad microeconómica estricta, lo que les permitirá seguir siendo instrumentos de producción competitivos, evitándoles convertirse, por degradación progresiva, en servicios de asistencia económica financiados por el impuesto.¹⁶⁷ La rentabilidad macroeconómica, no siempre exactamente calculable, debe ser manejada con resolución, pero con pleno conocimiento de causa, sin disimular la diferencia entre, por ejemplo, las tarifas establecidas y las que habrían debido ser adoptadas en consideración estricta al equilibrio financiero de la empresa pública.¹⁶⁸

Naturalmente que este problema de la rentabilidad macroeconómica de las administraciones públicas menores, implica como indicáramos, serios problemas de coordinación,¹⁶⁹ que suelen no plantearse ni aun en las mayores empresas privadas de naturaleza internacional, problemas que tienden a

164. Cf. Simon, Herbert A., *Administrative Behaviour: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, Foreword by Chester I. Barnard, 2^a ed., The Macmillan Company, New York, 1957, 15th. Printing (1970), p. 174.

165. En el sentido de *output*, que conceptualmente se opone al *input*, es decir, los medios en hombres, en material, en subvenciones, cuya puesta en acción es necesaria para la obtención de aquel objetivo concreto. Cfr. Pouillet, Edouard, *Program Budgeting: Instrument de la direction par les objectifs dans le secteur public*, ed. Institut Administration Université, Bruselas, 1967, pp. 3-4.

166. Simon, cit., *supra*, nota 164, p. 175.

167. Cfr. Trouvé, Jean, *Introduction générale aux thèmes traités lors de la session d'études de l'OCDE sur "L'Administration publique et le développement économique"*, ed. Organisation de Coopération et de Développement Économiques, París, 1966, p. 61.

168. Trouvé, *ibidem*, p. 62.

169. *Supra*, N^o 23.

desbordar el cauce de lo puramente administrativo, asumiendo una franca coloración política, llegándose incluso a su regulación por la Constitución.¹⁷⁰ En cierta medida, corresponderá al Poder Ejecutivo central la precisión de la presente diferencia entre Administración y sector privado, incluso respecto de las actividades comerciales del Estado, cuya explotación eficaz no debe siempre inducir al olvido de los costos y ventajas sociales.¹⁷¹ Lo importante es el deslinde de criterios, formalizado mediante compensaciones en otros niveles de la empresa pública o mediante subvenciones exteriores, deslinde que debe limitar claramente la zona "no-comercial" de la actividad, impidiendo la generalización de métodos deficitarios, de una gestión imprecisa, de técnicas económico-financieras anticuadas, o un apartamiento de las directivas de la planificación nacional.^{171 bis.}

La productividad se nos presenta así como una exigencia de eficacia administrativa, referida a resultados muy variados. Ella no excluye la

170. Así, por el juego de los artículos 221 (inc. 6, párrafo 2) y 197 (inc. 1), de la Constitución Oriental de 1967, la autonomía de los establecimientos públicos industriales y comerciales del Estado (los entes autónomos, forjados originariamente en Derecho comparado por la Constitución Oriental de 1918, según el profesor venezolano don Antonio Moles Caubet) se ve severamente restringida, en aras de la coordinación centrada en el Poder Ejecutivo, asistido de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (Art. 230). Por ejemplo, en materia de tarifas (y, obviamente, de presupuestos), los entes autónomos están casi sometidos, en definitiva, al pensamiento del Ejecutivo, quien puede así, previamente, sugerir una política global y coherente, por encima de las autonomías. En efecto, los entes autónomos proponen, el Ejecutivo observa, y si el Parlamento no resuelve por mayoría especial respecto de estas observaciones, "se tendrá por aprobado el presupuesto, con las observaciones del Poder Ejecutivo", dentro del término perentorio de cuarenta días (establecido ya en la Constitución de 1952). Ahora bien, este criterio de "coordinación presupuestaria" se combina con la "coordinación administrativa" *stricto sensu* del artículo 197, que permite al Ejecutivo disponer la suspensión de los actos observados, y, en caso de ser desatendidas las observaciones, disponer las rectificaciones, correctivos o *remociones* que considere del caso, comunicándolos al Senado, quien resuelve en definitiva. Complementariamente, el Ejecutivo, *por sí*, puede destituirlos por ineptitud u omisión en el ejercicio del cargo, si el Senado no se pronuncia en el término de sesenta días (Art. 198). Cfr. Prat, Julio A., *Autonomía en la descentralización funcional*, tesis profesoral, cit. *supra*, nuestra nota 10, y Prat, Julio A., "Los entes autónomos y los servicios descentralizados en la Constitución de 1967", en *Estudios sobre la Reforma Constitucional*, ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, pp. 99-130.

171. Cfr. Hunt, J. J., "Les relations entre l'autorité centrale et les entreprises publiques", en *L'Administration publique et le développement économique*, ed. OCDE, París, 1966, pp. 157-170, esp. 165; Salisheva, Nadezda-Georgievna, "La autonomía de las empresas públicas ante la planificación centralizada", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 22, su t. V, pp. 561-571.

171. bis. Hunt, *ibidem*, p. 166; Salisheva, *ibidem*.

ganancia, meta aceptada hoy hasta por las administraciones públicas de los países socialistas.¹⁷² Pero esta rehabilitación de la ganancia como incentivo de la acción, no llega hasta la admisión, por los administrados, de la obtención de una ganancia desmedida respecto de una producción impuesta por el poder público en régimen de monopolio, virtual o total. La no incorporación, cualitativamente diversa y cuantitativamente limitada, de la ganancia en la Administración, priva a ésta de un estimulante intenso y de una medida unitaria para sus rendimientos, todo lo cual tiende a paralizarla mediante las inercias de la rutina, por racional que sea su organización, inicial o derivada de una reforma administrativa. Los compartimientos estancos forjados por la especialización de las administraciones públicas menores se tornan aún más herméticos ante la carencia de una pauta común, y la vigencia incluso de pautas opuestas.¹⁷³ Toda comparación entre la Administración y el sector privado tiene que tener muy presente esta diferencia esencial.¹⁷⁴ Si se quiere dotar entonces a la Administración de la eficacia del sector privado, será necesario multiplicar sucedáneos, e injertar el estímulo de la ganancia en todas aquellas zonas de la organización que puedan admitirla sin violencia para su especialidad.

29.1) *La naturaleza monopólica*, de hecho o de Derecho, de las prestaciones administrativas transforma profundamente las relaciones entre proveedor y cliente, válidas para el sector privado.¹⁷⁵ Mientras que la Administración tiene una clientela forzosa, la subsistencia de la empresa privada depende de la búsqueda, conservación y, si ello es posible, aumento, de su clientela. Dicho monopolio tiene consecuencias negativas para el comportamiento de administrados y agentes públicos, cuya agravación debe ser evitada mediante una sistemática explicación y superación de las condiciones y fines de la explotación pública.

172. Tanchuk, Igor-Anatolievich, "El papel del contrato económico en la URSS", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 22, t. V, pp. 573-585 (esp. p. 577 y 584); Salisheva, *ibidem*, pp. 569-570; Zamengoff, Zoya-Mijailovna, "Derecho de la propiedad estatal en la URSS", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 22, t. V, pp. 81-94, esp. pp. 93-94.

173. Los criterios de productividad postulados por el Ministerio de Economía y Finanzas coinciden rara vez con los de un establecimiento público cultural o de enseñanza, o, incluso, con los de un Ministerio como el de Relaciones Exteriores.

174. Cf. *L'administration dans la France contemporaine*, informe de la gran comisión "Administration" (1968-69), de la Ecole supérieure de guerre, ed. I.T.A.P., París, 1969, p. 70.

175. *L'administration dans la France contemporaine*, *ibidem*, p. 71.

30.m) *La contabilidad*. La de la Administración Pública se distingue de la contabilidad empresarial en sus principios y en su reglamentación general, sin perjuicio de la analogía existente en sus fines y técnicas formales.¹⁷⁶ Ambas contabilidades tienden a organizar las respectivas actividades mediante su descomposición y presentación racionales, para así poder materializarlas en dinero, verificar su exactitud y conservar su documentación. Pero la acción de la Administración, incluso respecto de sus establecimientos industriales o comerciales, responde a los enunciados criterios de democracia,¹⁷⁷ productividad¹⁷⁸ y transparencia,¹⁷⁹ que difieren marcadamente respecto del paternalismo, la lucratividad y el secreto reinantes en el régimen competitivo del capitalismo liberal.

La contabilidad de la Administración Pública, se distingue de la del sector privado, estructuralmente, no sólo merced a los principios peculiares de la contabilidad pública tradicional, tales como los principios rectores del derecho presupuestario,¹⁸⁰ la separación de atribuciones entre administradores y contadores,¹⁸¹ la contabilización separada de ingresos y egresos,¹⁸² la regularidad fundada en el complejo juego político-técnico de controles y responsabilidades, que se apoya institucionalmente en los tribunales de cuentas y contralorías del tesoro, en el Parlamento y la opinión pública. Ella se distingue contemporáneamente también, por la contabilidad llamada económica, o de las cuentas nacionales.¹⁸³

176. Carcelle, Paul, y Mas, Georges, "La comptabilité", en Langrod (director), *Traité de science administrative*, ed. Mouton, París-La Haya, 1966, p. 673 y ss.

177. *Supra*, N° 10

178. *Supra*, N° 28.

179. El sector público, sometido a constantes y contradictorios controles, se vuelve mucho más transparente que el privado (cf. Morstein-Marx, Fritz, "Hierarchie und Entscheidungsweg", en *Verwaltung*, cit., *supra*, nota 11, su p. 125). Por otra parte, superar la rigidez burocrática de los esquemas taylorianos de productividad mediante una consecuente consideración de las relaciones humanas lleva consigo una potenciación —interna y externa a la Administración— de la opinión pública (cfr. Nigro, Félix, cit., *supra*, nota 91, su p. 19).

180. Cfr. Cortiñas-Peláez, León, *Los principios rectores del presupuesto en Francia*, ed. del Seminario de Finanzas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1958, *passim*; Devaux, Gilbert, *La comptabilité publique*, ed. P.U.F., París, 1957, t. I, 248 pp.

181. Carcelle y Mas, cit., *supra*, nota 176, p. 676.

182. Carcelle y Mas, cit., *supra*, nota 176, p. 677.

183. Carcelle y Mas, cit., *supra*, nota 176, pp. 683-686; Marchal, Jean, *Nouveaux éléments de comptabilité nationale*, ed. Cujas, París, 1964, 3ª ed., 526 pp.; Culmann, Henri, *Les comptabilités nationales*, ed. P.U.F. (coll. Que sais-je?), París, 1965, 128 pp.

La contabilidad económica no se limita en verdad a las administraciones públicas, sino que tiende a abarcar, en forma simplificada y apoyándose en aquéllas, a toda la actividad del país,¹⁸⁴ registrando el flujo de bienes y servicios, y no los activos. Limitándose a la producción agregada, y no a la producción intermediaria, para evitar los dobles empleos, la contabilidad económica carece del rigor de las técnicas de la contabilidad comercial, por cuanto tiene necesariamente que apoyarse en datos estadísticos a menudo inciertos cuando no inexistentes, para cuya superación surge el recurso a extrapolaciones o estimaciones tendenciales, carentes de montos exactos.¹⁸⁵

En definitiva, la contabilidad de la Administración exige un esfuerzo de objetividad constantemente renovado, puesto que, no sólo en la contabilidad económica, sino también en la contabilidad tradicional, su régimen general comporta subjetividades y vallas permanentes a un régimen eficaz de dirección general.¹⁸⁶ Concebida en una época en que el papel del Estado era muy reducido, la época liberal del Estado burgués de Derecho, la contabilidad pública tradicional, aun reformada, se adapta difícilmente a las necesidades modernas de la acción. Muchas reglas presupuestarias, y en particular los principios de la anualidad y de no transposición de rubros, pueden constituir obstáculos a la gestión económica. La dificultad del establecimiento de los costos y precios, en el sector público, hace difícil la apreciación financiera de los resultados, lo que lleva a juzgar la acción según criterios subjetivos.¹⁸⁷

31.n) *El control*. Las diferencias normativas se acentúan en materia de control, entre la Administración y el sector privado. Por definición, decíamos, la Administración tiende a ser transparente, *res publica*, cosa de la República, cosa de todos, respecto de la cual todos tienen derecho a exigir saber. Ya hemos hecho referencia al control interno, patentizado en la existencia de un procedimiento administrativo¹⁸⁸ en vía de regulación en América Latina, y no es éste el momento de detenernos en el control externo mediante el proceso administrativo.¹⁸⁹

184 y 185. Carcelle y Mas, cit., *supra*, nota 176, p. 683 y ss.

186. Meynaud, Pierre, cit., *supra*, nota 139, su p. 5.

187. Meynaud, Pierre, *ibidem*.

188. *Supra*, N° 24 y nota 132.

189. Lo consideran, extensamente, todos los manuales de derecho administrativo. Cfr. en América Latina, por todos: Briseño-Serra, Humberto, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, ed. U.N.A.M., México, 1968.

Hemos visto igualmente que el ciudadano del Estado democrático y social de Derecho no se contenta con saber, y eventualmente controlar mediante las vías procedimentales y procesales tradicionales, sino que le interesa participar¹⁹⁰ y, exigir, llegado el caso, el cumplimiento mínimo de ciertos objetivos prestacionales.¹⁹¹ Cabría agregar, amén de los Tribunales de Cuentas,¹⁹² la existencia en ciertos países de un control, previo al acto, de juridicidad;¹⁹³ así como, en los países escandinavos, en Nueva Zelandia y ahora en el Reino Unido, la acción complementaria del *Ombudsman*,¹⁹⁴ cuya irradiación promete ser considerable en el Derecho comparado de los países capitalistas en las próximas décadas, al cubrir con su protección materias que escapan al control jurisdiccional tradicional.¹⁹⁵ Evidentemente, todas estas formas de control son ajenas, por esencia, al sector privado, sometido a su vez a controles sanitarios, fiscales, laborales, etc., que, sin serle exclusivos, tienen lógicamente que asumir modalidades distintas a los vigentes respecto de la Administración.

32.ñ) *La responsabilidad*. Las diferencias normativas culminan en materia de responsabilidad, donde los diversos tipos de control enunciados, añaden a la tradicional responsabilidad civil y penal, las responsabilidades administrativas (régimen del poder disciplinario en la Admi-

190. *Supra*, N° 22.

191. *Supra*, N° 12 y nota 81.

192. *Vid.* Sayagués-Laso, Enrique, "Tribunales de Cuentas", *Rev. de Derecho Público y Privado*, Montevideo, 1940.

193. Así, la Contraloría General de la República, en Chile, por ejemplo. Cf. Silva-Cimma, Enrique, "La 'controlería general' de la République chilienne", París, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1961, t. 77, pp. 286-291. Cfr. del mismo Silva-Cimma, *Panorama...* cit. *infra*, nota 264, e igualmente Brewer-Carías, *El Control...*, cit., *infra*, nuestra nota 275, sus pp. 123-149.

194. Cfr. La Roche, Humberto, "El «Ombudsman» en los Países Nórdicos y el caso de Venezuela", *Rev. de la Fac. Der. Univ. del Zulia*, Maracaibo, N° 19, pp. 9-60. Holmgren, Kurt, "La protection des administrés en droit suédois et la charge de l'ombudsman", *Droit social*, París, fev. 1969, p. 69 y ss.; Haller (Walter Dolf), *Der schwedische Justie-ombudsman. Eine Einrichtung zur Vertärkung des Rechtsschutzes und der parlamentarischen Kontrolle im Hinblick auf das Verhalten von Organen der Verwaltung und der Rechtspflege*. (tesis Zurich), Winterthur, D. G. Keller, 1965, XX + 321 pp.; Gellhorn, Walter, *Ombudsmen and others, Citizen's Protectors in Nine Countries*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, XVI + 448 pp.; Legrand, André, *Le commissaire parlementaire pour l'Administration - Ombudsman britannique*, "Rev. du droit Public", París, avril 1969, y, del mismo autor, su tesis *L'ombudsman scandinave*, préface Roland Drago, París, L.G.D.J., 1970, VI + 551 pp.

195. Cf. Soto-Kloss, Eduardo, "El «Ombudsmand» nórdico-sajón", *infra*, en este *Archivo*, Caracas, t. II, 1970-71, *passim*.

nistración) y constitucionales. Estas últimas son la piedra de toque de toda Administración, en el régimen del Estado democrático y social de Derecho, fundado en la periódica realización de elecciones disputadas.¹⁹⁶ En la medida en que el Estado contemporáneo, el Estado occidental de la Edad administrativa, tiende a ser un Estado de partidos (*Parteienstaat*),¹⁹⁷ surge una estrecha vinculación entre Administración y política, puesto que, cada día más, los responsables directos de la conducción administrativa responden, a través de su exigida calificación técnica,¹⁹⁸ a postulados defendidos previamente por un partido político en la contienda electoral y respaldados por éste en el Parlamento.¹⁹⁹ Esta unificación se acentúa porque a la intensa coordinación exigida por los fenómenos de desconcentración y descentralización,²⁰⁰ se agregan las repercusiones centralizantes de la planificación, aun de la indicativa o flexible de tipo francés.²⁰¹

33.E) *Las diferencias técnicas.* Ellas completan la distinción entre Administración y sector privado, que hemos venido trazando merced a las diferencias económicas, sociales, políticas y normativas.

El contraste entre Administración de gestión y Administración de misión,²⁰² la tensión entre la Administración tradicional y la Administración prospectiva,²⁰³ la distancia entre la contabilidad pública tradicional y la

196. Cf. Hauriou, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, París, 4ª ed., 1970, p. 226 y ss. Se exceptúan, obviamente, las democracias marxistas y algunas del Tercer Mundo (como por ejemplo, los Estados Unidos Mexicanos).

197. Morstein-Marx, Fritz (Director), *Gegenwartsaufgaben der öffentlichen Verwaltung*, ed. Heymann, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, 1968, p. 8.

198. Así, el artículo 187 de la Constitución Oriental de 1967, diferente de la norma concordante de la Constitución de 1952, impone al Poder Ejecutivo la fundamentación —de sus propuestas para la provisión de las Direcciones descentralizadas ante el Senado— en las *condiciones personales, funcionales y técnicas* de sus candidatos.

199. Las preocupaciones de popularidad o electorales de los políticos ante procesos de opinión, pueden llevarlos, bajo la presión de los administrados, a decretar prestaciones o crear servicios contrarios a los medios reales o a la organización misma de la Administración. Por el contrario, las presiones de la clientela sobre el sector privado son para éste un desafío, un estímulo para un crecimiento y perfeccionamiento en la organización y en el progreso técnico, (*L'administration dans la France...*, cit., *supra*, nota p. 71).

200. Cfr. *supra*, N° 23 y nota 141.

201. Cfr. *supra*, nota 120, los trabajos citados de Chillón-Medina y *passim*. Cfr., igualmente, para las repercusiones centralizadoras de la planificación en el estado neoliberal de los monopolios, Bourjol, cit. *infra*, nota 453, pp. 43-45.

202. *Infra*, este mismo párrafo y notas 208 a 210.

203. *Supra*, N° 5 *in fine*. Cfr. Sfez, Lucien, cit., *supra*, nota 15, *in totum*.

contabilidad económica nacional,²⁰⁴ tienden a recubrir dos zonas administrativas que se hallan en dos estados distintos en cuanto a la plena introducción de las técnicas modernas de gestión. Por supuesto que éstas no son fácilmente aplicables, en particular, por ejemplo, las llamadas técnicas modernas de dirección general,²⁰⁵ dado que el fin no lucrativo de la Administración, la realización del Estado democrático y social de Derecho, no coincide exactamente con los imperativos aritméticos del crecimiento, la expansión o la ganancia a mediano término. Ahora bien: la lucidez crítica conduce a comprobar si la democratización social realizada por el Estado prestacional no está sirviendo, en casos aislados o en tendencias en vías de generalización, a enmascarar la negativa, o el miedo, a utilizar la ganancia, a mediano plazo o su equivalente, como medida de la eficacia administrativa. Los imperativos de productividad, de concurrencia y competitividad se concretizan por esfuerzos constantes; ellos suprimen la comodidad material e intelectual, creando tensiones permanentes que deben favorecer la iniciativa, el placer del riesgo, la voluntad de luchar. En verdad, se presta un mal servicio a la causa de la democratización y de la socialización, mediante una visión demasiado abstracta del interés general o del servicio público, que no tienda a la eficacia con suficiente dinamismo.²⁰⁶

Comprendiéndolo así, y teniendo conciencia de la imposibilidad de los mecanismos burocratizados para reformarse a sí mismos,²⁰⁷ se ha producido una duplicación —considerada transitoria— de ciertos servicios administrativos, tendente al cumplimiento de ciertas tareas nuevas o altamente especializadas en sectores técnicos de punta, así como, en general, en materia de administración económica.²⁰⁸ El paralelismo de esta Administración “de misión” —afectada a una misión concreta y destinada a extinguirse con el cumplimiento de la misma— con la Administración tradicional, ha estimulado en ésta un cierto reformismo por imitación; de la Administración de misión primero, de sus estatutos flexibles, que permiten la movilidad del personal y la aportación exterior; y, en segundo lugar, de su búsqueda de una gestión competitiva articulada en técnicas financieras modernas.²⁰⁹

204. Cfr. *supra*, N° 30 y nota 183, *passim*.

205. Cf. Meynaud, Pierre, cit., *supra*, nota 139, p. 6.

206. Meynaud, *ibidem*.

207. Cf. Crozier, Michel, cit., *supra*, nota 101.

208. Cfr. Pisani, Edgard, “Administration de gestion, Administration de mission”, *Rev. française de science politique*, París, 1956, p. 315 y ss.; Debbasch, Charles, “La Cinquième République et l’Administration”, *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, t. IV, pp. 347-378, esp. p. 370 y ss.

209. Meynaud, Pierre, cit., *supra*, nota 139, p. 6.

Sin embargo, como su destino y duración ²¹⁰ lo indican, esta Administración de misión es excepcional. La Administración sigue siendo, en general, incapaz de racionalizar, con la misma intensidad que el sector privado, las condiciones técnicas y económicas de esta segunda mitad del siglo XX. En efecto, mientras que el constante reajuste técnico es un imperativo en empresas similares de casi todos los países, el pasaje al mundo de la Administración nos revela una incoherencia casi general. Los apremios de la técnica se vuelven imprecisos y la autonomía es grande, al nivel de los medios; los sistemas de organización son construcciones voluntarias que responden más a los modelos culturales diferentes de la respectiva comarca, que a similares imperativos de eficacia.

Naturalmente, uno de los problemas más graves que se plantean a la Nueva Administración, es el de la conciliación de dicha marcha hacia la racionalización —impulsada considerablemente por el progreso tecnológico—, con la creciente participación de los ciudadanos, en la organización misma de dicho aparato prestacional, cada vez más complejo y altamente especializado.²¹¹

34.F) *Las convergencias.* Las intensas diferencias, constatadas entre Administración y sector privado, no excluyen ciertas convergencias, que hemos venido presintiendo en estos desarrollos.

En un sentido genérico, "administrar", en efecto, no se limita a la Administración, sino que comprende también la labor de dirección y gerencia de la empresa privada, en un sentido tan amplio que se aplica a las actividades gerenciales de asociaciones, iglesias, fundaciones y organismos semejantes. En este sentido, la frontera se torna fluida ²¹² y los límites parecen determinarse sólo por categorías formales, como la que atribuye, en Alemania, a la Administración Pública, todo lo referente a las Fuerzas Armadas, a las empresas públicas de fomento y a los oficios de investigación científica.²¹³ Incluso se ha llegado a proponer que, teniendo en cuenta la plura-

210. Cfr. Lyonnet, Alain, "La mission interministérielle pour l'aménagement touristique du littoral Languedoc-Rousillon: un exemple d'administration de mission", en Lyonnet, Alain, y Menard, Luc-Alexandre, *Recherches sur l'administration de mission dans la vie sociale*, ed. P.U.F., París, 1969, p. 75.

211. Crozier, Michel, *La société bloquée*, París, ed. Du Seuil, 1970, *in totum*.

212. Cf. Morstein-Marx, Fritz, "Stand der Verwaltungswissenschaft", en Morstein-Marx (Hrg.), *Verwaltung*, cit., *supra*, nota 11, p. 39; en el mismo sentido, pero generalizando la "fluidez" excesivamente, *vid.* Thieme, *Verwaltungslehre*, Carl Heymanns Verlag, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, 1967, 345 pp., p. 1.

213. Morstein-Marx, Fritz, *ibidem*, p. 39.

lidad de tendencias convergentes en materia de gestión de empresas (públicas y privadas), sería indicado armonizar y coordinar sus conocimientos en una disciplina de síntesis, que sería nueva en cuanto a su propósito unificador, ya que no en cuanto a sus ideas directrices, una especie de ciencia de la gestión o "gestiología" al nivel de la investigación aplicada.²¹⁴

35.a) *Trasfondo de la pretendida asimilación.* Dicho análisis unitario nos parece histórica y sociológicamente condicionado por la reestructuración del capitalismo avanzado en los países anglosajones y en Europa Occidental, particularmente luego de la Segunda Guerra Mundial.²¹⁵ En la medida en que la realidad latinoamericana exige estructuras y concepciones propias a nuestros imperativos de liberación y desarrollo presididos por un Estado *democrático y social* de Derecho, cuya actividad prestacional tiende no sólo a aumentar la integración de toda la población sino a quebrar los reductos económicos que fundan estructuras semif feudales de poder, en dicha medida —subrayamos— debe considerarse reservadamente toda generalización de esta interpenetración de lo público y lo privado que caracteriza al supercapitalismo contemporáneo.²¹⁶

Más concretamente aún, debe tenerse presente que dicha interpenetración parece llevar, en los países de capitalismo avanzado, a poner al Estado al servicio del gran capital, creando facilidades para éste y atenuando fuertemente la eficacia de su misión democratizante y socializante. En Francia, como en Estados Unidos del Norte, por ejemplo,²¹⁷ se acuerda a la empresa privada la realización de misiones de servicio público, y se generaliza un régimen de empresas de economía mixta, que asegura las ganancias a los

214. Langrod, Georges, "Pour une Gestiologie", *Cahiers d'études et d'informations*, Association des élèves et anciens élèves de l'École nationale supérieure des PTT, París, N° 59, 1968, p. 3 y ss.

215. Corresponde a un intenso proceso de concentración del capital técnico y financiero, que tiene su correspondiente normativa en los tratados de la CEEA (1951), de la CEE y de la CEEA (1957), así como en los acuerdos de La Haya y Bruselas (1970), que presidirán la Europa de los Diez. La victoria de Pompidou en las elecciones de 1969 en Francia, y el referéndum sobre la "construcción europea" de abril de 1972, parecerían liquidar toda posible resistencia política como la protagonizada por De Gaulle. De la posible vivacidad de ésta testimonia, empero, la designación del ortodoxo Messmer como Primer Ministro (julio 1972).

216. Cfr. *supra*, nota 115.

217. Cfr. pretendiendo justificar esta criticable postura, política, enmascarándola técnicamente: Drago, Roland, *Cours de science administrative*, ed. Les cours de droit, París, 1969-1970, p. 76, quien se felicita del fenómeno, coherentemente con sus objeciones a Brewer-Carías. *Vid.* este *Archivo*, t. I, p. 622 (donde debe leerse "liberales" y no "libreristas").

inversores privados y hace soportar los riesgos a la Administración. A pretexto entonces de incorporar, mediante la gestión privada de dichos servicios, métodos modernos a la ejecución de cometidos estatales, se desvirtúa la finalidad última de éstos. Esta desvirtuación sería más peligrosa en América Latina, donde a pretexto de incorporar nuevas técnicas modernas a la realización de servicios públicos y sociales, se permitiría una dominación de sectores económicos claves por el capital extranjero. Inicialmente, la aportación de nuevas técnicas parece renovar intensamente una rama de la producción, pero luego se puede comprobar el efecto nocivo de una "interpenetración importada", que ha sido descrito magistralmente por un eminente economista latinoamericano:²¹⁸

«Las empresas privadas angloamericanas pasan a gozar de una situación de privilegio con relación a idénticas empresas que operan el territorio de los Estados Unidos del Norte (...). Convocadas para actuar en América Latina con una serie de privilegios, fuera del control de la legislación antitrust de los Estados Unidos del Norte y con la cobertura político-militar de ese país, las grandes empresas angloamericanas tendrán necesariamente que transformarse en un superpoder en cualquier país latinoamericano. Correspondiéndoles gran parte de las decisiones básicas con respecto a la orientación de las inversiones, a la localización de las actividades económicas, a la orientación de la tecnología, a la financiación de la investigación y al grado de integración de las economías nacionales, *es perfectamente claro que los centros de decisión representados por los actuales estados nacionales pasarán a un plano cada vez más secundario* (...). Este proyecto (...) consigue sustraer al Estado gran parte de sus funciones sustantivas en la orientación del proceso de desarrollo económico-social (...). Tal proyecto de desarrollo es inviable en las presentes condiciones históricas de América Latina (...). Las grandes empresas, con su avanzada tecnología y elevada capitalización, particularmente apoyadas en numerosos privilegios, al penetrar en una economía subdesarrollada, tienen efectos similares al de ciertas grandes plantas exóticas, cuando son introducidas en ciertas áreas: drenan toda el agua y desecan el terreno, provocando un desequilibrio en la flora y en la fauna, el surgimiento de plagas y otras cosas parecidas. En efecto (...), tienden a provocar desequilibrios estructurales de difícil corrección, tales como mayores disparidades de niveles de vida entre grupos de población y rápida acumulación de desocupación abierta o disfrazada. *Si se reduce la capacidad*

218. El brasileño Celso Furtado, "A hegemonia dos Estados Unidos da América do Norte e o futuro da América Latina", *in totum, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 22, t. I, pp. 575-602.

de control de los gobiernos nacionales (...) tenderá a acentuarse la concentración de las actividades económicas en ciertas subáreas, agravando las desigualdades de nivel de vida entre grupos sociales y áreas geográficas. El resultado último sería un aumento (...) de las tensiones sociales en América Latina. Como las decisiones económicas de carácter estratégico estarían fuera del alcance de los gobiernos latinoamericanos, tales tensiones tenderían a ser vistas (...) solamente desde su ángulo negativo. La acción del Estado tendría que ser de carácter esencialmente represivo». ²¹⁹

En definitiva, la asimilación gerencial de la Administración y del sector privado, la interpenetración importada de ambos, la atribución de la ejecución de cometidos estatales a particulares, la atenuación de los controles públicos sobre la iniciativa privada, son elementos de un mismo movimiento cuya ambigüedad, a juzgar por sus resultados en las economías centrales del mundo capitalista, sólo significa un debilitamiento peligroso de las estructuras y funciones del Estado democrático y social de Derecho.

36.b) *Límites de un perfeccionamiento instrumental*. Formulada esta reserva mayor, tendente a realzar el particularismo de la Administración, ²²⁰ precisado así su dominio reservado, de fines y de medios finalizados, no debe por ello ponerse la feliz realización de éstos en peligro, por una inadaptación, por un desfase temporal y técnico, que hagan del bajo rendimiento y de la ineficacia el monopolio del sector público. La penetración del sector público por la preocupación de los costos y del máximo rendimiento ²²¹ debe ser saludada, no como una convergencia y menos aún como una identificación con el sector privado, pero sí como un perfeccionamiento de los instrumentos institucionales forjados por la comunidad para la concepción y ejecución intransigentes de sus fines.

En dicha orientación, la adopción de técnicas perfeccionadas de gestión empresarial (*management*) puede tener una aplicación idónea en la Administración Pública, y no sería sensato considerarla un privilegio del sector privado. La valoración de la acción por sus resultados, no tiene por qué ser cifrada monetariamente. ²²² La noción de "ganancia" se convierte en

219. Furtado, *ibidem*, pp. 598-601.

220. Cf. Debbasch, Charles, *Science administrative: Administration publique*, ed. Dalloz, París, 1971, 682 pp., pp. 6-7.

221. Debbasch, *ibidem*, p. 6.

222. Delion, André G., "Administration publique et management", *Bulletin de l'Institut international d'administration publique*, París, janvier-mars 1969, p. 55 y ss.

“el excedente de los valores producidos con relación a los valores consumidos”, que toda empresa, pública, cooperativa, en cogestión o privada, debe deslindar. Para calcular políticas culturales o sociales, se consideran los beneficios no-monetarios, pasándose de la óptica monetaria “costo-ganancia” a la óptica general “costo-eficacia”. Una de las mayores adquisiciones recientes de las ciencias administrativas aplicadas a la Administración es la admisión de que todas las actividades estatales, que se trate de los servicios esenciales, como de los servicios públicos o de los servicios sociales, o, evidentemente, de la actividad privada a cargo de la Administración,²²³ son valorables, en mayor o en menor medida, mediante juicios de “costo-eficacia”.²²⁴

En efecto, los cometidos estatales, incluso los servicios esenciales,²²⁵ no son ni podrían ser razonablemente administrados con prescindencia de toda consideración de costos,²²⁶ pues ello terminaría arruinando a las empresas públicas y facilitando el control del mercado por un renaciente sector privado, siempre listo para reasumir, mediante el poder económico, la conducción de la *res publica* que el Estado democrático y social de Derecho se propuso arrebatarse, para convertirla en patrimonio de las mayorías y palanca de promoción integral del Hombre en sociedad. Existe una idea falsa, muy arraigada, que confunde cometidos estatales y gratuidad (o, por lo menos, débil rentabilidad) prestacional, de donde se ha deducido, con idéntica equivocación, que, en particular respecto de los servicios públicos y servicios sociales, se trataría de actividades que los particulares no pueden o no quieren emprender, por cuanto ellas se fundan en prerrogativas y sujeciones especiales, como la no-rentabilidad, lo que postularía criterios de explotación contrarios al cálculo de costos y a la ganancia vigentes en el sector privado.

En verdad: en primer lugar, todos los cometidos que hoy son estatales, se han desgajado históricamente del “sector privado”, en cuanto el Estado

223. Para la distinción de los cuatro cometidos estatales, *vid.* Sayagués-Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, 3ª ed., Montevideo, 1963, t. I, p. 48 y siguientes.

224. Delion, *cit.*, *supra*, nota 222, p. 57.

225. *Cf.*, para su noción, Sayagués-Laso, *cit.*, *supra*, nota 223, p. 55.

226. Distribuir sin producir, lleva en poco tiempo a la imposibilidad de la distribución. La demagogia a corto plazo de políticos sin formación administrativa, termina quebrando así el instrumento puesto en sus manos por el poder público, para la ejecución de una actividad prestacional que ya no podrá apuntalar la realización del Estado democrático y social. La demagogia es, históricamente, la antesala del fascismo.

le es posterior, puesto que la concientización institucionalizada de las mayorías ascendentes se da históricamente, progresivamente, a partir del Neolítico. En segundo lugar, los servicios esenciales son aquellos cometidos que, desde fines de la Edad Media, nunca han sido ejercidos por particulares, a los cuales se les reputa insusceptibles del contrato de concesión; así, no se concibe una concesión de relaciones exteriores, de defensa nacional o de la justicia, actividades *esenciales* del poder público en la Edad Moderna, pero no existe razón suficiente para que su gestión sea irracional o no tenga en cuenta principios de gestión tales como la eficiencia y la eficacia, aunque su financiación pueda ser ampliamente sustentada en el impuesto. En tercer lugar, los servicios públicos y los servicios sociales son actividades prestacionales concretas, cuya racionalidad y eficacia exigen una estructuración y funcionamiento respetuosos de las técnicas modernas y que, aun cuando eventualmente amparadas en subvenciones o en una tributación especial, tienen que rendir cuentas de su gestión; los particulares suelen prestar servicios sociales por derecho propio, y penetrar mediante concesión en la prestación de servicios públicos, aceptando su régimen de privilegios y sujeciones, todo lo cual hace pensar que el cálculo de costos y la exigibilidad de una rentabilidad (no necesariamente monetaria) son aquí plenamente compatibles. En cuarto lugar, las llamadas actividades privadas de la Administración tiene una frontera fluida, y en los países en vía de *subdesarrollo*, la expansión del régimen de servicio público, para una mejor realización del Estado democrático y social, tenderá a un creciente trasvase de actividades privadas hacia ella, por un lado, y, por otro, a la incorporación posterior de muchas de estas actividades (por ejemplo, la banca,²²⁷ la explotación petrolífera²²⁸) a la categoría de los servicios públicos. Obvio es decir que, respecto de esta cuarta categoría de cometidos estatales, la rigurosa exigencia de criterios de gestión racionales y remuneradores será de principio.

Sería arbitrario deducir, de este enriquecimiento práctico de la acción del poder público en régimen prestacional,²²⁹ la inexistencia de una espe-

227. En cuanto ella es decisivo puntal de un poder político contrario a la democracia, como lo ha probado la corta experiencia del Banco Central, reclamado para un mejor control de la banca privada en la República Oriental desde los años cincuenta y creado —mediante una garantía institucional constitucional— apenas por la Constitución de 1967 (disposición especial letra "F").

228. Cf. Sayagués-Laso, Enrique, *Consulta* cit., *supra*, nota 109, p. 443.

229. Preferimos hablar de *régimen prestacional*, en lugar de "régimen de servicio público", pues aquella expresión evita los equívocos de este último y tan debatido concepto.

cificidad —previamente demostrada por diferencias definitivas, en los países capitalistas— de la Administración pública.²³⁰ Todo lo aquí desarrollado, en cuanto a las diferencias existentes, y en cuanto a las convergencias de orden técnico, sólo permite establecer un fortalecimiento *instrumental*, adjetivo, secundario, del régimen y de los fines de la Administración. Sólo así entendida cabe compartir la afirmación de que, tanto los Estados como las comunidades supranacionales (de orden regional en particular) deben fundar su actividad prestacional en las condiciones racionales de eficacia de las opciones colectivas, basadas a su vez en la elaboración racional de una estrategia.²³¹

37.c) *Una dimensión sustancial de la "apariciencia administrativa"*. Las técnicas modernas de gestión empresarial (*management*) no pueden sin embargo limitarse, en el Estado democrático y social, a la simple ejecución de procedimientos lógicos o de sistemas econométricos, por necesarios que éstos sean. Al superar el burocratismo organizatorio, debe centrarse el objetivo en los hombres y en la filosofía política del Nuevo Estado. Los hombres deberán no sólo aceptar los nuevos métodos y los nuevos conceptos, no sólo aplicarlos, sino convertirlos en un reflejo, personal y vivido.

En este sentido, *las técnicas de gestión se convierten en técnicas de participación*, lo administrativo desborda una vez más sobre lo político. La apuesta de las técnicas modernas de gestión empresarial se podría perder, si se limitara a fórmulas abstractas e hiciera más inhumana la administración de los asuntos públicos; pero dicha apuesta podría ser ganada, ya que no tiene sólo un alcance administrativo. Las reglas de gestión empresarial pueden contribuir a la elaboración de una filosofía política, en la medida en que tiendan a adaptar las estructuras a las necesidades sociales de *explicación*,²³² en que obliguen a explicitar las motivaciones de las opciones públicas que influyen a su vez tan fuertemente en las opciones de los ciudadanos mismos, imponiendo así el hacerlas comprensibles para todos. De este modo, la doctrina administrativa se nos presenta hoy como la articulación de un "envite" (*enjeu*) político más amplio: la reconciliación del ciudadano con la democracia de una Edad administrativa condicionada por la técnica, dándole la parte que le corresponde en la forja de su destino.²³³

230. En contra, Delion, cit., *supra*, nota 222, quien resume bastante bien la corriente asimilacionista aquí combatida.

231. Cf. Delion, *ibidem*, p. 56.

232. En el sentido de Rivero, Jean, cit., *supra*, nota 120, p. 822.

233. Cf. Delion, cit., *supra*, nota 222, *ibidem*.

38. *Elementos para una definición.* Dejando de lado los elementos puramente formales; ateniéndonos a la determinación histórica concreta, para América Latina; parece prudente utilizar los elementos reseñados en los párrafos precedentes de este trabajo, para ir situando *provisoriamente* la noción de Administración, en la certidumbre de que el presente estadio de nuestra investigación carece de la madurez suficiente para una aproximación rigurosamente sintética del concepto, debiendo ésta serlo sólo de carácter predominantemente analítico.²³⁴

Con estas limitaciones, la *Administración Pública*:

1. Es una comunidad superior a, y diversa de, las administraciones privadas.
2. Está constituida por una organización de agentes públicos, subordinada al poder político, democrático y social.
3. Tiene por fines la quiebra de la dominación deformante y explotadora que es causa de la causación circular acumulativa²³⁵ del subdesarrollo, y la realización del Estado democrático y social de Derecho.
4. Se propone, para ello, la promoción integral del Hombre en sociedad, para lo cual considera primordial su participación dominante en la ampliación, intensificación y perfeccionamiento técnico-gerencial de los servicios prestacionales del poder público.²³⁶

III

DEL MÉTODO

39. *Un horizonte desdibujado.* El estudio de la Administración Pública en la América Latina de este umbral del siglo XXI, se encuentra condicionado

234. Cfr. con la muy diferente aproximación, igualmente analítica, de Nigro, cit., *supra*, nota 91, p. 25.

235. Sobre la dominación extranjera como factor decisivo del subdesarrollo tienden a coincidir la mayoría de los autores contemporáneos, tanto antropólogos como economistas. *Vid.*: Ribeiro, cit., *infra*, nota 369, *in totum, passim*, para los primeros; Bettelheim, Charles, *Planification et croissance accélérée*, París, Maspero, 1965, para los segundos.

236. Cfr. con las definiciones material (p. 2) y funcional (p. 3) de Thieme, cit., *supra*, nota 212.

y deformado por una doble tradición que le es extranjera: en primer lugar, por la tradición europea continental (*A*), prolongada en sus aspectos menos fecundos; en segundo lugar, por una recepción inmadura de las realizaciones de la tradición científica angloamericana (*B*), recepción que olvida las limitaciones de esta tradición que sólo abarca la mitad del universo relevante. La tradición europea hace del método jurídico (*C*), en sus variantes alemana clásica y francesa contemporánea, el instrumento casi exclusivo de la Administración, instrumento cuyas virtualidades cognitivas parece necesario enriquecer, a la vista de la experiencia angloamericana, integrando al derecho administrativo en el marco pluridisciplinar de las ciencias administrativas (*D*).

En efecto, la brillante tradición continental tiende a olvidar las aportaciones de la cameralística germánica, limitándose a una visión formalista y superficial, la del derecho administrativo, necesaria, pero insuficiente, para valorar los fenómenos en su unidad, así como inadecuada para impulsar lúcidamente los cambios institucionales. La Administración se resiente así de un enfoque juricista, ajeno a la esencia teleológica de las ciencias sociales e ignorante de las conclusiones de las ciencias políticas —en su sentido más amplio.

Por otra parte, el formidable desarrollo alcanzado en los Estados Unidos del Norte por las ciencias administrativas desde los años veinte de este siglo, parte igualmente de un enfoque desequilibrado de la realidad, desconocedor de los fines concretos immanentes al Estado democrático y social de Derecho, cosificante de las realizaciones humanas que sólo tiende a valorar en el plano instrumental de la eficiencia material, descuidando todo fin macrosocial y, en particular, las consecuencias distributivas de una acción administrativa al servicio del Hombre en sociedad.

Fundamentalmente, el juricismo de tradición romanista y de acentuación castellana, pero también el mecanicismo de cuño angloamericano, actuando metodológicamente sin una integración complementaria y recíproca, forjan una Administración Pública que descuida al sujeto primordial de toda ciencia humana y social, de toda acción, al Hombre mismo.

Trataremos de ver seguidamente, en el orden enunciado en el primer párrafo de este número, la doble perspectiva así enunciada, y las posibilidades de su superación pluridisciplinar, que sólo enunciaremos aquí someramente, para tratarlas en detalle en un trabajo posterior.

40.A) *El juridicismo tradicional*. La fuerza expansiva del liberalismo y del *Rechtsstaat* como ideología jurídica del capitalismo de pequeñas unidades del siglo XIX, olvida sistemáticamente en toda Europa continental los esfuerzos anteriores de las ciencias camerales en Alemania²³⁷ y los concomitantes de algunos autores franceses²³⁸ y españoles.²³⁹ En cierta medida, el triunfo de la Revolución Francesa y el ascenso de la burguesía se encuentran en la base del desarrollo que adquiere progresivamente la consideración "defensiva"²⁴⁰ de la Administración Pública, y que preside los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales del derecho administrativo. No se trata tanto de forjar una Administración al servicio de los ciudadanos, sino de defender a éstos respecto de sus eventuales excesos; de ahí la visión patológica, procedimental y fundamentalmente procesal, que domina a su vez al derecho administrativo. El propósito de limitar los daños y perjuicios que pueden emanar de la Administración, trae consigo otras deformaciones sucesivas: entre éstas, la reducción de lo administrativo a la norma que lo rige, la identificación del administrador con el jurista de derecho administrativo, la formación casi exclusivamente jurídica de los futuros administradores,²⁴¹ la reducción de lo administrativo a un "desierto

-
237. Cfr. ampliamente, Maier, Hans, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, ed. Luchterhand, Neuwied a.R. y Berlín, 1966; Morstein-Marx, Fritz, "Die Bundesrepublik Deutschland", en el Congreso por él dirigido, *Verwaltungswissenschaft in europäischen Ländern. Stand und Tendenzen*, ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1969, 283 pp., pp. 222-249, esp. p. 223.
238. Cfr. Langrod, Georges, *Frankreich*, en dicho Congreso, pp. 26-50, esp. p. 26, citando a Bonnin, Macarel y Vivien.
239. Señaladamente la obra de Colmeiro, Manuel, *Derecho administrativo español*, 1ª ed. de 1850, 4ª ed. de 1876, apéndice de 1880. Cfr. los trabajos reunidos en *Estudios jurídico-administrativos en honor de Colmeiro*, ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago (Compostela), 1950; así como Royo-Villanova, Segismundo, "Colmeiro y la Ciencia administrativa", en el volumen *Centenario de los iniciadores de la ciencia jurídico-administrativa en España*, ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1969, 283 pp., pp. 222-249, esp. p. 223.
240. Particularmente notable en las obras clásicas del derecho administrativo francés, como la de Laferrière, pero igualmente dominante en las posteriores, donde sólo mucho más tarde parece comprenderse que la Administración no es el Consejo de Estado, sino que éste surge sólo cuando aquélla no funciona debidamente o para impedir que esto acaezca.
241. Aplastante en Francia hasta 1945 y aun dominante luego de la creación de la E.N.A.: cfr. Bloch-Lainé, François, Président, *Rapport de la commission d'étude des problèmes de l'Ecole Nationale d'Administration*, avril 1969, ed. La documentation française, París, p. 36. Igualmente abrumadora en Alemania, donde el monopolio de los juristas (*Juristenmonopol*) en la función pública motiva que se estudie, no tanto la apertura de la Administración a otras formaciones previas, sino la incentivación del estudio de lo administrativo dentro de la carrera jurídica tradicional: *vid. Gutachten über die juristische Ausbildung unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Verwaltung*, ed. Grote, Colonia y Berlín, 1965, 208 pp.

de mecánica jurídica",²⁴² en el cual las puras formas se van vaciando²⁴³ de sus contenidos concretos iniciales, aun estrechamente vinculados a la realidad, hasta encontrarnos con una ajenidad²⁴⁴ de la máquina pública respecto de su entorno, a comienzos del siglo xx.

Dicha ajenidad, conforme a la ideología liberal,²⁴⁵ al impedir un estrecho contacto entre las normas y la realidad, a la que se aplican, convierte a aquéllas en meras palabras,²⁴⁶ en un lenguaje cuya desencarnación se acentúa al adquirir las normas administrativas una jerarquía superior mediante su recepción en los ordenamientos constitucionales, dado que esta recepción sigue teniendo naturaleza retórica,²⁴⁷ y, por ende ficticia,²⁴⁸ e insatisfactoria.²⁴⁹ Si a esto añadimos la incapacidad creadora del posi-

-
242. Cf. Gonidec, Pierre-François, *Cours d'Institutions internationales*, ed. Les Cours de Droit, París, 1970-71, p. 5, quien fustiga esta esterilización de la vida, este encapsulamiento alienante del juridicismo tradicional de nuestras Facultades de Derecho.
243. Cfr. para las formas vacías de "Derecho, Seguridad, Bienestar", Ellwein, Thomas, *Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre*, W. Kohlhammer V., Stuttgart/Berlín/Colonia/Maguncia, 1966, p. 31.
244. Ellwein, *ibidem*, p. 30.
245. El jurista tradicional, ignorante de las conclusiones de la política, de la economía y de las lecciones de la historia, será esencialmente incapaz de comprender las realidades sociales que subtienden a la norma, sólo podrá contemplar a éstas desde fuera, murmurando *laissez faire, laissez passer*.
246. Cfr. para esta "semántica" constitucional, la obra de Loewenstein, Karl, *Verfassungslehre*, ed. Mohr, Tubinga, 1959, 431 pp., *in totum*. En América Latina, en el mismo sentido, Restrepo-Piedrahíta, Carlos, "El Estado constitucional liberal para el desarrollo", *Rev. de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, dic. 1967; y Tejera-Paris, Enrique, *Administración Pública: Teoría de la estructura administrativa para el desarrollo*, ed. Distribuidora América Latina, Caracas, 1963, 315 pp., esp. p. 14. Respecto de la aportación de Loewenstein, *vid.*, por todos, Martín-Retortillo, Sebastián, "Administración y Constitución: En torno a la «Teoría de la Constitución», de Karl Loewenstein", *Revista de Administración Pública*, Madrid, Nº 53, 1967, pp. 9-34, y la bibliografía indicada en su pág. 10.
247. Cf. Luhmann, Niklas, *Theorie der Verwaltungswissenschaft: Bestandsaufnahme und Entwurf*, ed. Grote, Colonia y Berlín, 1966, su p. 95, nota 160.
248. Cfr. Cathérine, Robert, y Thuillier, Guy, *Introduction à une philosophie de l'administration*, préface de Vladimir Jankelevitch, ed. Armand Colin, París, 1969, 376 pp., pp. 203-204, quien ejemplifica la distancia creciente entre norma y realidad, hasta que siendo el exceso ya demasiado visible, la Administración se ve obligada a "reconsiderar" la realidad para reducir el abusivo margen de ficción reinante.
249. Respecto de la generalizada insatisfacción por el estado actual de los estudios de derecho, *vid.* el apasionante librito de Capella, Juan Ramón, *Sobre la extinción del Derecho y la supresión de los juristas*, ed. Fontanella, Barcelona, 1970.

tivismo,²⁵⁰ tenemos que la unilateralidad del enfoque tradicional de la Administración se ve agravada por un fijismo inmanente, típico del estructuralismo funcionalista,²⁵¹ que prescinde de la misión esencial de la Administración en el Estado democrático, la promoción del cambio económico y social.

De este modo, el gusto por la abstracción y el culto de la forma prevalecen sobre el sentido de las realidades y la aptitud para la acción.²⁵² El liberalismo se apoya sobre un postulado de equilibrio, cuya falsedad se ha demostrado fehacientemente, tanto en economía²⁵³ como en ciencia política. La imperiosa necesidad de restablecer el equilibrio en una sociedad regida por la *ley del desequilibrio*, constantemente acentuado por un proceso de causación circular acumulativa,²⁵⁴ impone no sólo el abandono teórico del liberalismo, sino, en particular, el rechazo de sus consecuencias concretas en la consideración del Estado, de la Administración Pública y del ordenamiento normativo que los rige. La formulación normativa, el derecho positivo, no es un fin sino un medio: las ciencias jurídicas

-
250. Cf., por todos, Leibholz, Gerhard, "Les tendances actuelles de la doctrine du droit public en Allemagne", *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, París, 1931, t. 1, pp. 207-224, reproducida en español en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1931, año 80, t. 159, pp. 545-564; y en Leibholz, *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 15-49. Siguiendo a las clases del mismo Leibholz, *Einige Grundfragen der modernen Demokratie*, Facultad internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, Estrasburgo, 1963, *vid.* Cortiñas-Peláez, León, "Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público", *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, ed. I.E.A.L., Madrid, 1969, t. I, pp. XXXIX a CLIX, esp. pp. CXLII y ss.
251. Sin comprometer aquí opinión sobre la polémica suscitada por el estructuralismo, cfr. la postura favorable de Auzias, Jean-Marie, *Clefs pour le structuralisme*, 3ª ed. Seghers, París, 1971, esp. p. 222, con el rechazo matizado de las tesis neomarxistas (de Althusser, Louis, *Pour Marx*, Maspero, París, 1965) que realiza Lefebvre, Henri, *Au-delà du structuralisme*, ed. Anthropos, París, 1971, pp. 313 a 417. Para una crítica radical de este estructuralismo funcionalista que casi no admite convergencia alguna con el progreso mediante el cambio social —salvo quizá en Talcott Parsons del último período—, cfr. las breves pero muy interesantes precisiones del curso de Gonidec, cit., *supra*, nuestra nota 242, su p. 7.
252. Cf. Escoube, Pierre, "Les hommes dans l'administration", en Langrod, Georges, director, *Traité de science administrative*, ed. Mouton, París, 1966, p. 329.
253. Cf. Myrdal, Gunnar, *Economic Theory and Under-developed Regions*, ed. Gerald Duckworth & Co., Londres, 1957, XII + 168 pp., *in totum*. Igualmente, en materia social, el famoso estudio de Myrdal, *An American Dilemma: The Negro Problem and Modern Democracy*, ed. Harper & Bros, Nueva York, 1944, LIX + 1.484 pp., *passim*.
254. Cf. Myrdal, *Economic...*, cit., *supra*, nota 253.

se reducirían a vana palabrería,²⁵⁵ si su consideración de la Administración prescindiera de las condicionantes de aquella formulación o desconociera un balance crítico de sus repercusiones, no sólo formales, sino en la totalidad de la realidad, regida por el principio de la unidad fenoménica.²⁵⁶

41.a) *Inadecuación del derecho público clásico a nuestros países.* Puede hablarse de un divorcio ante esta distancia creciente entre aspiración y realización, que marca la aplicación del enfoque positivista a las realidades económico-sociales enfrentadas por la Administración. Pero quizá, atendiendo a las sociedades dominadas y deformadas “en vía de subdesarrollo”, sería más exacto rastrear hasta dónde los enfoques forjados por los países dominantes —y esto vale también para el estructuralismo funcionalista— son inadecuados para realidades tan diferentes. En este sentido, por ejemplo, nos parece cada día más evidente la vulnerabilidad del derecho constitucional clásico en los países del Tercer Mundo.²⁵⁷

En efecto, no se trata sólo de que exista un fracaso innegable²⁵⁸ de los “principios” occidentales para mejorar la Administración Pública, convertida ahora en el principal instrumento de desarrollo global, y en donde, con frecuencia, se ha pretendido sustituir la solución cualitativa de los problemas políticos y económicos por un mero aumento cuantitativo de la capacidad administrativa de los países subdesarrollados.

Se trata de un fracaso o, por lo menos de una grave inadecuación, virtual y cada día más explícita, de algunas de las ideas, de las institu-

255. Urwick, L., *The Elements of Administration*, ed. Isaac Pitman & Sons, Londres, 2ª ed., 1947 (citamos la trad. española, ed. Herrero Hermanos, México, 4ª ed., 1967, p. 38); Jiménez-Castro, Wilburg, “La administración pública y el desarrollo integral”, en la obra colectiva de Velasco-Ibarra, Martínez-Cabañas, Riggs, Frieiro, Duhalt-Krauss, Martínez-Silva, Jiménez-Castro, y De Baecque, *Administración Pública y desarrollo*, ed. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la U.N.A.M., México, 1970, pp. 271-314, esp. p. 276.

256. *Tout se tient*, tal es la expresión de una de las leyes fundamentales del conocimiento, la ley de la unidad de los fenómenos, que pone en evidencia una idea esencial, la idea de totalidad. No existe un ente normativo independiente de entes no normativos, sino que unos y otros se encuentran indisolublemente entrelazados. Cf. Gonidec, *Cours d'Institutions internationales*, cit., *supra*, nuestra nota 242, p. 5.

257. Así, para las libertades públicas, creemos haber contribuido a demostrarlo en Cassinelli-Muñoz y Cortiñas-Peláez, *Des droits de l'homme au Tiers Monde?*, informe al Coloquio sobre los Derechos Económicos y Sociales de Bruselas (1967), Centre interuniversitaire de droit public/Centre interuniversitaire de droit comparé, que esperamos sea publicado antes de fines del próximo año en la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (Montevideo).

258. González-Pedrero, Enrique, Introducción a *Administración Pública y Desarrollo*, cit., *supra*, nuestra nota 255, su p. 9.

ciones básicas del derecho público forjado en Europa y en los Estados Unidos del Norte, en los primeros tiempos de la expansión mundial del capitalismo. Basta pensar, para sólo insinuar un campo de fecundas investigaciones: en derecho financiero, en los principios presupuestarios de la anualidad y del equilibrio; en derecho constitucional, en la profesionalización irrestricta de la carrera judicial, en el parlamentarismo, en la representación proporcional, en la reserva de la ley, en el régimen del pluripartidismo, en la libertad formal de la radiotelevisión; en derecho administrativo, en la responsabilidad irrestricta de la Administración, en la indemnización necesaria y previa de toda expropiación; en derecho internacional y de las organizaciones internacionales, en la extensión del mar territorial, en la protección diplomática de empresas extranjeras, etc. Se trata, parece obvio resaltarlo, de principios que los países hoy dominantes adoptaron generalmente luego de haber alcanzado su propia integración nacional y de haber logrado, mediante ella, una irreversible liberación en lo exterior que les permitiera cosechar y redistribuir en exclusividad los frutos económicos de una expansión creciente. Sin pesar su significado, simplemente por haber sido adoptadas por países altamente desarrollados, confundiendo incluso desarrollo económico con nivel de civilización,²⁵⁹ se importaron indiscriminadamente dichas instituciones, sin comprender que en muchos casos ellas serían factor de debilitamiento de Estados incipientes, frenarían los mejores esfuerzos de integración nacional, acentuarían las posibilidades de presión de los grupos internos y de los intereses de potencias extranjeras, disminuirían, en resumen, nuestras tardías posibilidades de alcanzar un despegue económico que es la única garantía real de instituciones libres y democráticas.²⁶⁰

La antropología dialéctica contemporánea ²⁶¹ permite comprender fácilmente —sin rubores ni complejos— las disparidades de civilización que

259. Mentalidad alienada de nuestros estadistas y juristas, que no tienen rubor en someterse a —o aun, en integrar— instituciones como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, cuyo Estatuto invoca (Art. 38, apartado 1, inc. c.) los principios generales de derecho reconocidos por *las naciones civilizadas*, en expresión de inequívoco racismo, luego de la cual nada extraña la jurisprudencia sentada en el caso del *Sudoeste africano* de 18 de julio de 1966.

260. Cf. Hauriou, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4ª ed., Montchrestien, París, 1970, esp. la 2ª Parte (*Le droit constitutionnel classique à l'épreuve des mondes nouveaux*), *in totum*.

261. Cfr. Ribeiro, Darcy, *Las Américas y la Civilización*, 3 vols., ed. Centro Editor de América Latina. Buenos Aires, 1969-1970, y *L'enfantement des peuples*, ed. du Cerf, París, 1971, respectivamente 800 y 124 pp.

nos separan de los países dominantes del siglo xx, y, por ende, la necesidad de buscar nuestro propio camino para alcanzarlos.²⁶² No sucedía así en generaciones anteriores, que se contentaban con explorar los catálogos políticos europeos, a falta de tiempo y medios para utilizar los propios. Con razón ha podido hablarse de una esquizofrenia (institucional) y decirse complementariamente a este respecto:

Cada vez que las modas políticas extranjeras dejaban de cuajar en nuestro medio, se procedía a reemplazarlas por otras más nuevas e igualmente apartadas de él (...). Fue creciendo así una desvinculación con la realidad, puesto que se jugaba sólo con ideas y palabras; y se llegó eventualmente a ese fenómeno típicamente (nuestro): dictaduras monstruosas con legislación y constituciones hasta progresistas, que, por supuesto, jamás se aplicaban. En América Latina, las elucubraciones intelectuales se convirtieron en opio de generaciones enteras de universitarios, volviéndose un gigante continente de esquizoides políticos, en el que las declaraciones y escritos pocas veces llegan a mostrar relación con los hechos.²⁶³

Lo grave, en este umbral del siglo xxi, consiste en la ingenua creencia, acrítica, de que quizá el fracaso de la estructura económica no tenga ninguna relación con estructuras político-administrativas tan inadecuadas. Esta mentalidad legalista, patentizada en Chile por el mito de la Contraloría General de la República,²⁶⁴ en la República Oriental por un aberrante bicameralismo y una representación proporcional curiosamente limitada cuando se trata de asegurar representación parlamentaria a ciertos feudos despoblados,²⁶⁵ se manifiesta por ejemplo en los Estados Unidos Mexicanos

262. En este sentido, Ribeiro, *Las Américas...*, cit., t. 3, pp. 145-194; Jaguaribe, Helio, *Desarrollo económico y desarrollo político*, ed. Universitaria de Buenos Aires, 1964, 215 pp. (original en portugués, *Desenvolvimento econômico e desenvolvimento político*, ed. Fundo de Cultura, Río de Janeiro, 1962), y, del mismo Jaguaribe, más recientemente, "Modelos políticos y desarrollo nacional en Latinoamérica", en *Hacia una política de integración para el desarrollo de la América Latina*, ed. Sociedad Interamericana de Planificación, San Juan de Puerto Rico, 1967.

263. Tejera-París, cit., *supra*, nuestra nota 246, p. 14.

264. Cfr., con todo, Silva-Cimma, Enrique, Panorama y perspectivas de la crisis institucional chilena, en Cortiñas-Peláez (Director), *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso* (Uruguay), ed. I.E.A.L., Madrid, 5 tomos, 1969, en su t. IV, pp. 523-551, cuyos matices (escritos en 1966) iluminan magistralmente la posterior evolución de Chile.

265. "Corresponderán a cada Departamento, dos Representantes por lo menos" (Art. 88 inc. 2 de la Constitución de 1967), con lo cual se potencia el voto rural en departamentos de débil densidad, debilitando parejamente el sufragio de los departamentos más densos y urbanizados. Es, con las diferencias del caso, la constitucionalización de los "burgos podridos" del siglo xix británico.

por las formas aparentes de control, judicial²⁶⁶ y legislativo,²⁶⁷ de la eficiencia administrativa, profundamente inoperantes.

42.b) *La metódica superación del juridicismo.* La Administración Pública en América Latina debe ser estudiada como un fenómeno social, resultado de causas definidas y averiguables.²⁶⁸ Dentro de éstas, el hecho normativo o jurisprudencial se nos presenta como un elemento a encuestar y no como un dato definitivo. Es menester tender un puente que salve el abismo mental, cada vez más ancho y profundo, que separa a los educados y preparados únicamente en materia de las mal llamadas "humanidades", de aquellos cuyas mentes han sido conformadas por la tecnología, aplicada a las máquinas, que tienden a subordinarnos cada vez más por lo que respecta a las bases materiales de la existencia.²⁶⁹

Parece necesario enriquecer la mentalidad del legista con la del organizador. Precisamente, a la resistencia de los hombres de Derecho cabe atribuir muchos de los retrasos existentes en la aplicación de técnicas modernas de organización y métodos (O. y M.) a la realidad administrativa.²⁷⁰ Acostumbrados al enfoque contencioso, patológico, del acto administrativo, los legistas —que carecen de una preparación pluridisciplinar de verdaderos juristas— comprenden difícilmente que un acto contrario a la ley pueda ser indispensable²⁷¹ y que un acto sea costoso, tardío y deshumanizado, siendo como es, en un todo, conforme al precepto de la norma.²⁷²

Parece llegada la hora de recordar que el Derecho es una de las ciencias sociales, y que *el derecho administrativo es una de las ciencias administrativas*, siendo impensable que la unidad del objeto, la Administración Pública, pueda ser compatible con la ignorancia reinante, en el

266. Duhalt-Krauss, Miguel, "El control de la eficiencia como complemento de la reforma administrativa", en *Administración pública y desarrollo*, cit., *supra*, nuestra nota 255, pp. 107 a 211, esp. pp. 180-182.

267. Duhalt-Krauss, Miguel, *ibidem*, pp. 182-184.

268. Cfr. Urwick, cit., *supra*, nuestra nota 255, p. 25.

269. Urwick, *ibidem*, p. 13.

270. Cf. Moulias, Daniel, "Organisation et méthodes", en Langrod, *Traité...*, cit., *supra*, nuestra nota 12, p. 540.

271. Luhmann, cit., *supra*, nuestra nota 247, habla de la eventual necesidad o, por supuesto, de las útiles funciones, que puede cumplir una acción administrativa ilegal (p. 99), invocando paralelamente el *permissive leadership* de la sociedad angloamericana con remisión a Bensman (Joseph) y Gerver (Israel), "Crime and Punishment in the Factory: The Function of Deviance in Maintaining the Social System", *American Sociological Review*, 28, 1963, pp. 588-593.

272. Moulias, cit., *supra*, nuestra nota 270, *ibidem*.

campo de los legistas administrativistas, respecto de las conclusiones de las otras ciencias administrativas.

Sin que proceda entrar en este momento al detalle de la metodología de las ciencias sociales,²⁷³ parece indisputable que toda ciencia exige una aproximación respecto de su objeto, la comprensión de éste, y, si se trata de una de las ciencias políticas,²⁷⁴ saber actuar a tiempo para provocar el cambio en cuestión.²⁷⁵

-
273. Cfr. los manuales correspondientes, por ej. Duverger, Maurice, *Méthodes des sciences sociales*, París, 3ª ed. P.U.F., VIII + 503 pp., 1964; y Pinto-Grawitz, *Méthodes des sciences sociales*, París, 4ª ed., Dalloz, X + 950 pp., 1971.
274. Las ciencias administrativas (incluso la ciencia administrativa en singular) son consideradas como una rama de la ciencia política por Molitor, André, *Préface* a la recopilación de Molitor-Gazier-Braibant, *L'administration publique*, ed. Armand Colin, París, 1971, 526 pp., p. 18. En el mismo sentido, ya antes, Molitor, André, *Administración Pública*, trad. esp. Jordana de Pozas, Unesco, Madrid, año 1961.
275. La docencia latinoamericana de Derecho público teme la realización (eventualmente vana, siempre modesta) de todo esfuerzo prospectivo. Está "instalada" en la cómoda postura del comentario exegético *a posteriori* al punto de que parece poco menos que insólito el que un profesor, convertido entonces en auténtico jurista, se preocupe y exponga seriamente sus preocupaciones ante las insuficiencias institucionales de su país. Los alumnos salen así de la Universidad convencidos de la exactitud de sus conocimientos, sin que jamás se les haya siquiera indicado la distancia que media entre dichos textos "semánticos" y la realidad nacional concreta. Cfr., en el sentido que preconizamos, de una asunción responsable de sus responsabilidades de jurista, las seis contribuciones chilenas presididas por Silva-Cimma, "Introducción común a los trabajos chilenos", en el *Homenaje a Sayagués-Laso...*, cit., *supra*, nota 250, su t. I, pp. 849-50. En el mismo sentido, algunas de las últimas publicaciones de Brewer-Carías, Allan-Randolph, tales como: su *Prólogo* a su propio libro *El control de las actividades económicas del Estado en el derecho venezolano*, ed. Contraloría General de la República, Caracas, 1969, pp. 1-33; "Las transformaciones de la Administración Pública para el desarrollo: el caso de Venezuela", *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1969, N° 58, p. 387 y ss.; así como su (muy discutible) *Aspectos institucionales del Transporte y Tránsito en el Área Metropolitana de Caracas*, prólogo de Antonio Moles Caubet, Fondo Editorial Común, Caracas, 1971, y, finalmente, su conferencia *Problemas institucionales...*, cit. *supra*, nota 84. En sentido convergente, recordamos los trabajos de Real, Alberto Ramón, *Las estructuras políticas y administrativas uruguayas en relación con el desarrollo*, Montevideo, ed. La Justicia Uruguaya, 1965; de Giorgi, Héctor, *La Nueva Administración Pública (Ensayo de una reconstrucción orgánica del Estado)*, Montevideo, ed. Amalio M. Fernández, 1965 (algo ambiguo en su horizonte), y Cortiñas-Peláez, León, "Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público". Introducción General al *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, sus pp. XXXIX a CLIX. Obviamente integráramos en esta corriente los trabajos de la *Escuela Democrática* en la doctrina española de derecho administrativo, tales como: García de Enterría, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del Poder", *Rev. de Administración Pública*, Madrid, 1962, N° 38, p. 159 y ss.; Nieto-García, Alejandro, *El mito de la Administración prusiana*, Sevilla, ed. del Instituto García

Ahora bien, ninguno de estos extremos ha sido cumplido hasta hoy por el estudio de la Administración Pública en América Latina. Pasible de las críticas tradicionales que apuntaban en el siglo XIX a la "inutilidad de la jurisprudencia como ciencia",²⁷⁶ podemos decir que nuestro derecho administrativo no comprende a su objeto,²⁷⁷ que éste se le escapa constantemente en sus renovaciones,²⁷⁸ que la doctrina llega siempre tarde para enfrentar el cambio administrativo,²⁷⁹ que el manejo reiterado de antiguallas categoriales mantiene una permanente contradicción entre los fines del derecho como ciencia social y los pobres resultados alcanzados,²⁸⁰ que la apoliticidad²⁸¹ cientificista reivindicada e implantada por el normativismo tiende a convertir al Derecho en una "ciencia jurídica sin Derecho",²⁸² lo cual —si fuera definitivamente así— justificaría su arrinconamiento en el trasto de las herramientas inservibles.

Para enfrentarse contra el estudio de la Administración Pública convertido en meros "malabarismos intelectuales",²⁸³ lo fecundo es intentar un replanteamiento global, que permita un conocimiento más acabado del objeto y una cierta eficacia en su transformación. La unilateralidad jurídicista sólo puede ser superada mediante una pluridisciplinaridad convergente, que estudie la totalidad del *fenómeno administrativo*, pragmáticamente,

Oviedo, 1962, y su magistral *La retribución de los funcionarios en España: Historia y actualidad*, Madrid, ed. de la Revista de Occidente, 1967; los fragmentos de su obra general sobre planificación administrativa que nos va descubriendo Martín-Retortillo, Sebastián, en la *Rev. de Administración Pública*, Madrid, "Antecedentes del concepto de plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX" (1966, N° 49, p. 39 y ss.), y "Parlamento y gobierno en la planificación económica" (1968, N° 55, p. 27 y ss.), así como "Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, t. III, p. 209 y ss.; y Martín-Mateo, Ramón, *El horizonte de la descentralización*, Madrid, ed. I.E.A.L., 1969. Como los primeros respecto de América Latina, también éstos son excepción en el marcado juridicismo reinante en España.

276. Kirchmann, Julius von, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlín, ed. Juristische Gesellschaft, 1848, reimpresión por la Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt, 1956, traducida con excesiva concisión como *La jurisprudencia no es ciencia*, 2ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, año 1961.
277. Kirchmann, *Die Wertlosigkeit...*, *ibidem*, p. 11.
278. Kirchmann, *ibidem*, p. 14.
279. Kirchmann, *ibidem*, p. 15.
280. Kirchmann, *ibidem*, p. 36.
281. Kirchmann, *ibidem*, p. 45.
282. Cf., por todos los críticos del normativismo, Leibholz, *Einige Grundfragen...*, cit., *supra*, nuestra nota 250.
283. Cf. Vedel, Georges, *Droit administratif*, París, P.U.F., 4ª ed., 1968, p. 57.

investigando empíricamente, pero también teóricamente, las concomitancias del enfoque normativo tradicional.

En definitiva, la superación del juridicismo continental, tan arraigado en el estudio de la Administración en América Latina, significa una crítica y una renovación de la investigación y, en general, de los estudios universitarios (*aa*) en primer lugar, y, una visión lúcida de las insuficiencias y deformaciones concretas del método jurídico tradicional (*bb*), en segundo lugar.

43.aa) *La investigación y el estudio universitarios*. Que la docencia no progresa sino gracias a la investigación, es una evidencia desdichadamente olvidada en nuestras unidades "prehumboldtianas". El "doble propósito" de la institución universitaria —en sus fines puramente científicos— ha sido descuidado en América Latina, por motivos financieros conocidos, pero también porque nunca se han enfatizado debidamente, ya a nivel estudiantil, las letales consecuencias del estudio sin investigación. Esta reserva, que también se aplica al autor de estas páginas, exige una revisión de los métodos pedagógicos y un nuevo "amojonamiento" de la disciplina universitaria, tan poco cuestionada —en profundidad, claro está— entre nosotros, a pesar de la conmoción europea de 1968.²⁸⁴

284. Nuestros planes de estudio y sus "resonantes" reformas, versan siempre sobre una reordenación de las disciplinas, casi nunca sobre una nueva (*la*) disciplina de éstas. Nos fascinan los fines, nos fastidia la forja de los medios. La paciencia del sembrador nos es desconocida. Antes de 1968 merecían destacarse, por su profunda renovación, algunas experiencias latinoamericanas. Así, entre otras, el proyecto de Santiago Dantas, Federico Clementino de, "A educação jurídica e a crise brasileira", ed. Empresa Gráfica da *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1955; las conclusiones de nuestro estudio "Algunas Facultades de Derecho europeas - Esbozo de un panorama de sus planes de estudio", en *Revista del Centro Estudiantes de Derecho*, t. XIX, pp. 475-509, esp. p. 495 y ss., Montevideo, 1956; igualmente, inspirándolas, las técnicas de "seminarios" practicadas en Montevideo desde 1954, por el extinto catedrático Sánchez-Fontans, José, posteriormente sistematizadas en su gran obra pedagógica, "Consideraciones metodológicas sobre los Seminarios", *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1962; la Reforma del Régimen de Estudios en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción (Chile), impulsada con su Proyecto de Reformas Estructurales (1964) por el Decano Sanhueza-Cruz, Manuel, de 1964 a 1969; el Reglamento de Preseminarios y Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia (Maracaibo, Venezuela) y la correspondiente reforma ramificada del plan de estudios impulsada por los decanatos sucesivos de los catedráticos de Derecho público Andrade Labarca, Nectario, y La Roche, Humberto, de 1963 a 1971. *Adde*, la novísima reforma oriental de 1971, mencionada *infra*, nota 317.

No basta con preconizar una especialización ramificada de los estudios,²⁸⁵ es menester una transformación no sólo de la materia sino *de la forma misma* de la enseñanza y de la investigación.

Precisamente porque tenemos dificultades financieras aparentemente insuperables, serán los estudiantes quienes tendrán que cumplir un papel —una vez más fundamental—²⁸⁶ en esta renovación.²⁸⁷

La superación del curso magistral, que es sólo un elemento dentro del nuevo sistema de control continuo de aptitudes y conocimientos (C.C.A.C.), en las universidades francesas, desde 1969, permite explorar las posibilidades y límites de la directa participación estudiantil en la investigación, en la docencia misma. Fichas de lectura, resúmenes críticos de libros y artículos, expedientes de prensa, pequeños artículos sintéticos sobre el estado último de una cuestión, encuesta muy concreta en una administración pública, prolongaciones de actualidad de los temas tratados en el curso o en los seminarios, etc., tales son algunos de los elementos considerablemente creadores, no sólo para el estudiante sino para la cátedra misma, que configuran el perfil (la nota) final del candidato ahora exento de examen. Entendámonos con un ejemplo concreto. Antes, el estudiante memorizaba un manual —actualizado y prolongado por la versión de un curso— y era interrogado una única vez, al término del año, sobre toda una disciplina, pongamos, Ciencia Administrativa. Ahora, el estudio de manual y curso (sucesivos “sondeos” durante todo el año) apenas si cubre del 25 al 30% de los puntos en juego para la admisibilidad. El curso, el manual, sólo son punto de partida, paralelismo demarcador de grandes corrientes, respecto de las otras pruebas, continuas, que cosechan los dos tercios del puntaje, y aun los tres cuartos. *En primer lugar*, tendrá el estudiante que

285. “Su intensificación [de los trabajos prácticos] (...) es la llave del nuevo sistema francés, en forma más relevante, a nuestro entender, que la orientación ramificada”, indicábamos ya en nuestro estudio de 1956, citado en la nota anterior (Nº 4, p. 498). Remitiéndonos a la *docencia del derecho vivo* preconizada por el maestro Eduardo J. Couture, planteábamos la necesidad de una hora práctica semanal (son noventa minutos semanales en cada uno de los cursos básicos de licenciatura de París I para 1971-72) dedicada al estudio concreto de expedientes, documentos, instituciones.

286. Cfr. Cortiñas-Peláez, León, “La nouvelle structure administrative de l’Université en Uruguay: le cogouvernement des étudiants”, *Revue du droit public et de la science politique*, París, 1963, Nº 1, pp. 20-47.

287. Cfr. Honey, John C., *Toward Strategies for Public Administration Development in Latin America*, Syracuse University Press, Nueva York, 1968, p. 118, quien señala la necesidad de explorar dicha posibilidad.

leer un libro de ciencia administrativa en su lengua materna,²⁸⁸ y escribir una ficha de lectura, crítica, de unas diez a quince páginas a máquina, doble espacio. *En segundo lugar*, no para la admisibilidad, pero sí para la nota superior a la media del puntaje, tendrá la opción de leer otro libro, en lengua extranjera,²⁸⁹ y redactar una ficha de lectura, en su lengua materna, de otras diez a quince páginas. *En tercer lugar*, reuniendo —en equipo preferentemente con uno o dos compañeros—²⁹⁰ todos los recortes de prensa, del primero al último día de clase, tener totalmente al día la discusión pública sobre un problema administrativo de actualidad,²⁹¹ en el marco nacional y, si es posible, en los países limítrofes y aun en las principales potencias mundiales,²⁹² redactando al término del curso, tras haber ordenado sistemáticamente dichos recortes, un “balance” del estado de la cuestión. *En cuarto lugar*, tenemos la resultante, científicamente ascendente, de la(s) ficha(s) de lectura y del expediente de prensa: la redacción (*dissertation*) y defensa —ante profesor y compañeros de clase— de un tema (*exposé*) que recubre —ampliándolos— las lecturas y/o expedientes de prensa de dos o tres alumnos, trabajo valorado tanto en su versión escrita (unas treinta páginas a máquina, doble espacio) como en su presentación oral. *Eventualmente*, por acuerdo con el profesor, pueden

-
288. Por ejemplo, Fayol, H., *Administration industrielle et générale*, 1917 (2è. ed., Dunod, París, 1956), 174 pp., o Crozier, Michel, *Le phénomène bureaucratique* (ed. du Seuil, París, 1963), 413 pp., o el número especial de la rev. *Esprit* (Nouvelle série) sobre “L’administration”, París, janvier 1970, 197 pp.
289. Pongamos, alternativamente, o Morstein-Marx, Fritz, *Das Dilemma des Verwaltungsmannes* (ed. Duncker & Humblot, Berlin, 1965, 215 pp.), o March, James Gardner; Simon, Herbert Alexander y Guetzkoow, Harold, *Organizations* (ed. John Wiley and Sons, Nueva York, 1958, XII + 262 pp.), o de González-Casanova, Pablo, *La democracia en México* (3ª ed., Era S. A., México, 1969, 333 pp.), o Jaguaribe, Helio, *Desenvolvimiento económico o desenvolvimiento político* (ed. Fundo de Cultura, Río de Janeiro, 1962, 215 pp.), o Gramsci, Antonio, *Socialismo e Fascismo, L’ordine nuovo 1921-1922*, Turín, Einaudi, 1966, XVIII + 556 pp. como ejemplos de obras de interés en las principales lenguas europeas occidentales.
290. Se busca, de preferencia, que dominen distintas lenguas extranjeras, complementarias, para ampliar al máximo la visión fuera de fronteras.
291. Tales como, en la Francia contemporánea, *La Reforma Regional, La desconcentración de las empresas públicas fuera de París, La autonomía y el autofinanciamiento de las universidades luego de la Ley Edgar Faure de 1968, La administración consultiva, Las relaciones públicas en la Administración consultiva, La eficacia de la justicia administrativa, La Inspección de Finanzas, Los grupos de presión y la administración francesa*, etc., etc.
292. El interés no se limita a Europa Occidental y a los Estados Unidos del Norte. Existe un marcado vuelco hacia las realidades de China, Japón, India y la Unión Soviética, y, ahora, en el marco del Instituto Internacional de Administración Pública, por los problemas administrativos de los países en vía de subdesarrollo.

reemplazarse las fichas y aun el expediente de prensa por una investigación o encuesta, muy concreta, en una administración pública, cuya exposición sustituye igualmente a la *dissertation* y su *exposé*.

Estas cuatro series de pruebas corresponden a la licenciatura. Para el doctorado, en el marco de las llamadas *Direction d'études et de recherche* (D.E.R.), paralelas al curso monográfico correspondiente, es posible sustituir la totalidad de las pruebas parciales y el examen, por la redacción y defensa de una memoria (mínimo cien páginas, excluyendo anexos),²⁹³

293. Parece interesante señalar, a título meramente informativo, algunos de los temas tratados en los últimos años en cursos, seminarios y coloquios de nivel universitario. Entre ellos tenemos: *La administración de Lorena bajo el reino del rey Estanislao. La administración eclesiástica. La gestión de la empresa socialista. El programa de las Naciones Unidas en materia administrativa. El régimen administrativo de la información en los países socialistas. Algunos rasgos característicos de la administración polaca posterior a 1960. La formación del personal de la función pública. La utilización de las técnicas modernas de gestión empresarial ("management") en las administraciones de los países en vía de desarrollo. La informática en la Administración Pública francesa. Tendencias y medidas modernizadoras en el gobierno local británico. Los problemas de los recursos humanos en la función pública y su enfoque global. El enfoque de la Administración bajo el ángulo de la teoría general de los sistemas. El bosquejo de una teoría general de la ciencia administrativa en la obra de Luhmann. El Consejo de Estado. La Corte de Cuentas. La teoría cibernética de la acción administrativa. La policía de los abastecimientos en el Antiguo Régimen. Jacques Peuchet y la 'burocracia'. Charles-Jean Bonnin, precursor de la ciencia administrativa. Las cartas políticas de Charles Duveyrier y la Escuela de Administración, Alexandre-François Vivien (1799-1854): Contribución al estudio de un liberal autoritario. La política de subvenciones administrativas. El contralor de las finanzas comunales en Francia. Estudio sociológico de un centro de distribución postal. Análisis concreto de la jurisprudencia administrativa de un tribunal departamental, durante un año civil determinado. Los diputados funcionarios bajo la Monarquía de Julio. Grandes líneas de las reformas administrativas actualmente en ejecución. Los proyectos de reforma administrativa en Francia (durante un período concreto). El método experimental aplicado por la administración francesa a la reforma de sus servicios exteriores. El método experimental aplicado por la administración francesa a la implantación de las nuevas estructuras regionales. La reforma administrativa en los Estados Unidos del Norte. La misión coordinadora del Primer Ministro. La coordinación administrativa en materia económica y social. La coordinación administrativa en materia cultural y de enseñanza. Los servicios del Primer Ministro. Los servicios de la Presidencia de la República. La Secretaría General del Gobierno. Problemas de coordinación interministerial bajo la égida del Primer Ministro: los comités interministeriales. La coordinación funcional material. La coordinación funcional intelectual. La coordinación por anexión. Las fusiones de servicios administrativos. La publicidad y el secreto administrativo en Suecia. Burocracia y opinión pública. El Delegado Parlamentario en materia de defensa en la República Federal de Alemania. La posición de la Corte de Cuentas en la construcción organizativa del Poder Público. Problemas del control de las cuentas públicas mediante ordenadores electrónicos. Los límites del control jurisdiccional respecto de las decisiones valorativas*

considerada como el antecedente inmediato, y el más recomendable, de la tesis doctoral.

de la administración. Posibilidades de racionalización en el proceso administrativo. El control interno de la Administración. Racionalización de la administración pública municipal. Métodos para una simplificación de la contabilidad municipal. Elementos de una administración aborrotativa y económica. La comunicación interadministrativa verbal. La clientela de una empresa pública. El lenguaje escrito de la Administración. Ventajas e inconvenientes (empíricamente considerados) de una codificación de la parte general del derecho administrativo. Consideración psicológica del procedimiento administrativo. La planificación a largo plazo de las inversiones municipales. El control de las inversiones extranjeras. La información administrativa como herramienta del mando administrativo. Las estadísticas en la práctica administrativa. La planificación de la política exterior. Racionalización y depuración del ordenamiento administrativo. La edición de un decreto. La edición de una circular. Cuestiones fundamentales de una reorganización del régimen presupuestario municipal. El precio de costo en los contratos administrativos. Centralización y descentralización de las adquisiciones. El Estado y los municipios como cocontratantes de la empresa privada. El archivo administrativo. Los formularios administrativos. La automatización en la Administración central. El enfoque jurídico de la automatización administrativa. Simplificación administrativa mediante mecanización. El planeamiento de los edificios destinados a oficinas administrativas. Los hombres en la Administración: táctica, clientela, conducción. La planificación del personal en la Administración. Valoración funcional y presupuestaria del cargo administrativo. Rendimiento y nivel de vida como fundamentos de una política salarial. El perfeccionamiento de los cuadros medios de la administración central y de las empresas públicas en la República Federal de Alemania. La formación del personal municipal. Formación jurídica o formación administrativa de los funcionarios. Métodos de selección del personal. La politización de la burocracia. Los funcionarios de particular confianza. La imagen del funcionario postal en sus conciudadanos. Funcionarios y empleados en la pirámide administrativa. Aplicabilidad de la ley de Parkinson a la administración nacional. La administración de la Administración. El jerarca, el mando y la organización administrativa. Los cometidos estatales deficitarios. Reordenación del territorio y autonomía municipal. La asociación de municipios. El fortalecimiento de la capacidad administrativa de los pequeños municipios. El equilibrio financiero de los municipios. La autoridad subordinada. La autoridad superior. El tamaño de las administraciones territoriales. El acceso al que manda. Cantidad y calidad en la política educacional. Los nuevos cometidos del Estado después de 1950. Los cometidos clásicos en la era atómica. Los sindicatos en el ordenamiento administrativo. Caducidad del modelo weberiano de la burocracia. Los monopolios de la administración económica. La dirección de la economía nacional. La redistribución administrativa del PNB. Tributos y cometidos estatales ante la opinión pública. Atribuciones administrativas de la segunda cámara legislativa. Subordinación y autonomía de la Administración ante el Poder político. La superioridad y el derecho de resistencia. Participación de comisiones parlamentarias en la ejecución presupuestaria. La teoría política de la tecnocracia. Democracia y burocracia. El taylorismo y la administración económica italiana. La doctrina angloamericana y sus insuficiencias ante la realidad administrativa continental europea. La tradición angloamericana y las perspectivas de los países en vía de desarrollo. La influencia de Lorenz von Stein (1815-1890). La reciente revaloración de las ciencias camérales. Ciencia administrativa o ciencias administrativas. Derecho administrativo y ciencias de la administración.

Surge automáticamente de esta ordenación, ascendente, de las sucesivas investigaciones, cómo ellas determinan no sólo el crecimiento de los conocimientos del propio estudiante, sino el enriquecimiento de la cátedra o del instituto respectivo, y de todos y cada uno de sus docentes, en particular de aquel que ha "presidido" (*patroné*) la investigación, grande o pequeña, y que la incorpora, por derecho propio al "arsenal" de sus futuros cursos y publicaciones. Paradójicamente, el estudiante, guiado por sus profesores, multiplica los conocimientos y las posibilidades de investigación de éstos.²⁹⁴

Sin perjuicio de reconocer la dificultad en la delimitación estricta de los temas de ciencias políticas y de ciencias administrativas, debería tratarse en lo posible de deslindar los campos de las distintas cátedras, máxime partiendo de la base de que esta renovación metodológica es (deberá ser) general a todas las disciplinas enseñadas en nuestras universidades, y en nuestras Facultades de Derecho en particular.²⁹⁵ Por ello, la apertura del abanico a la totalidad de los procesos gubernamentales parecería una invasión injustificada en el campo de disciplinas afines, pero diversas. La pluridisciplinaridad se facilita y profundiza en la medida en que se precise el tema, y no al contrario. Parece, en este sentido, muy atinado enriquecer constantemente el horizonte mediante la innovación y la experimentación, dejando ancho campo a las consideraciones de administración comparada.²⁹⁶

294. Piénsese solamente en la formidable documentación forjada por tres cuartos de siglo en la Fundación Nacional de Ciencias Políticas de París, "administrada" por setenta y seis documentalistas. La F.N.C.P. comprende más investigadores que docentes, y aquéllos no se hallan en diálogo directo con los estudiantes. Hay aquí sólo una posibilidad de deseable institucionalización —digna de meditación en América Latina. En efecto, la exagerada oposición entre docentes y estudiantes, que algunos pretendieron equivocadamente debería acentuarse con motivo de la Ley venezolana de Universidades de 1958, o la Ley Sayagués-Laso de la Universidad del Uruguay, no tendría sentido apenas ambos órdenes universitarios comprendieran su común responsabilidad científica, institucionalizada, a nivel de la investigación, ante la futura generación.

295. En sentido contrario, Honey, John C., *Public Administration Development in Latin America*, cit., *supra*, nuestra nota 287, p. 20, preconiza un objeto que nos parece excesivamente amplio, pues comprendería mucho más que el efectivo funcionamiento del "tipo ideal" de burocracia, abarcando la dirección de todos los programas gubernamentales, la actividad de todos los órganos legislativos, etc. Aun aceptando que la(s) ciencia(s) administrativa(s) sea(n) una articulación de la(s) ciencia(s) política(s), correspondería precisamente reservar dichos temas a éstas en sentido estricto.

296. Honey, *ibidem*, p. 4, y muy ampliamente respecto de la importancia del método comparativo, Molitor, Andrés, *Administración...*, cit., *supra*, nuestra nota 274, pp. 59-61.

Los esfuerzos futuros para desarrollar los sistemas de Administración Pública en América Latina deberán ser experimentales y pragmáticos,²⁹⁷ y con este enfoque deberían igualmente plantearse las orientaciones de investigación y docencia universitarias. Pragmatismo no debe identificarse sin embargo con cinismo, como se desprendería de las posturas de ciertos administrativistas angloamericanos, que introducen sus enseñanzas —un poco demasiado en la línea del informe del enviado especial del Presidente de los Estados Unidos del Norte a América Latina en los años 1968-69— afirmando que “el caos puede existir bajo gobiernos popularmente electos tanto como el progreso puede existir bajo juntas militares y sistemas de partido único”.²⁹⁸

Sin perjuicio de volver sobre el tema, cabe una precisión inmediata.²⁹⁹ Pocas afirmaciones revelan con tanta crudeza la indiferencia existente entre los metodólogos del imperio por el desarrollo integral³⁰⁰ de América Latina.

Uno de los pretextos más reiterados en América Latina, para no preocuparse por la investigación, es la argüida inexistencia o pobreza de datos;³⁰¹ en verdad, el argumento prueba lo contrario de lo que pretende, pues precisamente sólo impulsando con disciplina y energía la investigación es como se irán clarificando problemas, delimitando vacíos de documentación y estadística, urgiendo fundadamente la destinación de los recursos de la comunidad a las necesidades así comprobadas. Lo que falta no es materia para ser investigada, sino vocaciones de investigador, forjadas desde los tiempos estudiantiles y cultivadas luego en institutos adecuadamente orientados y equipados. Hay aquí una preferencia intelectual por la búsqueda en bibliotecas por oposición a la búsqueda sobre el terreno, que define claramente nuestra raigambre cultural europea meridional, nuestra ajenidad respecto

297. Cf. Honey, *ibidem*, pp. 2, 4 y 32.

298. Honey, *ibidem*, p. 3.

299. Cfr. además, *infra*, N° 49 y ss.

300. En el sentido humanista del Decano Barrère, Alain, “Socialisation et développement”, en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nota 250, su t. I, pp. 505 a 524. Desarrollo económico bruto (mera elevación de la renta *per capita*) sin desarrollo político y social, no es desarrollo, repetía mi maestro de París, el extinto Goetz-Girey, en sus cursos de “Economía social de los países de la comunidad económica europea”, 1961/62. Por otra parte, en la medida en que las dictaduras latinoamericanas son palancas de la “sucursalización” de nuestros países, la afirmación de Honey parece pecar de ignorancia, sea del concepto de progreso, sea de las condiciones concretas de la sociedad latinoamericana.

301. Cfr. Honey, cit., *supra*, nuestra nota 287, su p. 29.

de las ciencias experimentales cultivadas pioneramente en los países anglosajones, centro y noreuropeos.

Naturalmente que donde la Administración no está acostumbrada a ser investigada científicamente, todo intento en este sentido suscita desconfianza y provoca insólitas manifestaciones de un mal entendido "secreto administrativo". Más aún, es innegable que en algunos países latinoamericanos —ciertamente los más atrasados— es virtualmente imposible obtener siquiera un organigrama preciso de la estructura del gobierno nacional. Es comprensible por ello la inexistencia de registros y análisis respecto del volumen y composición de la burocracia; del número, naturaleza y atribuciones de las casi independientes empresas públicas; de las finalidades concretas de la acción pública, estatal, estadual, departamental o local; de la organización y funcionamiento de los órganos legislativos, de los partidos políticos, tribunales judiciales y administrativos.³⁰² Este estado de cosas significa una barrera —obviamente no infranqueable, pero sí desalentadora— para el investigador primerizo, que creía tenerlo todo al alcance de la mano, como si se hallara en alguna de las potencias dominantes. Para los investigadores latinoamericanos, el tener que forjar ellos mismos su instrumental informativo, con ser arduo y difícil, no significa otra cosa que abrazar en la modesta escala de su oficio, las dificultades que el resto de la población sufre a otros niveles. No es índice de imposibilidad sino urgimiento para una tarea, imprescindible e impostergable como tantas otras semejantes, en los países dominados y deformados por el impacto de las economías centrales.³⁰³

44.bb) *Insuficiencias y deformaciones del método jurídico tradicional.* La consideración científica de la Administración Pública puede invocar, como hemos dicho antes, dos grandes tradiciones en ciencias administrativas comparadas, la tradición continental europea y la tradición angloamericana reciente —inaugurada por un célebre artículo de Woodrow Wilson publicado a fines del siglo XIX. Nos ocuparemos ahora de la primera con algún detalle, haciéndolo con la segunda en próximo párrafo, de acuerdo al plan indicado de esta parte (*supra*, N° 39).

302. Cf. Honey, *ibidem*, pp. 27/28.

303. *Vid.*, sobre la dominación y la deformación operadas por las economías centrales, como factor decisivo para el surgimiento y la perpetuación del subdesarrollo, Bettelheim, Charles, *Planification et croissance accélérée*, ed. Maspero, París, 1965, y Jalée, Pierre, *L'impérialisme en 1970*, ed. Maspero, París, 1970, y del mismo autor, *Le pillage du Tiers Monde*, ed. Maspero, París, 1965, los tres *in totum*.

La tradición europea continental, que no suele remontarse sino en recientes estudios históricos a los cameralistas del siglo xviii,³⁰⁴ se desarrolla particularmente luego de la caída del Antiguo Régimen, es decir, en el período inicial del capitalismo atómico o de pequeñas unidades, dominado por el liberalismo de la Revolución Francesa y sus epígonos. Se trata de un enfoque predominante libresco, teórico, sistemáticamente abstracto, que tiende a proclamar como un mérito el radical divorcio metodológico entre ciencias del espíritu y ciencias naturales. La máxima amplitud del horizonte tiende a cerrarse en las perspectivas históricas y filosóficas, deductivas, de la comprensión de las realidades sociales: sin que ello implique aceptar las exageraciones de la crítica positivista, fuerza es reconocer que una visión casi metafísica de la realidad cotidiana, se convierte en barrera para todo desarrollo de la pericia en la observación concreta de las cosas y evidencias empíricas.³⁰⁵ Probablemente debido al rigor de los razonamientos exegéticos "en torre de marfil", por la exactitud aparentemente incuestionable que alcanzan los comentarios de las primeras codificaciones forjadas por la burguesía para asegurar el marco de su acción que pasa a ser dominante, las Facultades de Derecho se convierten en el semillero de la Administración liberal y de ellas egresan la mayoría de los futuros jerarcas administrativos. Dicha mentalidad escolástica, limitada casi a la glosa de los maestros, es transmitida a América Latina, mediante los rigores del mundo ibérico, sin encontrar entonces, en los contrapesos italiano³⁰⁶ y francés,³⁰⁷ una flexibilidad y concreción que sólo surgen con posterioridad,

304. *Supra*, nota 237, para la obra de Maier, Hans, *passim*.

305. Honey, cit., *supra*, nuestra nota 287, su p. 29.

306. En el siglo xix, la acción de una "ciencia de la administración social" sólo se va a desarrollar tardíamente en Italia, contemporáneamente con la transición del Estado liberal al Estado social. Cfr. Giura, D., *Introduzione allo studio della scienza dell'amministrazione*, Bolonia, 1895; Rava, L., *La scienza dell'amministrazione nelle sue origini italiane e nel suo più recente sviluppo*, Bolonia, 1895; ambos citados por Benvenuti, Feliciano, "Italien: Die Entwicklung in der Vergangenheit", en la obra dirigida por Morstein-Marx, cit., *supra*, nuestra nota 237, pp. 113 a 135, esp. 113-115.

Entre los primeros cultivadores italianos, citados igualmente por Benvenuti, *ibidem*, se destacaron: Ferraris, C.F., *Saggi di scienza dell'amministrazione di economia politica*, Turín, 1879; Wautrain Cavagnari, V., *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Florencia, 1890; Garelli della Morea, *Saggio sulla scienza dell'amministrazione*, Turín, 1883; así como los artículos de Orlando, V.E., "Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione" (*Archivio giuridico*, 1887, p. 5 y ss.) y de Vacchelli, G., "La scienza dell'amministrazione come scienza autonoma" (*Archivio giuridico*, 1891, p. 33 y ss.).

307. Faltaba aún la sistematización creadora de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que iba a permitir a la doctrina con Hauriou, Maurice, y fundamentalmente en la síntesis solidarista de Duguit, León, superar la visión pura-

después de la Segunda Guerra Mundial, al ser estos últimos fuertemente influidos, al igual que los estudios administrativos en Alemania³⁰⁸ por la arrolladora "instalación" de las técnicas angloamericanas. En verdad, la actual situación de los estudios administrativos en la casi unanimidad de las universidades latinoamericanas, no se diferencia mayormente del nivel existente en la Europa continental de los años treinta,³⁰⁹ habiendo podido describírsela, sin crueldad, en los siguientes términos:

Buena parte de la literatura (legal) latinoamericana es estéril. Ella es naturalmente representativa del habitual estilo de análisis legal.³¹⁰ En ella encontramos artículo tras artículo en torno a la verdadera naturaleza de un concepto u otro, incluyendo polémicas que se continúan durante años, sin que ninguno de los participantes vaya más allá de las deducciones lógicas fundadas en los códigos o en los escritos de los grandes juristas... Los artículos escritos por estudiantes que usualmente ganan premios en concursos son generalmente de dicho tipo clásico.³¹¹ Demuestran erudición (*scholarship*), es decir, familiaridad con los clásicos. La originalidad es premiada algunas

mente "defensiva" del derecho público, quebrando el estrecho y patológico horizonte del "acto administrativo ilegal", mediante las nociones de institución y servicio público, cuya perdurabilidad por encima de inacabables y ya tediosas polémicas doctrinarias es la mejor prueba de la vigencia de aquella renovación, para los primeros años del siglo XX especialmente. En verdad, ellos incorporaron al enfoque jurídico de la administración, una riqueza de contenidos que desbordó rápidamente todo juridicismo, en el cual tanto ha tendido a empantanarse cierta doctrina francesa posterior a la Segunda Guerra Mundial.

308. Cfr., por todos, Morstein-Marx, Fritz, *Die Bundesrepublik*, cit., *supra*, nuestra nota 237.
309. La apertura, en Francia por ejemplo, surge con la creación de la Escuela Nacional de Administración en 1945, y con la reforma ramificada de los estudios de Derecho instaurada por el decreto de 27 de marzo de 1954. Respecto de este último, cfr. Cortiñas-Peláez, *Algunas Facultades de Derecho europeas*, cit., *supra*, nuestra nota 284, sus pp. 483-494.
310. Preferimos no traducir el término inglés *legal* por jurídico, reservando este vocablo para una integración científica de las meras normas, por el jurista, con las conclusiones de otras disciplinas tales como las ciencias políticas y administrativas, la economía, las relaciones internacionales y las ciencias sociales en general. Un verdadero método de *ciencia jurídica*, no puede ignorar la ley fundamental de la unidad de los fenómenos sociales: en ello se la distingue de la mera técnica, y ello nos permite oponer al *jurista* respecto de los legistas egresados habitualmente de nuestras Facultades.
311. No estamos haciendo sino una crítica *inmanente* a nuestra realidad. Esta miseria de la "ciencia" jurídica latinoamericana vale también para anteriores trabajos nuestros. Así, Cortiñas-Peláez, León, "Estructura monitoria de la liquidación de créditos en la quiebra" (premiado en el Concurso de 1957 de la *Revista del Centro Estudiantes de Derecho*, t. XIX, pp. 725-762, Montevideo, 1958).

veces, pero se trata de una clase estilizada y conceptual de originalidad, la habilidad en realizar nuevas deducciones de las fuentes antiguas.³¹²

La ya apuntada tendencia retórica, inconducente, verbalista, de la enseñanza del Derecho en la tradición europea del siglo XIX no brilla por ello menos mediante sus aparentes oropeles: casi ninguna Facultad lo es sólo de Derecho sino "y de Ciencias Sociales"³¹³ o "y de Ciencias Políticas",³¹⁴ pero en verdad sólo se trata de un "homenaje a la virtud". En efecto, de un total próximo a las treinta asignaturas, rara vez las asignaturas no-jurídicas llegan a cinco, muchas veces se trata sólo de un barniz limitado a una o dos materias, que bien podrían haberse incluido al final del segundo ciclo secundario.

No podemos hacernos todavía ilusiones con los muy leves cambios, en general puramente formales, que se han formulado recientemente en algunas Facultades aisladas. Los sectores dominantes de nuestras sociedades externa e internamente deformadas prefieren tener que habérselas con abogados expertos en derecho privado, y no con buenos conocedores de las estructuras y metas del Estado. Para ellos y para sus descendientes siguen estructurándose rígidamente los planes de estudio, prácticamente ignorantes de una participación seria en la formación de futuros servidores públicos. El derecho administrativo y el derecho constitucional, las bases legales de elementos tan importantes en la "aceleración evolutiva"³¹⁵ como son la reforma agraria o el desarrollo urbano, el estímulo del desarrollo industrial, la temática del derecho comunitario en formación, o no tienen lugar alguno, o lo tienen subordinado y casi arrinconado.³¹⁶ El impacto de la ley y de su ejecución administrativa en el ciudadano, y, en consecuencia, las actitudes

312. Cf. Karst, Kenneth, L., en Wagley, Charles (Editor), *Social Science Research in Latin America*, ed. Columbia University Press, New York, 1964, su p. 295, cit. por Honey, cit., *supra*, nuestra nota 287, su p. 30.

313. Así la de Montevideo. Hasta en la asamblea estudiantil que por primera vez propuso, en los años cincuenta, la incorporación de Ciencia Política al plan de estudios, el desinterés y la resistencia —aun entre dirigentes maduros— se manifestó en una magra afirmativa por diez contra nueve (1955). La cátedra recién pudo inaugurarse en 1963. Junto a Sociología y Economía Política, eran las únicas "ciencias sociales" del *pensum*, puramente normativo, antes de la reforma de 1971 (cfr. *infra*, nota 317).

314. Himes, James R., *Perú*, referido a las universidades de este país; en Honey, cit., *supra*, nuestra nota 287, su p. 144.

315. En el sentido de Ribeiro, cit., *supra*, nota 261.

316. Las últimas disciplinas no se enseñan. Las primeras, sumadas, apenas si equivalen al total de estudios de derecho civil. El individualismo de éste, su mentalidad exegética, forjan al futuro "hombre de Derecho".

de éste hacia el gobierno y las administraciones especializadas, son cosa remota respecto de los estudios legales.³¹⁷

En todas nuestras universidades, un símbolo de su incapacidad congénita para transformar el entorno está dado por la abrumadora mayoría de los estudiantes de derecho respecto de las otras disciplinas,³¹⁸ y en particular respecto de economía, administración pública y ciencias sociales en general. Sin temor a la generalización ³¹⁹ puede decirse que las Facultades de Derecho latinoamericanas son tradicionalmente las escuelas de la élite de la clase gobernante, y que la experiencia de la vida en las Facultades de Derecho es precedente relevante del gobierno futuro de nuestros países, siempre tendente a evadirse de los problemas reales, refugiándose en la resolución de cuestiones secundarias para la marcha de la comunidad. En efecto, la contribución de los juristas a una transformación radical de la realidad latinoamericana ha sido siempre casi nula.³²⁰ La norma es más un instrumento del *statu quo* que un factor de cambio, y quienes se preocupan por la motorización de una transformación o por la administración de una reforma no se esfuerzan por encontrar al jurista, sino que se afanan por eludirlo.³²¹

317. En la indicada "batalla" (1955) para incorporar Ciencia Política al plan de estudios de Montevideo, se fracasó en la inclusión de un segundo año de Sociología, dedicado a la Sociología nacional. Naturalmente, constitucionalistas y administrativas se desentienden. Así, el estudio del contencioso-administrativo, por ejemplo, se detiene prácticamente en la decisión anulatoria y poco o nada versa sobre su ejecución efectiva y ulterior respeto por la Administración activa. Igualmente se despreocupa por el acceso efectivo del administrado a la justicia administrativa (cfr. Braibant, Guy, "Conditions d'efficacité de la juridiction administrative", en *Homenaje a Sayagués-Laso* [Uruguay], cit., *supra*, nuestra nota 250, su t. V, pp. 875-893, esp. p. 879 y ss.). Adde, del mismo Braibant, su curso multigráfico de *Droit administratif*, I.E.P. (Amicale des élèves), 1971-72, capítulo final.

Estando en pruebas este trabajo, nos llega el nuevo plan de estudios (1971) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Montevideo). Intentando quebrar con el juridicismo tradicional, se crea un primer año (Ciclo Básico), obligatorio, constituido *exclusivamente* por disciplinas no-normativas. Ellas son: Ciencia Política, Historia de las Ideas, Sociología y Economía Política. Es un paso importante. ¿Bastará para cambiar el juridicismo *inmanente* de la pedagogía de los cuatro años posteriores, puramente normativos?

318. Cfr., por ej., *Anuarios Estadísticos do Brasil*, cit. por Bell, Peter D., "Brazil", en Honey, cit., *supra*, nuestra nota 287, p. 105.

319. A partir de afirmaciones del mismo Bell, comprobadas para Brasil.

320. Permitásenos rectificar así las afirmaciones idealistas, ingenuas, contenidas (respecto del papel de los estudiantes de Derecho y abogados en la transformación de la República Oriental) en Cortiñas-Peláez, León, *La Nouvelle*, cit., *supra*, nuestra nota 286, sus Nos. 4 y 29 (8°).

321. Bell, cit., *supra*, nuestra nota 318, *ibidem*.

Buena parte de la reciente legislación reformista en América Latina (reforma agraria, reforma bancaria, reforma fiscal, hasta reformas constitucionales) ha sido redactada por economistas o aun ingenieros, y no por legistas. El estanciero-abogado (*fazendeiro-advogado*), cuya mentalidad dominara por décadas nuestra sociedad tradicional, es incapaz de forjar las renovaciones legislativas o administrativas exigidas por la liberación y el desarrollo en América Latina.³²²

Con excepciones honrosas que hemos intentado enunciar antes,³²³ los profesores de Derecho aparecen totalmente ajenos a los cambios, aun constitucionales, hasta que ellos están consumados. Es como si estuvieran sólo interesados en el derecho escrito en caracteres góticos (*black-letter law*). Se ha llegado a pensar que nuestros profesores buscan la cátedra como coronación del prestigio ganado en el foro y en la vida pública;³²⁴ pero todos sabemos que esta ingenua creencia, de extranjeros, es todavía demasiado amable, pues el procedimiento opuesto es abrumadoramente mayoritario, se "utiliza" a la cátedra, y se la abandona cuando las auténticas responsabilidades de un maestro (la forja de una generación de discípulos) surgen, para irse al bufete o a algún cargo público, nacional o internacional. Por su parte, los estudiantes³²⁵ que rara vez lo son a tiempo completo, siguen las clases, apurada y distraídamente, cuando asisten. Al término del año académico, suelen memorizar apuntes de nivel no siempre elevado, que muchas veces no han sido adecuadamente controlados por los catedráticos. Los graduados en Derecho son considerados gente "culto", por haber frecuentado su Facultad, pero menos del veinte por ciento ejerce alguna vez la profesión.³²⁶

La paradoja que caracteriza a las Facultades de Derecho es un extendido fenómeno en América Latina: en efecto, ellas se nos presentan exteriormente como instituciones antiguas y venerables, de incuestionable solidez, cuando en verdad, interiormente, todos sabemos que carecen de solidez institucional.³²⁷ El problema no radica en intereses creados en el mantenimiento de las Facultades tal cuales son, sino en la ausencia absoluta de todo interés institucional —salvo quizá el de los dirigentes del movimiento

322. Cfr. Bell, *ibidem* y p. 106.

323. Cfr. *supra*, bibliografía cit. en nuestra nota 275.

324. Así lo afirma Bell, *ibidem*.

325. Excluyendo a quienes militan activamente en la actividad sindical.

326. Cf., para Brasil, Bell, *ibidem*.

327. Bell, *ibidem*.

estudiantil—. Estos aparentes bastiones del conservatismo son casi trémulos espejismos, con las idas y venidas de profesores y estudiantes. El "tradicionalismo" de las Facultades se debe, de hecho, quizás más a un fallo que a un propósito. Profesores y estudiantes en constante vaivén profesional carecen del tiempo, de la energía o de otros recursos, para encarar las necesidades y reformas de enfoque y de organización de estudios. Su lucha no pretende cambiar algo sino que todo siga como está, y ellos centrados en otras preocupaciones que más les interesan.³²⁸

45.bb) *Continuación: concentración de esta insuficiencia y deformación.* La consideración puramente "jurídica" (*normativa*, queremos decir) de la Administración deforma, por su excesiva abstracción, los fenómenos estudiados; suele verse privada de una adaptación concreta a las técnicas de organización y programación mediante ordenadores; y termina, configurando la ajenez de su objeto, un objeto meramente "ideal" con respecto a los objetos "reales" que dice estudiar.

En primer lugar, existen patrones culturales del mundo anglosajón, cuya ausencia marca las investigaciones intentadas en América Latina. La esencia deductiva, dogmática-racionalista, del mundo jurídico romano-germánico, se ha presentado tradicionalmente como divergente, cuando no en las antípodas, de la postura inductiva, realista y empírica, del mundo de la *common law*. El pragmatismo de los centros de investigación anglosajones, financiados y concebidos como instrumentos de precisión de las sucesivas políticas gubernamentales, poco tiene en común con el enfoque, reformista y aun revolucionario, de las universidades latinoamericanas, cuya actividad no suele verse confrontada a la inmediatez de la experiencia sino en muy reducida escala. Pueden señalarse hoy esfuerzos aislados para aproximar la experiencia cotidiana a las racionalizaciones universitarias,³²⁹

328. *Ibidem.*

329. A la *Clinica Jurídica* (atención de casos prácticos, como pasantes, por estudiantes de Práctica Forense, en el último año de la carrera, en la Facultad de Derecho de Montevideo) nunca la acompañó una *Clinica Administrativa* a pesar de tratarse del país más burocratizado de América Latina. No conocemos una sola monografía empírica de ciencia administrativa en la República Oriental, y casi no las hay teóricas. Dicho panorama es general en América Latina, salvo recientes estudios (cfr. *Administración Pública y desarrollo*, obra colectiva cit., *supra*, nuestra nota 255), debiéndose anotar la inquietud por dicho vacío, plasmada por recientes centros de alcance supranacional, tales como el Instituto Centroamericano de Administración Pública (San José), la Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas de la FLACSO (Santiago) y el Instituto Interamericano de Administración Pública (Río de Janeiro). Cfr. para Brasil, Bell, *ibidem*, pp. 89-110. Cfr. *infra*, las reservas de los autores de la nota 348.

para concretar una alternativa válida a las opciones políticas de los gobiernos. Pero el lastre de siglos de teoría pura dificulta, en todos nosotros, la asunción plena de las dificultades de las ciencias sociales aplicadas, de la investigación de campo, por ejemplo, llegándose, en este temor a la confrontación directa con la vida de la calle, a extremos sorprendentes.³³⁰

En segundo lugar, una forma sutil de vanidad, la creencia de que el jurista es el especialista de una "ciencia noble", lleva no sólo a no preocuparse por buscar personalmente ciertas constantes de la vida administrativa concreta, sino a ni siquiera tener la humildad elemental de manejar las conclusiones (sociológicas, económicas, políticas e históricas) establecidas por otras disciplinas aplicadas al mismo objeto.³³¹

La imposibilidad radica no sólo en nuestras Facultades de Derecho, sino quizá, como se ha señalado con acierto,³³² en el sistema total de nuestra enseñanza, concebida para mantener el equilibrio descendente de *una sociedad deformada por la "actualización histórica"*³³³ e incapacitada así de siquiera concebir los difíciles caminos de una "aceleración evolutiva".³³⁴ Nuestros estudios de ciencias sociales sólo se inician, como autodidactas, por quienes han terminado una carrera de Derecho en la cual casi no se habló de

330. En una Facultad de Derecho, su Instituto de Ciencias Sociales prefirió especular con una encuesta sobre la estratificación social del alumnado universitario, en lugar de estudiar otras realidades nacionales de mayor interés general. La Universidad aparecía así financiada con fondos públicos para estudiarse a sí misma. Claro que ello significaba un progreso respecto de la mera sistematización libresca tradicional, de encuestas extranjeras sobre temas extranjeros.

331. Un reconocimiento ejemplar de esta incompetencia de los juristas en materias no-normativas, lo formula Nieto-García, cit., *supra*, notas 151 y 275, en su p. 31, aludiendo a la necesidad de atenerse a monografías generales de confianza, desgraciadamente inexistentes en España, para la materia económica. Otro tanto cabría decir de América Latina.

332. Prats, Juan, *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1970, N° 63, p. 416 (en su recensión a un libro de Lasso de la Vega sobre informática aplicada al Derecho).

333. *La actualización histórica* se opone antropológicamente a la *aceleración evolutiva*. Enfrentados al proceso civilizatorio, los pueblos pueden incorporarse a él, sea cediendo a la presión externa y sometándose paralelamente a los valores de una potencia dominante que los reduce a la categoría de proletariado externo (así sucedió con Indoamérica, víctima de la conquista operada por España y Portugal, así acaece con los pueblos africanos y árabes ante la expansión europea), sea adoptando técnicas de potencias más avanzadas, pero sin mengua de su autenticidad autóctona, de su autonomía étnica, cultural y política (así, Alemania e Italia en el siglo XIX, Japón y China Popular en el siglo XX). Cfr. la estupenda obra de Ribeiro, Darcy, *Propuestas acerca del subdesarrollo*, ed. Arca, Montevideo, 1970 (trad. francesa, ed. du Cerf, París, 1970, *L'enfantement des peuples*, p. 50).

334. Ribeiro, Darcy, *ibidem*.

aquéllas. La estructura misma de los estudios parece marcar los compartimientos estancos entre dos o tres "ciencias sociales" y el Derecho —que así nunca es considerado como una de ellas—. De la misma manera que el estudio del derecho público internacional ignora todo de las relaciones internacionales que lo fundan y le dan sentido, nuestras escasas nociones de "derecho administrativo económico" se superponen a un conocimiento vulgar de economía y de matemáticas, inconsistente para aportar una comprensión en profundidad de los fenómenos que las normas sólo dibujan en su parte emergente. En efecto, nuestros conocimientos básicos, al respecto, se semejan a la visión que tenemos de la parte oculta de un tímpano gigante. Ignoramos la realidad y creemos conocerla, la "regimos", la "normamos". Nuestra enseñanza responde al ideal del hombre conservador en la cultura de las sociedades preindustriales, cree moverse en los tiempos de la carreta y de la diligencia. No comprende que la integración latinoamericana, ejecutada por administraciones públicas que se extienden desde la Ciudad de México a Montevideo (para tomar las dos latitudes más alejadas) exige otro ritmo, otras herramientas, de conocimiento teórico y de síntesis práctica. La aplicación, eficaz y hasta revolucionaria en el campo del Derecho que tienen ya los procedimientos electrónicos en marcha,³³⁵ es ignorada por obra de una formación que ha sido justamente calificada de viciosa en breve pero magistral recensión,³³⁶ afirmándose con razón:

"[...nuestras Facultades de Derecho tradicionales] de las que han salido y salen todavía —en el mejor de los casos— fieles intérpretes de las leyes positivas, ignorantes del contexto en que éstas se producen, de los intereses a que responden y de los valores que encarnan. De este modo, incapacitado para una reflexión axiológica de base científica —es decir, fundada en el conocimiento de las potencialidades presentes— e ignorante de las posibilidades y complejidades técnicas del proceso productivo actual, el jurista se limitará a contribuir a la puesta en marcha del Derecho positivo, o sea, de un determinado orden de relaciones sociales, convirtiéndose así en un engranaje más del mecanismo de conservación del sistema establecido. Y si bien es cierto que esta situación —la tradicional— ha comenzado a cambiar, no lo es menos —[...]— que su cambio se debe al proceso general de intensa transformación social actual, y en ningún modo a una modificación de la actitud de nuestras Facultades, que siguen respondiendo estructuralmente al modelo tradicional.³³⁷

335. Cfr. Lasso de la Vega, Javier, *La documentación y la electrónica en el campo del Derecho. Una revolución*, Ed. Dirección General de Archivos y Bibliotecas, Madrid, 1969.

336. Prats, Juan, recensión cit., *supra*, nota 332, su p. 415.

337. Prats, Juan, *ibidem*.

En tercer lugar, la limitación del horizonte administrativo captado por el método "jurídico" se ve en nuestros días acentuada por la fuerte especialización de toda una serie de disciplinas científicas conexas, cuyo objeto también es la Administración, y, cuya mera existencia revela la inexactitud del papel dominante asignado tradicionalmente al derecho administrativo y a los "juristas", en el estudio y organización del hecho administrativo.³³⁸ Enfocada así en sus repercusiones concretas, la ciencia jurídica se nos presenta sociológicamente convertida en una doctrina del derecho positivo, encogida en los estrechos objetivos de su interpretación y de su armonización conceptual y dogmática.³³⁹ Este enfoque aparece así tan desfasado con relación al objeto, que se llega incluso a sostener la incapacidad mental de los "juristas" para adaptarse a dichos esquemas cognoscitivos complementarios.³⁴⁰

46.B) *El empirismo angloamericano.* La limitación e insuficiencia apuntadas del enfoque jurídico tradicional se agudizan cuando, a la inadecuación "espacial" del enfoque se agrega una inadecuación "temporal": el carácter estático del ya parcial enfoque "jurídico" pone su desfase cruelmente de manifiesto cuando nos hallamos ante organizaciones sociales como las latinoamericanas, donde no sólo cambian metas y entorno, sino que, de principio, la transformación de éstos se erige en objetivo esencial de una ciencia administrativa ante los imperativos de liberación y desarrollo.

La comprensión del cambio y de sus metas, la incorporación de informaciones psicológicas, sociológicas y económicas, por ejemplo, tendentes a clarificar una investigación estratégica del comportamiento administrativo,³⁴¹ no sólo se presenta como incompatible con el juridicismo continental, sino que se acuerda difícilmente con los modelos del estructuralismo funcionalista,³⁴² cuya estabilidad normativa (*pattern maintenance*) presupone un

338. Cf. Luhmann, Niklas, *Theorie der Verwaltungswissenschaft: Bestandsaufnahme und Entwurf*, ed. Grote, Colonia y Berlín, 1966, p. 11.

339. Luhmann, *ibidem*, p. 13.

340. Luhmann, *ibidem*, p. 14.

341. Jacobsen, Knut Dahl, "Die skandinavischen Länder: Dänemark, Norwegen und Schweden. Eigenständigkeit der Verwaltungswissenschaft?", en Morstein-Marx, cit., *supra*, nuestra nota 237, p. 102.

342. Doctrina de cuño angloamericano cuyo jefe de fila, parcialmente inédito aun, es el sociólogo Parsons, Talcott, *Structure and Process in Modern Society*. Ed. Glencoe (Illinois), Free Press, 1960, quien se ubica como continuador de Max Weber al que reputa como teórico "sistémico": cf. igualmente del mismo Parsons, Talcott, *The Structure of Social Action*, 2ª ed., Glencoe, Free Press, 1949, p. 640 y ss. La enorme irradiación de Parsons hace difícil, en un trabajo como éste, una evaluación de su tan reciente pensamiento. Una matización

valor de equilibrio constante en el seno de la estructura social y política vigente.³⁴³

Respecto de esta aportación de las ciencias angloamericanas, veremos sucesivamente a continuación, el contraste entre los postulados del estructuralismo funcionalista y la relevancia política del fenómeno administrativo (*a*) y las insuficiencias del llamado economismo administrativo (*b*), para detenernos algo más en la ideología subyacente a la tradición angloamericana no sólo de las ciencias administrativas (*c*), sino de las ciencias sociales en general. Estas implican, en efecto, un marcado desconocimiento del entorno humano y cultural de la Administración (*aa*), que las lleva a caricaturizar —o a mitologizar— el universo internacional y las sociedades nacionales mediante esquemas dualistas (*bb*), suma de omisiones y de errores que las convierten, sin una oportuna matización crítica, en una metodología subdesarrollante (*cc*).

47.a) *El estructuralismo funcionalista y la relevancia política del fenómeno administrativo*. En cierta medida, el *estructuralismo funcionalista* es a la sociología, al hecho administrativo y a las relaciones internacionales, lo que la teoría pura de Viena al Derecho, *la ocultación de la mitad del universo relevante*,³⁴⁴ mediante una abstracción tendente a evitar los contenidos políticos de toda ciencia social. En efecto, incluso en el último estadio del pensamiento de sus fundadores, en que tratan de incorporar la noción de cambio al análisis "sistémico",³⁴⁵ el postulado del equilibrio se mantiene, y podría pensarse que quien dice equilibrio dice automáticamente rechazo

virtual de sus conclusiones sobre Weber nos parece ser aportada por Dronberger, Ilse, *The Political Thought of Max Weber (in Quest of Statesmanship)*, *Foreword* por Presthus, Robert, Nueva York, ed. Appleton-Century-Crofts, 1971.

Una natural prolongación, paralela en el tiempo, del pensamiento parsoniano en materia administrativa, nos la brinda Merton, Robert K., en sus estudios "Bureaucratic Structure and Personality" (1940) y "The Role of the Intellectual in Public Bureaucracy" (1945), ambos reimprimos en la 2ª ed. de su *Social Theory and Social Structure*, Glencoe (Illinois), Free Press, 1957.

Sin entrar en este lugar al debate en sus detalles, nos remitimos a la virulenta crítica de Mills, C. Wright, *Imagination sociologique*, París, ed. Maspero, 1968. Hay trad. castellana, ed. Fondo de Cultura Económica, México (*La imaginación sociológica*), 240 pp., 1970.

343. Cf. la breve pero terminante refutación de Gonidec, Pierre-François, *Institutions internationales*, cit., *supra*, nuestra nota 242, su p. 7.
344. Cf. Ilchman, Warren F., "The Challenge of Economic Development to Public Administration: A Note", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, t. IV, pp. 177-189.
345. Excútese el barbarismo, tendente a evitar "sistemático", usualmente dotado de otro sentido.

del cambio; en todo caso, el cambio, si lo hay, es considerado como un movimiento que oscila en torno a una posición de equilibrio, como una especie de accidente en la vida normal de un "sistema", un fenómeno patológico al que es menester remediar para salvaguardar la existencia y la integridad del "sistema". Por otra parte, los funcionalistas limitan su estudio a los cambios "intrasistémicos", a los que se manifiestan en el marco del "sistema" existente. Ello implica la exclusión de toda transformación, aun evolutiva, del sistema social en cuanto "sistema". Aunque habitualmente no se tenga mayor conciencia de esta ambigüedad del estructuralismo funcionalista, estas sumarias precisiones permiten comprender su naturaleza conservadora.³⁴⁶ Por ello, debe considerarse con natural reticencia toda interpretación global del fenómeno administrativo que se limite a trasladar la técnica de dichos modelos a las ciencias administrativas.³⁴⁷

48.b) *El economismo administrativo.* Igualmente reticente es la acogida que nos merece la concepción puramente económica de la Administración, en cuanto dicha unilateralidad, centrada exclusivamente en la productividad, en la mera eficiencia (entendida como la relación matemática de insumos y producto), tiende demasiado fácilmente a descuidar la totalidad del fenómeno, su unidad, centrada en el Hombre, que también requiere participación pensante en la decisión y una transformación *real* en la distribución. La asepsia axiológica, típica de esta concepción angloamericana y fatalmente imitada³⁴⁸ por la inmensa mayoría de los autores fuera de la economía central dominante,³⁴⁹ no puede sino llevar a la

346. Cf. Gonidec, *Institutions internationales*, cit., *supra*, nuestra nota 242, su p. 7.

347. Tal es la de Parsons, Talcott, en general, particularizada en su artículo "A Sociological Approach to The Theory of Organizations", en *Administrative Science Quarterly*, Nueva York, 1 (1956), pp. 63-85 y 225-239, y en el estudio "Some Ingredients of a General Theory of Formal Organization", reimpreso en su *Structure and Process*, cit., *supra*, nota 342.

348. Podríamos decir, *singée*, en el simiesco sentido de la lengua francesa. Para una valoración auténticamente *latinoamericana* de los peligros de estas derivaciones de la sociología angloamericana, *vid.* Frank, André Gunder, *Sociología del desarrollo y subdesarrollo de la sociología*; Real de Azúa, Carlos, *Elites y desarrollo en América Latina*; y González-Casanova, Pablo, "La nueva sociología y la crisis de América Latina"; los tres recopilados bajo el título *La sociología subdesarrollante*, cuadernos Nos. 6-7 de la ed. Aportes, Montevideo, 1969, 198 pp.

349. La dominación está ya tan centralizada que, sin perjuicio de considerar seriamente su superficial resquebrajamiento en la crisis monetaria que opone a la Comunidad de los Diez contra los Estados Unidos del Norte, nos parece clara su manifestación —con variados matices— en la mayoría de las más relevantes contribuciones europeas recientes a las ciencias administrativas, más arriba citadas, tales como los trabajos de Langrod, Luhmann y Morstein-

agravación del desequilibrio, dado que *es precisamente el desequilibrio la ley suprema de toda estructura social*, si se la deja librada a sus reflejos automáticos y no se busca contrarrestarlos, orientándolos y aun quebrándolos mediante la acción coherente del Estado en lo nacional,³⁵⁰ de la comunidad planetaria en vías de organización³⁵¹ en la vida internacional.³⁵²

Se ha incurrido tan reiteradamente en los últimos años en una despiadada crítica del juridicismo romano-germánico respecto de la Administración, que nos parece imperdonable olvidar que, curiosamente, idénticas conclusiones esterilizantes para la acción se derivan de los "modelos" de la sociología³⁵³ y aun de la ciencia administrativa angloamericana.³⁵⁴ En verdad, si la crítica del formalismo juricista y del normativismo positivista puede sintetizarse en su complicidad con una determinada estructura económica y social³⁵⁵ que se estudia como si fuera inmanente al entorno

Marx. Hacen excepción, tanto el alemán Maier (quizá por su sólida formación histórica) como el belga Molitor (por su equilibrado humanismo, difícil de "dominar" por mentalidades tecnocráticas).

350. Cfr., por todos, los trabajos de François Perroux y de Gunnar Myrdal. De éste, en particular, los citados *supra*, nuestra nota 253.
351. Como ejemplos de esta organización planetaria en tímida formación, que realmente tiene en cuenta al Tercer Mundo, recuérdese a la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) y a la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (OPEP) Cfr., respectivamente: El-Naggar Saïd, "The UNCTAD", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, La Haya, t. 128 (1969, III), pp. 245-345; y El-Sayed, Mustafá, *L'organisation des pays exportateurs de pétrole*, París, ed. L.G.D.J., 1967, 219 pp.
352. Sobre las tendencias hacia un dirigismo a escala planetaria, *vid.* Colliard, Claude-Albert, "Sur l'organisation internationale du commerce", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, t. II, pp. 333-362.
353. Así, particularmente, de los sociólogos nucleados en el *Research Center in Economic Development and Cultural Change*, tales como Hoselitz, Bert F.; el citado Parsons; Levy, Marion; Moore, Wilbert; Feldman, David; Lerner, Daniel; Haggen, Everett; McClelland, David y Kunkel, John H. De ellos se ocupa con demoledor detalle, Frank, André Gunder, cit., *supra* nuestra nota 348, a quien seguimos, en general, en este desarrollo. Su monografía se puede consultar igualmente en su recopilación posterior, *Le développement du sousdéveloppement: l'Amérique Latine*, ed. Maspero, París, 1970, 376 pp., de la que constituye el primer capítulo (pp. 17-83).
354. Cfr. Ilchman, Warren F., cit. *supra*, nuestra nota 344 y, más ampliamente, su monografía, de ambiguo título en colaboración con Norman Thomas Uphoff: *The Political Economy of Change*, ed. University of California Press, Berkeley-Los Angeles-Londres, 1971, 316 pp., que se presenta como una "protesta contra el fracaso, de los especialistas de ciencias sociales no-económicas, en la superación de las tipologías y análisis *ex-post facto* y en la fijación de sus estudios en la ejecución y el mejoramiento de los cometidos estatales" (p. viii).
355. *Vid. supra*, Nos. 8 y ss.

social, ello quiere decir que nuestra crítica exige la consideración del Derecho como ciencia social.³⁵⁶ Pues bien: la crítica de las ciencias sociales (y, por ende, de las ciencias administrativas) difundidas por los especialistas angloamericanos, acusa a éstos, igualmente, de una deformación ideológica de la realidad.

49.c) *La ideología de la ciencia administrativa angloamericana.* En la doctrina administrativa forjada por la Universidad Central de Venezuela³⁵⁷ se ha puntualizado recientemente, con acierto, que la cadencia histórica del desarrollismo importado de cuño angloamericano³⁵⁸ nos es inaplicable, por su marcado desfase social y aun histórico. La refutación merece que nos detengamos un instante, para acentuar la falsedad empírica y la inexactitud teórica del “desarrollismo”, virtual substrato de toda la pregonada “Administración para el Desarrollo”. En efecto, supone una visión unilateral y parcializada de la Administración Pública, enfrentada a una acción humanamente desvirtuada.

Las ciencias sociales angloamericanas, y en especial su sociología subyacente en todo enfoque administrativo, se fundan en insuficiencias metodológicas y en postulados probadamente falsos.³⁵⁹

50.aa) *El olvido del entorno humano y cultural de la Administración.* La Administración, en cuanto instrumento institucional de la comunidad organizada para la promoción del Hombre en sociedad, no es una realidad puramente abstracta, reductible a un “tipo ideal” que desconozca totalmente la sociedad concreta, a la cual le compete servir mediante una actividad prestacional multiforme. La Administración no es la misma en todas las latitudes, porque la sociedad tampoco lo es y porque el Hombre abstracto se concreta en el hombre *hic et nunc*, el latinoamericano en nuestro caso, que es bastante diferente del angloamericano por un complejo proceso histórico cultural al cual aquí sólo podemos aludir.³⁶⁰ Los “modelos”, por cuantificados que sean, no bastan: la Administración no es una realidad en sí, sino una realidad *para*. La intencionalidad, la teleología de su acción,

356. *Vid. supra*, Nos. 9 a 11.

357. Brewer-Carías, Allan-Randolph, *Prólogo* cit. *supra*, nuestra nota 275. su p. 7.

358. En particular, la científicamente tan hueca y propagandísticamente tan inflada de Rostow, Walt Whitman, *The Stages of Economic Growth, A Non-Communist Manifesto*, ed. Cambridge University Press, 1962.

359. Cf. Frank, Real de Azúa y González-Casanova, *La sociología subdesarrollante*, cit., *supra*, nuestra nota 348, *in totum*.

360. Cfr. ampliamente, Ribeiro, Darcy, *Las Américas y la Civilización*, ed. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 3 vols., 800 pp. en 12º, 1969-1970.

dan sentido a su existencia. La asepsia axiológica en la consideración científica de la Administración,³⁶¹ lleva a la construcción de *una ciencia administrativa sin administrados*, a una Administración que los objetiviza, olvidando que son ciudadanos de una República. Esta insuficiencia general, bastaría, aun en los Estados Unidos del Norte, para fundamentar extensas reservas a semejante método científico. Estas reservas son mucho más graves, tratándose de la Administración en países en vía de subdesarrollo, puesto que las ciencias sociales angloamericanas parten de una observación incorrecta, de una apreciación desvirtuadora.

51.bb) *El mito dualista de la Administración desarrollista*. No es correcto analizar separadamente, en forma dualista, a las sociedades superdesarrolladas y a las sociedades en vía de subdesarrollo, sin investigar históricamente la cadena causal³⁶² que las reúne en un todo indisoluble. El arsenal institucional y bibliográfico aparentemente impresionante de los Estados Unidos del Norte³⁶³ peca de "etnocentrismo",³⁶⁴ realza reiteradamente los factores de control social olvidando en demasía al control estatal,³⁶⁵ nos pontifica una "modernización" aparentemente abstracta pero que, concretizada, significa lisa y llanamente nuestra angloamericanización.³⁶⁶

-
361. Un ejemplo extremo al respecto lo tenemos en la pretendida renovación científica operada por Simon, Herbert A., *Administrative Behaviour - A Study of Decision-Making Process in Administrative Organization*, 2ª ed. (1957), 15ª reimpresión (1970), particularmente su jactancioso *Appendix - What is an Administrative Science*, pp. 248-253 (ed. Macmillan Company).
362. La noción de *causa*, que el normativismo tanto contribuyó a erradicar de las ciencias jurídicas, parece repugnar parejamente al purismo científicista, limitado a descripciones *ex post facto*, en materia administrativa.
363. Europa posterior a 1945, salvo Molitor, parece deslumbrada, habiendo llegado a hablarse, hasta de un "complejo de inferioridad", por Drago, Roland, *Science administrative (Licence 4ème année)*, ed. Les Cours de droit, París, 1968/69, 238 pp., p. 29.
364. Real de Azúa, cit., *supra*, nota 348, p. 126.
365. Burdeau, Georges, *Méthode de la science politique*, cit. por Real de Azúa, *ibidem*. Ilchman, Warren F., y Uphoff, Norman Thomas, *The Political Economy of Change*, cit., *supra*, nuestra nota 354, apuntan convergentemente (p. viii) que el incumplimiento reiterado de las promesas de políticos y administradores lleva a que muchos sólo esperen un mejoramiento de las condiciones de vida mediante la iniciativa privada, aunque afortunadamente algunos hombres de ciencia, a los que invocan, perseveran en el estudio de las *public policies*.
366. La "esperada norteamericanización" preconizada por Lipset, Seymour Martin, y Solari, Aldo E., compiladores, en *Elites y desarrollo en América Latina*, vol. N° 30 de la Colección de Psicología Social y Sociología dirigida por Germani, Gino, y Butelman, Enrique, ed. Paidós, Buenos Aires, 1967, 515 pp., en su p. 230. Una crítica detallada de dicho volumen, recopilación de los trabajos presentados en 1965 al Seminario sobre dicho tema organizado, en Montevideo por la Universidad de la República, *vid.* en Real de Azúa, Carlos, cit., *supra*, nuestra nota 348, pp. 121-173.

Las "variables-pautas" raíz de sus "modelos" de subdesarrollo no sólo son equívocas y flotantes, sino que su vaguedad encubre inexactitudes concretas, fácilmente demostrables³⁶⁷ y en las cuales no hubieran incurrido sus predecesores europeos más eminentes.³⁶⁸

Concebir la escena internacional como una evolución lineal que, si progresa, lleva fatalmente a los pueblos en vía de subdesarrollo a adoptar —por transculturación— los valores culturales de los pueblos superdesarrollados, es negar la posibilidad de una evolución acelerada de los primeros que respete sus valores propios,³⁶⁹ es afirmar su papel necesariamente secundario en la evolución histórica, en definitiva erigir a la concepción angloamericana de la vida, en la concepción "superior" (si no suprema) de la organización social. El racismo virtual de dicho enfoque, aparte de su falsedad antropológica,³⁷⁰ olvida que los tres ingredientes étnicos del administrado latinoamericano, configuran aportaciones históricas irremplazables en la marcha ascendente de la humanidad: el crisol africano de la especie humana,³⁷¹ las realizaciones imponentes de las culturas precolom-

367. Cfr. en general, los trabajos precitados *supra*, nuestra nota 348, especialmente el de Frank, pp. 9 a 119.

368. Cf. Frank *ibidem*, p. 86, quien muestra cómo esta sociología del subdesarrollo es subdesarrollante en cuanto no sólo abandona el enfoque, las conclusiones y la política de Carlos Marx, sino que incluso olvida el fuerte énfasis en la importancia determinante de la estructura social que habían conservado, por ejemplo, Max Weber y Emile Durkheim.

369. Respondiendo afirmativamente a la posibilidad de esta "aceleración evolutiva", *vid.* la genial obra de Ribeiro, Darcy, *Las Américas y la Civilización*, 3 vols., ed. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969/70, 800 pp. en 12^o, esp. su vol. I, pp. 7-137 y su vol. III, pp. 149-194. Una recensión crítica de la misma, en la perspectiva de este artículo, puede verse por Hermoso, J.M., y Urdaneta, A.S., en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, t. II (1970-1971), Caracas, 1972.

370. Ribeiro, *ibidem*, *passim*.

371. Teilhard de Chardin, Pierre, confirmado simultánea y posteriormente por la mayoría de los paleontólogos, sitúa en Africa Oriental el origen de la primera sociedad humana, que luego por migraciones sucesivas se trasladó primero al Asia, y de ésta, en las divergentes direcciones de América y Europa. Allí, por vez primera, el "tejido del universo", estructura compleja de materia y espíritu desde los orígenes del átomo, supera los estadios iniciales de predominio *exterior* de la materia, para franquear definitivamente el paso al predominio *global* del espíritu, mediante la primera reflexión en el seno de la biosfera. Que dicha *hominización* decisiva haya tenido lugar en el hombre africano es ciertamente un elemento a considerar por los epígonos contemporáneos del racismo. Cfr. las obras de Teilhard, sea en la ed. francesa (Seuil) o en la ed. en castellano (Taurus), en particular de las *Oeuvres*, el t. III, "La vision du passé", p. 71 y ss. y p. 271 y ss., esp. p. 298 (con referencia a trabajos inicialmente de los años 1923 y 1939). El último estadio del pensamiento de Teilhard lo brinda su escrito póstumo, *The Antiquity and World Expansion of Human Culture*, de 1955, recogido ahora en la monu-

mental recopilación de Schmitz-Moormann, Nicole y Karl, *Pierre Teilhard de Chardin - L'oeuvre scientifique, Préface* de Piveteau, Jean, once tomos, XL + 4.634 pp. + un tomo de mapas y cartografías, ed. Walter-Verlag, Olten-Friburgo de Brisgovia, 1971. En esta imponente edición fotomecánica alemana de todas las obras de Teilhard, con exclusión de las filosóficas y teológicas ya difundidas por la editorial francesa Seuil, se resumen las investigaciones de décadas en dicho escrito, que creemos deber citar algo extensamente aquí:

"Whereas the pithecanthropians (*Pithecanthropus*, *Sinanthropus*, *Homo soloensis*) of the Far East never exceeded the dimensions of a marginal branch of humanity, or even rose above a low anatomical stage comparable with that of Neanderthal man of Middle Pleistocene of Europe, evidence is growing that *in the heart of Africa, and nowhere else* [subrayado L.C.P.] there originated what has become the bulk, if not the totality of modern mankind" (t. X, p. 4.582). Dicho pensamiento se precisa, en la página siguiente, con esta frase: "Several hundred thousand years had been spent on the mere *preparation*, mainly in Africa, of a human planetary invasion. Some thirty thousand years more had been required for the actual *occupation* of the extra-African lands. Approximately ten thousand years (that is, the whole combined Neolithic and historical times) were necessary before a preliminary *consolidation* of the human envelope had been realized all around the earth" (*ibidem*, p. 4.583).

Ahora bien, como lo expresa el prologuista, las conclusiones científicas de Teilhard, y en particular ésta —agregamos nosotros— del *African center of hominization*, no son fruto de una improvisación sino el resultado de una tenaz investigación de décadas, que se encuentra guiada, no sólo por estudios teóricos, sino por la información directa de las excavaciones por él directamente dirigidas o compartidas con los primeros paleontólogos de su tiempo, particularmente en China, Java, Birmania, Abisinia, Sudáfrica.

En el crisol racial de nuestro tiempo, y particularmente a la luz de la Declaración de Derechos del Hombre de 1948 y de los pactos de 1966, esta investigación aporta mucho al mundo plurirracial de América Latina y a las ciencias sociales que intentan, como las ciencias administrativas, una organización de la sociedad al servicio de las mayorías. Al igual que el científico francés para las ciencias naturales, puede parafrasearse nuevamente al prologuista: "Más allá de una simple descripción, lo que se trata de orientar es el movimiento de la vida social misma en su etapa de correflexión y de socialización [...] en la prolongación directa de la aportación de la paleontología sobre el ritmo del fenómeno evolutivo" (Cfr. Piveteau, *ibidem*).

En la medida en que las ciencias administrativas se presentan como una rama mayor de las ciencias políticas, parece oportuno remitir aquí, a varios trabajos recientes, que se han ocupado de la proyección contemporánea de Teilhard, en la perspectiva que este Editorial apunta: Senghor, Léopold Sédar, "Pierre Teilhard de Chardin et la politique africaine", en *Cahiers Pierre Teilhard de Chardin*, N° 3, ed. du Seuil, París, 1962, pp. 13-65; Mathieu, Pierre-Louis, *La pensée politique et économique de Teilhard de Chardin*, préface de Chevallier, Jean-Jacques, París, ed. du Seuil, 1969, 303 pp. (trad. esp., Taurus, Madrid, 1970); Bravo, Francisco, *La vision de l'Histoire chez Teilhard de Chardin*, París, ed. du Cerf, 1970 (trad. esp. Nova Terra, Barcelona, 437 pp.); Bilot, Alain, *La socialisation chez Teilhard de Chardin et ses incidences politiques*, París, tesis, 1968, 292 pp. multigráficas; Martin, Charles-Marie, *Portrait politique de Pierre Teilhard de Chardin*, Niza, tesis, 1968, 278 pp. multigráficas; Peretti, André de, *L'Administration, phénomène*

binas³⁷² que remontan a cuarenta siglos, el humanismo latino personificado en las increíbles hazañas ibéricas de los siglos xv y xvi, deberían, de entrada, forzar a un reconocimiento expreso del nivel, humanamente de máxima significación, que reviste América Latina frente a sociedades cuyo avance —tecnológico— se remonta apenas a dos siglos. Este enfoque de los especialistas angloamericanos en ciencias sociales, caricaturizando los esquemas weberianos³⁷³ y parsonianos³⁷⁴ mediante su empleo indiscriminado, los aleja del realismo, del sentido común, de los creadores de dichos esquemas o de sus críticos más autorizados, que aseveran que “sociedad moderna” y “sociedad tradicional”, tal como se definen por cada lote homogéneo de “variables-pautas”, representan meras abstracciones, que nunca se han dado, que no se dan jamás, en los hechos, en la pureza ideal del “modelo”.³⁷⁵

Existe, pues, una inadecuación de las ciencias sociales angloamericanas para que su trasvase sea operativo en un mundo distinto a aquel para el cual sus “modelos” fueron inicialmente concebidos. Pero no debemos olvidar, por otro lado, que dicha orientación de las ciencias sociales responde, incluso cuando se la analiza dentro de la aparente “campana de cristal” de la sociedad angloamericana, a disfuncionalidades no menos graves. La paz atómica no significa necesariamente la perpetuación del modo de vida angloamericano, éste corre el riesgo de estallar por dentro, al hallarse ante una sociedad internacional progresivamente bloqueada y cuya rigidez impide la “válvula de escape” que fueron los conflictos mundiales de la primera mitad del siglo xx.³⁷⁶ Dicha vulnerabilidad interna tiende a hacer de las ciencias sociales instrumentos científicos al servicio de la represión social,³⁷⁷ o, por lo menos, elucubraciones³⁷⁸ más o menos “sofisticadas” pero ineficaces en la transformación de una estructura social

humain, préface de Minot, M.J., Paris, ed. Berger-Levrault (col. L'Administration Nouvelle), 1968, 351 pp.; Mansion, Françoise, *La Planétisation ou la notion de communauté internationale dans la pensée de Teilhard de Chardin*, mémoire, Institut de Hautes Etudes Internationales, con una *Appréciation* preliminar de Charles Rousseau y de René D'Ouinice, Paris, 1969, 231 pp. multigráficas.

372. Cfr., por todos, Ribeiro, cit., *supra*, nuestra nota 369.

373. Frank, cit., *supra*, nuestra nota 348, su p. 95, y p. 86 (donde, refiriéndose a ellos dice que “freudianizan a Weber [...] no lo siguen en absoluto”).

374. Frank, *ibidem* p. 35, Real de Azúa, citado *supra*, nuestra nota 348, p. 131.

375. Real de Azúa, Carlos, *ibidem*.

376. Cf. Merle, Marcel, *La transformation des relations internationales - Essai de prospective*, Paris, Associations internationales, janvier 1972.

377. Mills, C. Wright, *The power elite*, Nueva York, Oxford University Press. 1956.

378. Mills, C. Wright, cit., *supra*, nuestra nota 342.

aceleradamente regresiva³⁷⁹ que nos parecen ocultar penosamente una actitud conformista tácita reñida con la esencia de la ciencia. La abstracción "numerificada"³⁸⁰ de la ciencia administrativa angloamericana, no sólo es ineficaz respecto del entorno, sino que deforma la correcta representación de éste. Se dice axiológicamente neutra y por ello, se limita a análisis *ex post facto*,³⁸¹ cuando lo que interesa a las ciencias latinoamericanas es el análisis *ex ante*,³⁸² la orientación que permita orientar los hechos en lugar de sólo describirlos. Hay que partir de la realidad estructural del desequilibrio³⁸³ y concebir a la Administración como una herramienta forjadora y ejecutora de la voluntad política del Estado³⁸⁴. De lo contrario, en ciencias administrativas como en otros sectores de la cultura y de la organización social, la copia de los esquemas angloamericanos y la adopción de sus valores no logrará sino ahondar el dualismo estructural de las sociedades latinoamericanas, acrecentar su vulnerabilidad económica e ideológica, aumentar, a través de la permanencia del *status* colonial, la distancia siempre mayor que las aleja de la metrópoli central.³⁸⁵

52.cc) *La metodología subdesarrollante*. En cierta manera, dentro de poco tiempo, de no más de dos o tres lustros, las ciencias administrativas enfrentarán probablemente la situación que actualmente enfrenta la sociología en América Latina, la encrucijada de una ciencia subdesarrollante.³⁸⁶ En efecto, no dudamos que los esfuerzos supranacionales y nacionales aun dispersos —tendientes a una consideración científica de la Administración

-
379. Cfr., sobre la tremenda desigualdad reinante en la sociedad angloamericana: Perroux, François, "Alienación y creación colectiva", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, t. I, p. 443; Kolko, Gabriel, *Wealth and Power in America, an Analysis of Social Class and Income Distribution*, Nueva York, ed. Praeger, 1962, XII + 178 pp.; Harrington, Michael, *The Other America, Poverty in the United States*, Nueva York, McMillan, 1963 (trad. francesa, *L'autre Amérique, La Pauvreté aux Etats Unis*, París, Gallimard, 1967, 293 pp).
380. Complejo de la numerología denunciado por Sorokin, Pitirim, *Fads and Faibles in Modern Sociology and Related Sciences*, Chicago, H. Regnery Co., 1956, VIII + 357 pp.
381. Ilchman-Uphoff, citados *supra*, nuestra nota 354, su p. viii y p. 257.
382. Ilchman-Uphoff, *ibidem*, p. 257.
383. Afirmada como la ley económica fundamental, no sólo por Myrdal, cit., *supra*, nuestra nota 253, sino reconocida por un tan moderado discípulo de Parsons como Ilchman (en colaboración con Uphoff), *ibidem*, p. 48.
384. Forjadora, no en sentido tecnocrático, sino en cuanto concretización y aplicación de las opciones realizadas por la mayoría mediante los órganos políticos de formación de su voluntad.
385. Cf. Real de Azúa, cit., *supra*, nuestra nota 348, su p. 157.
386. Cf. González-Casanova, cit., *supra*, nuestra nota 348, *in totum*.

Pública, que supere el unilateral enfoque normativista tradicional— lograrán la forja de un instrumental concreto, apto para la aplicación de los métodos empíricos de investigación y análisis. Surgirá un nuevo lenguaje, analítico y matemático poco frecuente en los administrativistas de cuño jurídico, susceptible de lograr ese tipo de abstracción propio de las ciencias naturales. La desaparición del viejo concepto del investigador aislado y solitario traerá problemas metodológicos y administrativos, financieros y técnicos; las investigaciones serán más caras y exigirán la participación de quienes no eran administrativistas: programadores, perforistas, operadores, especialistas en estadística matemática, planteándose las dificultades de las máquinas electrónicas, agravadas por las barreras psicológicas de una cultura para la que la máquina es un elemento todavía extraño.³⁸⁷ Ello puede traer una nueva forma de enajenación, la de la importación de técnicas y técnicos, o la de la exportación de nuestros posibles técnicos al centro internacional de la disciplina: el prestigio de dichas ciencias administrativas pensadas por angloamericanos, para una sociedad distinta de la nuestra, corre el riesgo de volverse tan grande —si no se las tamiza críticamente— que temas, categorías, técnicas y métodos, por causación circular acumulativa, pueden llevarnos al olvido de nuestros reales objetivos, y aun a confundirlos con los de una sociedad dominante, extraña, con la cual estamos cada vez en conflicto más abierto. El estudio riguroso, matemático y en equipo, exige, además, “una nueva objetividad”,³⁸⁸ derivada de la aplicación del método científico a una Administración enfrentada a realidades problemáticas y conflictivas. Ello exige una ciencia administrativa concreta,³⁸⁹ humilde en sus pretensiones de generalidad, pero que trata de escapar al azar comprendiéndolo en sus características generales, mediante un pensamiento probabilístico,³⁹⁰ inadecuado en nuestro marco de prejuicios deterministas, pero muy adaptado si nos atenemos a una larga tradición en estudios sobre la guerra y el juego.³⁹¹ La Administración latinoamericana, en efecto, sólo conoce y controla *algunas* de las variables más significativas; y únicamente las pruebas estadísticas, las predicciones, las estimaciones, los modelos de simulación y todas las formas de inferencia estadística parecen expresiones *posibles* de una postura defensiva que prevé la posibilidad de nuevos

387. González-Casanova, *ibidem*, pp. 175-77.

388. *Ibidem*, p. 187, comillas nuestras.

389. Insistentemente reclamada concreción, para un cambio eficaz, por Ilchman-Uphoff, cit., *supra*, nuestra nota 354, p. 15.

390. González-Casanova, cit., *supra*, nuestra nota 348, p. 196-97.

391. *Ibidem*, p. 197.

errores, y trata de medirlos y precisarlos. En esta situación, igualmente, la aplicación indiscriminada de la ciencia administrativa angloamericana sería fatal, en cuanto que su ideología latente prefiere ignorar, y en verdad implica, la subsistencia de los factores de enajenación y subdesarrollo que la ciencia administrativa latinoamericana pretende erradicar.

53.C) *El derecho administrativo en las ciencias administrativas.* La percepción de la necesidad de una ciencia administrativa general, fenómeno reciente en la Europa continental, ha sido postergada reiteradamente por la brillantez sistemática y la solidez de las construcciones jurídicas.

Dichas construcciones, particularmente logradas en Francia merced al empirismo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, lograron prevalecer en el siglo XIX incluso en Alemania, donde la tradición de las ciencias camerales y el surgimiento de una doctrina sistemática de la Administración³⁹² podrían haber hecho posible una consideración diferente del fenómeno administrativo.

Ahora bien, dicha evolución fundada sólidamente en las ideas liberales triunfantes con la Revolución Francesa y la exaltación del *Rechtsstaat*, es en parte insuficiente y, ni siquiera en Francia llega a abarcar la totalidad de los estudios sobre la Administración Pública.

El derecho administrativo se presenta como la herramienta de la sumisión del poder público a la regla de Derecho, enmarcando la vida pública en la legalidad y adquiriendo una considerable autonomía científica.³⁹³ Pero, aunque la ciencia del derecho administrativo abarca ampliamente el desarrollo de la acción administrativa, al punto de que en algunos países la presentación pedagógica de la Administración Pública se agota en los cursos de derecho administrativo de las Facultades de Derecho o de los Institutos de Estudios Políticos,³⁹⁴ no es por ello menos cierto que existe gran distancia entre la Administración en las normas (dominio del *Sollen*, del deber ser) y en la vida cotidiana (dominio del *Sein*, del ser). Por ello, la ciencia del derecho administrativo se nos revela como insuficiente para fundar una concepción sistemática de la Administración.³⁹⁵

Por otra parte, incluso en Francia, los estudios de derecho administrativo contienen siempre, y particularmente en el siglo XIX, toda una serie de

392. La de Stein, Lorenz von, *Die Verwaltungslehre*, Stuttgart, 1865-1884, 10 t.

393. Morstein-Marx, cit., *infra*, nota 425, p. 38.

394. Vedel, Georges, *Préface* a Langrod, *Traité...*, cit., *infra*, nota 424, p. VI.

395. Morstein-Marx, cit., *infra*, nota 425, p. 38.

materias parajurídicas que implican una filosofía amplia del régimen administrativo,³⁹⁶ pudiéndose hablar, paralelamente a la clásica doctrina cameral alemana, de una ciencia administrativa francesa particularmente rica, y desarrollada material y metodológicamente, como una ciencia social aplicada,³⁹⁷ que prepara la resistencia técnica del fayolismo³⁹⁸ del siglo XX a los excesos del juridicismo.³⁹⁹

Hay así planteada una discordancia entre una visión tradicional del derecho administrativo y una nueva problemática, contemporánea, que va a exigir una revisión de aquel enfoque inicial, enfoque inicial cuya culminación podemos situar en los años treinta de este siglo XX, con la aparición de la construcción pura, aquí combatida, de un derecho administrativo general.⁴⁰⁰

54.a) *El derecho administrativo clásico*. Producto típico del liberalismo de 1789 y del Estado burgués de Derecho, la concepción puramente normativa y jurisprudencial de la Administración convierte al derecho positivo en un fin en sí mismo, en un dato *definitivo* cuya estabilidad desequilibrante⁴⁰¹ se agrava por la indicada exclusividad que los legistas adquieren en la formación y estructuración de la carrera administrativa (*Juristenmonopol*). La Administración tiende a reducirse al derecho positivo, el derecho positivo agota el fenómeno administrativo.⁴⁰² Esta afirmación, que excluye toda globalidad en el estudio de la Administración, puede parecer a lo mejor excesiva a los administrativistas positivistas del siglo XIX, pero,

396. Langrod, Georges. "La science de l'administration publique en France au XIX^e. et au XX^e. siècle", *Revue administrative*, París, 1961, p. 5 y s.

397. Langrod, *ibidem*.

398. Por referencia a la obra clásica de Fayol, cit., *supra*, nota 288.

399. Este se acentúa en Francia desde los años treinta, donde la consideración rica (virtualmente pluridisciplinar) de la Administración por los fundadores León Duguit y Maurice Hauriou tiende a ser reemplazada por un enfoque cada vez más limitado y empobrecedor, que se explica quizá por la formación más estrechamente especializada de las nuevas generaciones (cf. André Hauriou en su *Avant-propos* a Sfez, Lucien, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, París, L.G.D.J., 1966).

400. La de Adolf Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena/Berlín, Springer Verlag, 1927, reimpresión fotomecánica (prólogo de Karl Korinek), XXI + 400 pp., Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1969. La teoría pura de Kelsen aún no ha alcanzado, entonces, su versión sistemática de 1934, pero acaban de aparecer sus *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tubinga, J.C.B. Mohr, 1923, 2^a ed. (reimpresión fotomecánica, 1960, Scientia, Aalen), XXXVI + 709 pp., nunca traducida en lenguas europeas occidentales.

401. En cuanto según Myrdal, cit., *supra*, nota 253, el desequilibrio es ley esencial de toda estructura social.

402. Merkl, Adolf, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., *supra*, nota 400, p. XI.

como es usual, su insuficiencia se manifiesta desnuda a nivel de sus discípulos, los normativistas.⁴⁰³ De la opción dogmática de los administrativistas del siglo XIX se olvida su prudencia, su explícito reconocimiento del valor científico-jurídico del estudio histórico, filosófico, económico y político del Estado;⁴⁰⁴ y se retiene únicamente su exaltación de la pura lógica como instrumento, exclusivo e insustituible,⁴⁰⁵ no ya del estudio de una de las "caras de la ciencia jurídica",⁴⁰⁶ la dogmática, sino de la totalidad del fenómeno administrativo.⁴⁰⁷

La rigidez y la autosatisfacción de los civilistas⁴⁰⁸ de la exégesis son así asimiladas por los administrativistas que, buscando divorciar el estudio del Estado de los movimientos políticos y de las valoraciones que le dan

403. El viejo adagio de que "las fallas de maestro en el discípulo descubrirás" se aplica aquí puntualmente. Con razón se afirma que "Kelsen es el ejecutor testamentario de Laband" (cf. Leibholz, *Grundfragen*, cit., *supra*); cfr. también Gierke, cit., *infra*, nota 444, su p. 95.
404. La ciencia jurídica (y por ende, el derecho administrativo) presenta para Paul Laband, por ejemplo, varias "caras", más de un "flanco" (*Seite*). En el prólogo de su segunda edición, afirma: "Demasiado sé que el dominio exclusivo de la consideración lógica del Derecho sería una unilateralidad sumamente perjudicial, y, que en cierta manera, podría introducir el raquitismo de nuestra ciencia. No desconozco ni la significación de las investigaciones histórico-jurídicas —a las que me he dedicado yo mismo con ardor durante largo tiempo— ni el valor que la historia, la teoría económica, la política y la filosofía tienen para el conocimiento del Derecho. La dogmática no es el único flanco de la ciencia jurídica, pero es, sí, uno de ellos" (Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübinga, 5ª ed., 1911, Mohr, 4 tomos, reimpresión fotomecánica 1964, 532 + 318 + 524 + 670 pp., Aalen, Scientia Verlag, t. I, p. IX).
405. Afirmada, pero sólo respecto del "flanco" dogmático del Derecho, por Laband, Paul, *ibidem*.
406. "*Seite der Rechtswissenschaft*", *ibidem*.
407. "Toda acción conocida como Administración ha crecido en la tierra vegetal del Derecho. Toda la Administración se presenta en la forma del Derecho y penetra gracias a este ineludible ambiente en la totalidad de la ciencia jurídica. Por ello puede ponerse en obra una doctrina de la Administración, en cuanto disciplina exclusivamente científico-jurídica, dotada de un contenido exclusivamente jurídico". Merkl, cit., *supra*, nuestra nota 400, su p. XI [*Vorwort*].
408. Scheuner, Ulrich, "Das Wesen des Staates und der Begriff des politischen in der neueren Staatslehre", en Hesse, Konrad; Keicke, Siegfried y Scheuner, Ulrich, directores, *Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962*, Tübinga, Mohr, 1962, 466 pp., pp. 225-260, esp. p. 227. La misma consideración, algo reverencial, por el nivel científico del derecho privado, que Scheuner denuncia, se manifiesta tácitamente en el *Vorwort* de Laband, precitado *supra*, nuestra nota 404, pp. VI-VII, aunque éste reacciona vigorosamente afirmando lo inadecuado de una reducción de los conceptos generales del Derecho a meros principios del derecho privado, y denunciando como absurda la consideración "civilística" del derecho público (p. VII).

vida y sentido, quieren en verdad, tras una apariencia de objetividad científica, adecuarse al "orden" que acaba de establecerse,⁴⁰⁹ aceptarlo en su plenitud, acriticamente y suprimiendo para el futuro toda controversia de principio con dicho ordenamiento político y social.⁴¹⁰ El concepto del poder del Estado es exaltado al rango de noción central del derecho público, para describir su voluntad de poderío y reducir a los ciudadanos al rango de objetos,⁴¹¹ lo que se completa mediante la supremacía del Príncipe sobre la representación popular en cuanto realización del poder del Estado. En el fondo, ya en sus orígenes, la fase positivista decimonónica del posterior normativismo, descubre fácilmente una postura antidemocrática,⁴¹² significa una disminución máxima de las potencialidades liberales y parlamentarias de la monarquía constitucional, postula una preponderancia de la burocracia monárquica y reaccionaria de la época sobre la rama legislativa del poder público, como medio de asegurar el predominio del burócrata sobre la persona humana.⁴¹³ Mediante una transposición de lo circunstancial hacia lo general,⁴¹⁴ mediante una interpolación generalizante de una experiencia (normativa) en lo esencial, se obtiene finalmente una concepción del Estado en la que predomina la visión de éste como una realidad en sí mismo, como una existencia histórica consolidada en cuanto pura dominación, ajena a la participación popular.⁴¹⁵

Como consecuencia de su visión expansiva de la dogmática jurídica y de su método, el positivismo administrativo va a forjar un enfoque parcial de la Administración Pública: parcial en cuanto carente de una

409. Scheuner, *ibidem*.

410. *Ibidem*.

411. *Ibidem*, remitiéndose como protagonista de esta concepción antidemocrática subyacente a la obra de Gerber, C.F. von, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, 2ª ed., 1869, p. 21; cfr. sin embargo, Oertzen, *infra*, nota 442.

412. Particularmente clara en Gerber, *apud* Scheuner, *ibidem*, p. 232, nota 27, quien señala la identidad entre las teorías puramente jurídicas (léase normativismo) y la tendencia a la erección de un Estado immanente, independiente de su elemento humano. La creencia en la resolución de los problemas del Estado mediante una pura forma normativa y jurisprudencial indica simultáneamente, agrega Scheuner, el camino del empobrecimiento del pensamiento juspublicista alemán. En lugar de una teoría del Estado montada sobre bases concretas, eficaces, se instala una construcción ideal, la juridicista.

413. Scheuner, *ibidem*, p. 28.

414. Textualmente: "Transposition des Bestehenden ins Allgemeine", en *ibidem*, página 229.

415. Smend, Rudolf, Artículo "Staat" en el *Evangelisches Staatslexikon*, t. 3, columna 1106, *apud* Scheuner, *ibidem*, p. 230.

consideración global⁴¹⁶ de este fenómeno humano, pero parcial también en cuanto por su immanentismo normativo, su cristalización apolítica⁴¹⁷ y ahistórica,⁴¹⁸ su pregonada exterioridad a la estructura social,⁴¹⁹ su pretendida exclusividad descriptiva,⁴²⁰ de la sola cáscara⁴²¹ de la Administración, implica en el fondo un relativismo generalizado respecto de la misión de la Administración moderna.⁴²² Este relativismo impide dar a ésta un contenido concreto⁴²³ y explica, en la Edad Administrativa⁴²⁴ del Estado Prestacional,⁴²⁵ que su indiferencia ante la realización concreta de la demo-

-
416. La unilateralidad del normativismo administrativo es tan fuerte, que, creyendo elogiarla y con referencia a los conceptos de Merkl citados *supra*, nota 402 y su texto, Hans Kelsen ha llegado a decir: "Como todo lo que el rey Midas toca se convierte en oro, todo lo que el Estado toca se convierte en Derecho" (Cf. su nota "Adolf Merkl zu seinem siebzigsten Geburtstag am 23. März 1960", en *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, 1959, t. X, p. 314).
417. Ya la primera edición de la teoría pura de Kelsen apunta, en conflicto aparente con la politización del nazi Carl Schmitt, que el meollo de su lucha está en la desvinculación del Derecho y la Política. *Vid.*, ahora Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, en la 2ª ed., Viena, Verlag Franz Deuticke, 1960, 534 pp., los *Vorwort* de ambas ediciones, pp. III a VIII (esp. p. IV).
418. Respecto de la desvinculación de la Administración con la historia surgen matices interesantes en Kelsen, Hans, *Eine phänomenologische Rechtslehre* (extensa recensión crítica a la obra de Paul Amselk, "Méthode Phénoménologique et théorie du droit", prólogo de Charles Eisenmann, París, L.G.D.J., 1964, 464 pp.), en *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, 1965, t. XV, pp. 353-409, esp. 397 y 407. Cfr. Kelsen, *Hauptprobleme*, cit., *supra*, nota 400, pp. 38-43.
419. Kelsen, *Hauptprobleme*, *ibidem*, p. 42.
420. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, cit., *supra*, nuestra nota 417, p. VIII.
421. Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., *supra*, nuestra nota 400, p. XIV.
422. Respecto del surgimiento de ella y su entronque histórico, *vid.*, por todos, García de Enterría, Eduardo, "La Revolución Francesa y la Emergencia Histórica de la Administración Contemporánea", en *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, 1959, t. II, ahora reeditado en volumen actualizado bajo el título *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Cuadernos Taurus, 1972, 102 pp.
423. Cf. Leiminger, Karl, *Die Problematik der Reinen Rechtslehre*, Viena - Nueva York, Springer Verlag, colección "Forschungen aus Staat und Recht", t. N° 3, VIII + 120 pp. que pone de manifiesto la generalizada insatisfacción provocada por el [rigor impecable del] normativismo cuando se le pregunta algo respecto del contenido *concreto* del Derecho.
424. Cf. Siegfried, André, *apud* Bandet, Pierre, y Mehl, Lucien, "Le fait administratif: nature, origine et développement", en Langrod, Georges, director, *Traité de science administrative*, París, Mouton, 1966, 901 pp., p. 80.
425. El *Leistungsstaat* analizado por Mayer, Franz, "Neuzeitliche Entwicklung der öffentlichen Verwaltung" en Morstein-Marx, Fritz, director, *Verwaltung: Eine einführende Darstellung*, Berlín, Duncker & Humblot, 1965, 488 pp., sus pp. 2 a 17, esp. p. 14.

cracia,⁴²⁶ por ejemplo, se patentice en la esterilidad manifiesta del normativismo respecto del estudio de sectores tan trascendentes, en el derecho administrativo de la segunda mitad del siglo XX, como lo son precisamente, la administración prestacional y la administración económica.⁴²⁷ Ante estos resultados concretos, que son factor relevante en la valoración de cualquier teoría, no sorprende que incluso los medios jurídicos alemanes⁴²⁸ hayan reaccionado en forma abrumadoramente desfavorable a los epígonos vieneses del positivismo decimonónico,⁴²⁹ y que éstos pierdan su unidad.⁴³⁰

55.b) *El derecho administrativo contemporáneo.* La consideración de las pautas normativas y jurisprudenciales de la Administración en esta segunda mitad del siglo XX, nos plantea la relevancia de divergencias metodológicas dentro del clasicismo (el caso de la doctrina francesa) y de encontradas teleologías compatibles con distintos modelos del Estado (neoliberal, democrático y social), que trataremos de ver seguidamente.

56.aa) *Peculiaridad de la concepción francesa del derecho administrativo.* Basta una somera consideración de las técnicas institucionales del derecho administrativo francés comparadas con las del alemán, para comprender por qué el juridicismo impecable y el rigor teórico de este último suele acompañarse a veces de un cierto desconocimiento de las realidades humanas,⁴³¹ mientras que el empirismo vacilante y hasta confuso del primero le permite un mayor ajuste a la riqueza inagotable de las situaciones planteadas por la administración cotidiana.⁴³²

426. El normativismo rechaza toda preocupación por la forma política de una sociedad —democracia o autocracia— en la cual se generan normas, y por la forma en que éstas son generadas, por medios democráticos o autocráticos, nos dice Kelsen, Hans, *Eine phänomenologische...* cit., *supra*, nuestra nota 418, p. 396.

427. Cf. Ermacora, Félix, "Die Bedeutung und die Aufgabe der Wiener Schule für die Wissenschaft vom öffentlichem Recht der Gegenwart", *Oesterreichische...*, cit., *supra*, nota 416, pp. 347-367, su nota 108, p. 367.

428. *Ibidem*, p. 349 y su nota 12.

429. Antecedente significativo invocado expresamente por Kelsen, *Reine...*, cit., *supra*, nota 417, p. III.

430. Ni Alfred Verdross ni Adolf Merkl parecen seguir más a Kelsen: cf. Ermacora, *Die Bedeutung*, cit., *supra*, nuestra nota 427, p. 348 y nota 11.

431. Cortiñas-Peláez, León, "Enrique Sayagués-Laso (1911-1965) - Une perte majeure pour le droit administratif comparé", París, *Revue internationale de droit comparé*, 1966, pp. 123-138, esp. p. 132; así como *Una concepción planetaria del Hombre y del Derecho Público*, cit., *supra*, nuestra nota 250, su p. LV.

432. *Ibidem, ibidem.*

En verdad, es difícil generalizar una frontera histórica definitiva entre las concepciones administrativas vigentes en dos países limítrofes, como lo son Alemania y Francia, y, ciertamente, una matización exhaustiva descubriría un entrecruzamiento de tendencias y realizaciones que atenuarían dicha generalización. Con esta reserva, puede afirmarse que la Administración contemporánea, desde fines del siglo XVIII, ha presentado a escala global, una ajenidad con su entorno espacio-temporal, menor en Francia que en Alemania. El surgimiento de un derecho administrativo directamente vinculado a un derecho constitucional puede parecer casi contemporáneo en ambos países,⁴³³ pero la formulación doctrinal, las apariencias juristicas, son engañosas, pues ya en el siglo XIX puede —hasta en derecho administrativo— afirmarse que Francia es un país que ha realizado su revolución burguesa, mientras que Alemania sólo por imposición externa inicia luego de la Segunda Guerra Mundial, en su parte oriental, la experiencia de una revolución socialista.⁴³⁴ Limitando la comparación a las realidades de Alemania anteriores a 1949, y, con posterioridad, a las de la República Federal, el contraste es innegable, comparando dos repúblicas que, como la francesa y la federal alemana, son de derecho administrativo en régimen capitalista.

Mientras Alemania se debate en profundas y brillantes discusiones teóricas, cada vez más lejanas a la realidad,⁴³⁵ el derecho administrativo francés muestra ya a fines del siglo XIX, la trascendencia que tienen en su estudio, la historia y en particular la historia política,⁴³⁶ que lo con-

433. Sería la impresión derivada, contemporáneamente, de la proximidad de Georges Vedel ("Les bases constitutionnelles du droit administratif", París, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1954, N° 8, p. 21 y ss.) y de Otto Bachof ("Ueber einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht", *Staatsbürger und Staatsgewalt*, Karlsruhe, Müller, 1963, t. II, p. 3 y ss., actualizado en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., supra, nota 250, t. IV, pp. 439-462).

Ello sería olvidar la proyección de la polémica Duguit-Hauriou, a comienzos de siglo.

434. Podría decirse que sólo la imposición externa logra quebrar en Alemania las fórmulas del pasado, liberalizándolas al oeste y socializándolas al este. Cfr. Abendroth, Wolfgang, "Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., supra, nota 250, t. I, pp. 803-846, esp. p. 806 ("Befreiung Deutschlands nicht aus eigener Kraft, sondern durch den Sieg der Alliierten—").

435. Es el cada vez más alambicado sendero que lleva del positivismo de Carl Friedrich von Gerber y Paul Laband (supra, notas 411 y 404) al normativismo de Adolf Merkel.

436. Cf. Weil, Prosper, *Le droit administratif*, París, P.U.F. (Que sais-je?), 1964, p. 8, punto realzado por Martín-Retortillo, Lorenzo, en su *Nota preliminar* a la ed. española, Madrid, Cuadernos Taurus, 1966, p. 8.

vierten en un derecho político,⁴³⁷ en el cual, desde un principio, las alternativas científicas se sitúan, no a nivel puramente teórico, sino a nivel de las misiones políticas del derecho administrativo.⁴³⁸ La inexistencia en la doctrina francesa de una "teoría general del derecho administrativo"⁴³⁹ sólo es un demérito para una mirada superficial,⁴⁴⁰ a la cual escapa la vertebración axiológica, políticamente comprometida, de la concepción jurídico-administrativa predominante en Francia.⁴⁴¹

En la propia doctrina alemana reciente⁴⁴² se apuntan dos posibles explicaciones de esta diferencia. Por un lado, que la revolución protestante en su modalidad luterana recorta y aun remplace en Alemania a la sociedad surgida del Renacimiento en el resto de Europa Occidental, por lo cual el verdadero Renacimiento alemán coincide con la Ilustración (*Aufklärung*), cuando ya en otras latitudes el concepto renacentista, esteticista, de la sociedad, está enriquecido con elementos políticos y económicos cuya conciencia surge tardíamente en Alemania, cuya sociedad dieciochesca, culturalmente aristocrática y provinciana, desconoce una articulación con el Estado y sólo la tiene, a lo máximo, con el príncipe en el sentido del Renacimiento italiano. Por ello, lo político-social se diluye en Alemania en lo estético y en lo pedagógico, la estructura de la "burguesía" se apoya —comparativamente con otros países— más en la cultura que en la posesión, lo cual unido a la inexistencia de un Estado nacional hasta fines del siglo XIX, lleva incluso a decir que, en Alemania, "la verdadera legislación es la

437. Weil, *ibidem*, p. 7; *idem*, Martín-Retortillo, Lorenzo, *ibidem*.

438. Así, la distinción entre gobernantes y gobernados, las nociones (que nunca fueron conformes al derecho positivo, sino una cierta idealización de éste) del poder público y del servicio público, la doctrina de la institución, etc.

439. Título de la traducción española (Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, 1935), de la obra de Merkl, cit., *supra*, nota 400.

440. Infelizmente algo generalizada entre autores de lengua española, de germanofilia algo apresurada y poco crítica.

441. Más allá del equilibrio ambiguo de las prerrogativas y de las sujeciones del poder público, a pesar de la fugacidad de los gobiernos de izquierda (1793, 1936, 1945), el horizonte de la forja de una nueva estructura social —entrevisto en los días de la Revolución de 1789— se impone al esquema liberal de Locke y Montesquieu, e instaura una Administración fortísima y centralizada, apta para el cumplimiento de una misión "providencial y creadora". Cf. García de Enterría, cit., *supra*, nuestra nota 422, sus pp. 62, 78 y 73.

442. Ehmke, Horst, "«Staat» und «Gesellschaft» als verfassungstheoretisches Problem", y Scheuner, Ulrich, "Das Wesen des Staates und der Begriff des politischen in der neueren Staatslehre", ambos en la *Festgabe Smend*, cit., *supra*, nuestra nota 408, sus pp. 23-49 y 225-260. *Vid.* en dicha *Festgabe*, en sentido diferente en cuanto a la valoración del positivismo, Oertzen, Peter von, *Die Bedeutung C. F. von Gerbers für die deutsche Staatsrechtslehre*, pp. 183-208, esp. 187-88.

literatura pedagógica".⁴⁴³ La filosofía idealista del siglo xx no logra resolver dicho divorcio virtual entre el Estado y la Sociedad, y por ello, cuando surge el Estado, el Imperio de 1871, se producen el hundimiento de todo intento de consideración global de Estado y Sociedad y la consolidación del positivismo,⁴⁴⁴ que inicia el abandono sistemático de lo social por el derecho.

Aparte de dicha insuficiencia intrínseca de la realidad institucional alemana, siempre atrasada en más de un siglo respecto de su entorno,⁴⁴⁵ tenemos, por otro lado, su desfasaje ideológico. Por natural efecto de la señalada distancia entre Estado y Sociedad, y como consecuencia de una valoración excesiva de las fuerzas creadoras de la lógica jurídica,⁴⁴⁶ se pierde de vista en Alemania la justificación prestacional y, en definitiva, social y económica, del Estado, así como la necesidad de su fundamentación filosófica,⁴⁴⁷ todo lo cual, ya en el siglo xix,⁴⁴⁸ permitía prever que el juridicismo administrativo llevaría hacia una adhesión a la fuerza como realidad, y al sometimiento a la categoría de lo utilitario.⁴⁴⁹ Complementariamente, fuera de Alemania, y en particular en Francia, el desarrollo de las ideas posterior al Renacimiento, profundizado por la Enciclopedia, la Revolución y el positivismo filosófico, continúa reivindicando para el Estado

443. Stein, Lorenz von, *Die Verwaltungslehre*, 5. Teil, 1868, p. 43 (*apud* Ehmke, *ibidem*, p. 39, nota 61).

444. Ehmke, *ibidem*, p. 41, quien señala complementariamente que la hora del nacimiento del positivismo formalista halla su indicación transicional precisa en la obra de Carl Friedrich von Gerber, para alcanzar su cumbre en la obra de Laband, cit., *supra*, nuestra nota 404. Respecto de ésta, en su tiempo, *vid.* Gierke, Otto von, "Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft", en Schmoller, Gustav, *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, Neue Folge, 7. Jahrgang, Heft 4, 1883, pp. 1097-1195 (2ª ed., reproducción fotomecánica, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1961, 99 pp.). Respecto de Gerber, *vid.* la tesis de Oertzen, Peter von, "Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus (Diss. phil.)", Gotinga, 1952, (*apud*, Ehmke, *ibidem*, p. 24, su nota 3) y su artículo cit., *supra*, nuestra nota 442.

445. El tema de la "nación atrasada" se convierte en un complejo de los intelectuales alemanes, en un motivo central de interpretación de la historia de Alemania. Cf. Ehmke, *ibidem*, p. 26, su nota 7, *passim*.

446. Laband, cit., *supra*, nuestra nota 404, *ibidem*, exceso valorativo que justifica la reserva de Gierke, cit., *supra*, nuestra nota 444, esp. pp. 94-98 de la 2ª ed.

447. Reclamada con insistencia por Gierke, *ibidem*, p. 22.

448. En dicho trabajo de Gierke y en sus *Grundbegriffe des Staatsrechts* (1874, reimpresión 1915), *apud* Scheuner, cit., *supra*, nota 408, p. 235, su nota 40.

449. Gierke, cit., *supra*, nuestra nota 444, 2ª ed., su p. 96.

el cometido *esencial*⁴⁵⁰ de la realización del bien común,⁴⁵¹ en las modalidades principales de las escuelas del servicio público y del poder público, ambas fuertemente enriquecidas por una visión sociológica del comienzo del siglo *xx*.⁴⁵²

57.bb) *Del neoliberalismo a la democracia social*. Las diferencias que venimos de señalar, entre la concepción material francesa contemporánea y la concepción formalista alemana dentro del derecho administrativo clásico, se proyectan con cautelosas variantes en el derecho administrativo actual. El sociologismo francés no desdena en algunos autores un ajustado y aun exhaustivo estudio del derecho positivo,⁴⁵³ mientras que el positivismo formalista se asoma a veces, con muy controlado interés, a las causas socioeconómicas de ciertas manifestaciones jurisprudenciales y normativas.⁴⁵⁴

450. Partiendo de la clasificación de Sayagués-Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Montevideo, 1963, t. I, p. 48 y ss., nos preguntamos y respondemos por la afirmativa en cuanto dicha realización subsume todos los otros cometidos estatales, incluso los tradicionalmente considerados esenciales. Claro que quizá aquí la distinción podría hacerse entre fines y cometidos estatales, punto cuya dilucidación nos llevaría ahora demasiado lejos.

451. En el sentido del *Gemeinwohl* medieval, Scheuner, cit., *supra*, nota 408, su p. 246, aunque también podría vincularse directamente con la "felicidad pública" (*allgemeine Glückseligkeit*) de la antigua cameralística alemana (García de Enterría, cit., *supra*, nota 422, su p. 89, quien desarrolla la incongruencia entre la realización administrativa intervencionista de la Revolución Francesa y sus postulados constitucionales de cuño liberal).

452. Scheuner, *ibidem*. Como apunta igualmente Scheuner (pp. 230-31), citando a Rudolf Smend y a Tocqueville, el pensamiento de la soberanía nacional, en cuanto expresión de la voluntad general, pudo haber prestado a la teoría del Estado una orientación radical y absolutista. Sin embargo, en líneas generales, la doctrina francesa se mantuvo alejada tanto del inmanentismo estatal como del simple reconocimiento de la fuerza en cuanto hecho. Su actitud de distancia y valoración ante el Estado ha sido calificada con exactitud de "crítica" por Smend (cit., *supra*, nuestra nota 415, columna 1106): "Gracias a dicha postura, pudo la doctrina francesa, apoyándose en una idea amplia del bien común, mantenerse en la corriente de la evolución histórica que lleva a la participación de todo el pueblo, que lleva a la democracia" (p. 231).

453. Caso del monumental esfuerzo de Laubadère, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, París, 5ª ed., L.G.D.J., 4 tomos, 1971, o del renovador esfuerzo de Bourjol, Maurice, *Droit administratif*, París, ed. Masson, tomo I (336 pp.), 1972.

454. Así, pueden leerse con particular provecho, los primeros capítulos del primer tomo de Wolff, Hans-Julius, *Verwaltungsrecht - Ein Studienbuch*, Munich y Berlín, Beck, 3 tomos, 1956 (1ª ed. del t. I) a 1967 (1ª ed. del t. III), cuyas sucesivas reediciones (8ª ya del t. I) han desalojado rápidamente la obra del nacionalsocialista Ernst Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Erster Band, Allgemeiner Teil, cuyas anteriores reediciones (9ª de 1966) y desgraciadas traducciones al español y al francés, sólo se explican (respecto de una obra de los años cuarenta), por la inexistencia en Alemania, desde la obra del suizo Fleiner (1ª ed., 1911), de una obra general que no estuviera comprometida con el nazismo, y a la cual casi no había —para algunos— más remedio que recurrir.

En definitiva, la ortodoxia metodológica sigue siendo, para los países subdesarrollados del Mediterráneo y de América Latina, la pregonada por la escuela alemana, aunque su difusión se haya restringido considerablemente luego de la Segunda Guerra Mundial, alcanzando sólo recientemente una nueva difusión. Esta, por coincidencia que difícilmente puede atribuirse al azar, beneficia a la versión más autoritaria y explícitamente contraria a los ideales de la Administración como herramienta de realización del Estado democrático y social.⁴⁵⁵

58.aaa) *El derecho administrativo del Estado neoliberal*. Desde comienzos del siglo XX hasta la terminación de la Segunda Guerra Mundial, los conceptos fundamentales del derecho administrativo revelan la expansión de la noción del servicio público,⁴⁵⁶ la exaltación de una cierta descentralización —más funcional que territorial—⁴⁵⁷ y la rígida impermeabilidad de la Administración a las categorías y a la aplicación directa del derecho privado,⁴⁵⁸ salvo zonas muy limitadas, concretas, en las cuales la aplicación del derecho privado a la actividad administrativa es de principio.⁴⁵⁹

455. La actual administración socialdemócrata en Alemania ha podido comprobar, estadísticamente, las siempre mayores (cuando no exclusivas) facilidades brindadas por traductores españoles a la difusión del pensamiento autoritario de derechas, en España y América Latina. Incluso monografías menores de Carl Schmitt y Ernst Forsthoff encuentran siempre el traductor que suelen buscar en vano autores como Herman Heller, Rudolf Smend (siempre inédito, desde 1928, en español), para no referirnos a la carencia de traducción española de las obras actuales de Otto Bachof, Wolfgang Abendroth, Konrad Hesse y Horst Ehmke.
456. Iniciada (paradójicamente) por Maurice Hauriou, exaltada por León Duguit, sistematizada por Gastón Jéze. La elíptica Constitución francesa de 1875 —finalmente republicana— basta a la doctrina administrativa francesa para sistematizar una doctrina, de origen jurisprudencial, que guía a toda Europa (Cf. Wolff, cit., *supra*, nuestra nota 454, t. I, su § 15). Curiosamente, Alemania vive en 1919, con Weimar, una transformación constitucional radical, que deja indiferente a su derecho administrativo, lo cual es prueba no menor de la dicotomía que hemos trazado *supra*, N° 56.
457. En Francia, donde el centralismo territorial se acompaña de un fuerte desarrollo de principio de la descentralización funcional, primero, y más tarde de las empresas públicas. En ello difiere de la amplia descentralización territorial alemana, históricamente condicionada (*supra*, N° 56).
458. Flexibilizándola, cfr., sin embargo, Waline, Jean, *L'application du droit privé par le juge administratif*, París, tesis, 347 ff., 1962, quien analiza detenidamente las aplicaciones del Código Napoleón por la jurisdicción administrativa.
459. De siempre, según Eisenmann (*Cours de droit administratif approfondi, La juridiction administrative*, 1962/63), la propiedad del Estado en régimen de derecho privado (*domaine privé de l'Administration*). Esto es controvertido sin embargo por Laubadère, cit. *supra*, nota 453, su t. III (ed. 1966), N° 367. Recuérdese, a este respecto, el régimen mixto virtualmente establecido en España por el artículo 2 de la Ley del Patrimonio del Estado: "Los bienes y derechos del Patrimonio del Estado se regirán por la presente ley, y subsidiariamente por las normas del derecho privado civil o mercantil".

Es la gran época de "los dogmas" ⁴⁶⁰ del derecho administrativo, en la cual campean aun concepciones ambiciosas, cuyo monismo busca reducir a un solo concepto la totalidad del derecho aplicado a la administración. Sea mediante el poder público, sea mediante el servicio público, se afirma netamente el predominio del Estado sobre los particulares, el monismo del régimen jurídico que le es aplicable, purificándose a esta rama científica de los riesgos del objetivismo normativista mediante una activa forja del derecho administrativo, simultáneamente como garantía de las libertades públicas ante el Estado y como reencarnación —despersonalizada y democrática— del poder regio,⁴⁶¹ vocada al servicio igualitario de todas las clases sociales.⁴⁶²

59.bbb) *El derecho administrativo en el Estado democrático y social.* Las alternativas ambiguas, contradictorias, todavía de incierta perspectiva histórica, abiertas por la Segunda Guerra Mundial, se proyectan en las estructuras del nuevo derecho administrativo, desgarrado entre un derecho constitucional democrático ⁴⁶³ y una restauración, económica, que tiende a fortalecer un poder público al servicio de los monopolios.⁴⁶⁴

La crisis de la Segunda Guerra Mundial permite una constitucionalización en Alemania del Estado democrático y social de Derecho,⁴⁶⁵ mientras la doctrina de la Resistencia consolida en Francia, bajo el gobierno provisional (1944-46), un considerable robustecimiento del sector público y de la socialización,⁴⁶⁶ en un movimiento convergente de toda Europa hacia el socialismo.⁴⁶⁷

El paralelismo de este proceso del derecho administrativo, en Alemania y en Francia, permite afirmar que la primera acentúa los mecanismos de

460. Weil, cit., *supra*, nuestra nota 436, su p. 14 y ss.

461. García de Enterría, cit., *supra*, nuestra nota 422, su p. 96.

462. Cf. Bourjol, cit., *supra*, nuestra nota, 453, p. 18; García de Enterría, *ibidem*. p. 68.

463. Cfr. Abendroth y Bachof, citados *supra*, notas 434 y 433, respectivamente.

464. Ya denunciada ampliamente por Abendroth, *ibidem*, para Alemania, el impacto monopólico en el derecho administrativo francés es objeto de penetrante señalamiento en la nueva obra general de Bourjol, cit., *supra*, nuestra nota 453, *in totum*, esp. su introducción general, pp. 10-58.

465. *Vid.*, ampliamente, Abendroth, cit., *supra*, nota 434, *passim*.

466. La nacionalizaciones y la seguridad social significan un cambio sustancial en la estructura económica de la Francia de esta postguerra.

467. Similar movimiento se registra en Gran Bretaña e Italia, amén de las realizaciones clásicas de las democracias escandinavas y marxistas. El dique de la "guerra fría" sobreviene recién en 1947 y sólo se consolida en 1949.

control, mientras la segunda robustece los medios de acción. En efecto, como reflejo de su tradición formalista, judicialista, de su formación universitaria tendente a la preparación de jueces,⁴⁶⁸ Alemania descuida la institucionalización concreta de un derecho administrativo económico,⁴⁶⁹ para perfeccionar —como un mecanismo de relojería— las garantías procedimentales y procesales del administrado.⁴⁷⁰ Complementariamente, se tiende a descuidar la materialidad del Estado democrático y social de Derecho,⁴⁷¹ afirmándose incluso que la Constitución de Weimar era más avanzada que la de Bonn,⁴⁷² lo cual explica que se distinga entre Estado Social y Estado de Bienestar para rechazar la interpretación conducente a éste,⁴⁷³ para terminar vaciando al Estado democrático y social —ordenado por la Constitución— de todo contenido jurídico concreto,⁴⁷⁴ reduciéndose

468. Cortiñas-Peláez, cit., *supra*, nota 250, p. CXLI.

469. Así lo reconoce Wolff, Hans-Julius, "Derecho administrativo prestacional", [por error la carátula, incoherente con el texto, dice "de prestaciones"], *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, t. V, p. 349-382, esp. p. 360. En el mismo sentido, su *Verwaltungsrecht*, cit., *supra*, nuestra nota 454, t. I, 5ª ed., 1963, p. 48.

470. Scheuing, Dieter-Helmut, "La protection des droits fondamentaux en République Fédérale d'Allemagne", y Bettermann, "Die rechtsprechende Gewalt nach der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland", ambos en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, t. III, respectivamente pp. 307-359 y 361-389. Estos admirables "malabarismos intelectuales" de los administrativistas han llevado incluso a que ya no se hable, por algunos, del Estado democrático y social de Derecho (*demokratischer und sozialer Rechtsstaat*) sino del Estado procedimental o de las vías de Derecho (*Rechtswegestaat*) *supra*, nota 61. Queda así de manifiesto la inversión de medios a fines, en los epígonos de Laband y Kelsen, que ya Gierke profetiza en su obra de 1874, cit., *supra*, nuestra nota 444, p. 95: "... positivismo formalista que ciega y atropelladamente atraviesa las barreras, que Laband todavía respeta con acompasada reflexión y entendimiento práctico".

471. Abendroth, cit., *supra*, nuestra nota 434, y Wolff, *Verwaltungsrecht I*, cit., *supra*, nuestra nota 454, p. 45 y ss.

472. Wolff, *ibidem*, p. 47.

473. Wolff, *ibidem*, pp. 46-47.

474. Es la expansividad de los enemigos de la democracia alemana, que denuncia el maestro de Tubinga, Otto Bachof, refiriéndose a los nacionalsocialistas Carl Schmitt (*Nehmen / Teilen / Weiden, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 bis 1954 - Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlín, Duncker & Humblot, 1958, pp. 489-504) y Ernst Forsthoff ("Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates", ponencia en las *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlín, t. 12, Walter de Gruyter & co., 1954, pp. 8-36). Respecto de la significación histórico-política de esta ponencia, *vid.* Abendroth, cit., *supra*, nuestra nota 250, pp. 818-820. Explícitamente en contra, la coponencia del propio Bachof, "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates". *Veröffentlichungen, ibidem*, pp. 37-84; así como la contribución de Hesse, Konrad, "Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes", en la *Festgabe Smend*, cit., *supra*, nuestra nota 408, pp. 71-95.

la participación ciudadana en la Administración a una obligación,⁴⁷⁵ pero excluyéndosela como un derecho subjetivo.⁴⁷⁶ Esta postura explica igualmente el énfasis puesto en el principio de subsidiariedad⁴⁷⁷ y en la organización liberal-capitalista de la economía, presidida —pero no guiada— por una Administración que no acepta democráticamente su subordinación estricta al poder político,⁴⁷⁸ sino que puja, desde la misma teoría, por asegurarse un margen tecnocrático.⁴⁷⁹

Por su parte, en Francia nos encontramos con una doctrina realista, concreta, existencial,⁴⁸⁰ sin que ello implique renunciar a una sistematización de las nociones generales de la materia.⁴⁸¹ Las instituciones concebidas por la Resistencia y forjadas por la Liberación, permiten mantener jurisprudencialmente el predominio del interés general,⁴⁸² y aun del mismo servicio público,⁴⁸³ como criterio de la acción administrativa, robustecida por las nacionalizaciones.⁴⁸⁴ Estas permiten, además, la coordinación de la actividad económica de las personas públicas menores, mediante una quiebra

475. Wolff, *Verwaltungsrecht I*, cit. *supra*, nota 454, su p. 45.

476. Afirmado con fuerza, para el Estado democrático, por Rivero, Jean, "A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration", *Mélanges offerts à René Savatier*, París, Dalloz, 1965, pp. 821-833, esp. p. 826.

477. Wolff, *Verwaltungsrecht I*, cit. *supra*, nuestra nota 454, su p. 15; así como sus *Fundamentos de derecho administrativo prestacional*, cit. *supra*, nota 469, su p. 372 y ss.

478. Wolff, *Verwaltungsrecht I*, *ibidem*, p. 14, en interpretación quizá *de lege condendo* al nuevo texto de los arts. 1 (III) y 20 (III) de la Ley Fundamental de Bonn, luego de la revisión del 19 de marzo de 1956.

479. Wolff, *ibidem*, habla de una conformación autónoma de la sociedad por la Administración, al margen del gobierno, aunque en el marco de las leyes.

480. Chenot, Bernard, "La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat" (Et. Doc. C.E.) 1951; y "L'existencialisme et le droit", *Revue française de science politique*, París, 1953, p. 57 y ss.

481. Rivero, Jean, *Apologie pour les faiseurs de systèmes*, Dalloz (Chr.), París, 1951, p. 99 y ss., interpretado posteriormente como no implicando forzosamente la noción única como base de un posible sistema: Rivero, Jean, "Existe-t-il un critère du droit administratif?", *Revue du droit public et de la science politique*, París, 1953, p. 279 y ss.

482. Convertido en la noción en las ediciones inmediatas posteriores a la Liberación por Waline, Marcel, *Droit administratif*, París, Sirey, quien lo abandona en las últimas ediciones (por ej. la 9ª de 1963).

483. Charlier, Robert-Edouard, en sus *Cours de doctorat* (1961-63) y, fundamentalmente, Laubadère, *Traité*, cit. *supra*, nuestra nota 453, *in totum*.

484. Chenot, Bernard, *Organisation économique de l'Etat*, París, Sirey, 2ª ed., 1965, 544 pp.; Chenot, Bernard, *Les entreprises nationalisées*, París, P.U.F. (Que sais-je?), 1956, 128 pp.; Rivero, Jean, "Le régime des nationalisations", *Jurisque civil, mise à jour*, 1948; Vedel, Georges, "La technique des nationalisations", *Droit social*, París, 1946, p. 49 y ss.

parcial del sistema capitalista,⁴⁸⁵ debilitado por dichas nacionalizaciones y sometido a los intereses de las mayorías por la categoría flexible, o indicativa, que la planificación asume en Francia.⁴⁸⁶ En cuanto ésta no afecta, en sí, la propiedad de los medios de producción, se diferencia sustancialmente de la planificación de los países socialistas;⁴⁸⁷ sin embargo, combinada con una acentuación de los mecanismos consensuales⁴⁸⁸ y descentralizados,⁴⁸⁹ la planificación indicativa brinda la posibilidad de una redistribución de los mecanismos del poder,⁴⁹⁰ la insinuación de una nueva voluntad nacional emanante directamente de los centros de producción,⁴⁹¹ mediante directa participación de los trabajadores⁴⁹² y escapando al control conservador de la jurisprudencia administrativa,⁴⁹³ ampliado cuantitativa y cualitativamente en dicho período de la actual postguerra.⁴⁹⁴

Naturalmente que esta fuerte coloración política del derecho administrativo francés, lo hace más vulnerable que el alemán a los avatares socioeconómicos de su tiempo. Las categorías alemanas —formales— se adaptan perfectamente a la rápida desaparición de los elementos democrático-sociales en el sistema institucional de Bonn —pasando fácilmente de la “ilusión” del Estado democrático y social de Derecho, a la “Restauración”⁴⁹⁵

-
485. Tal era, por lo menos, la intención de las autoridades públicas francesas a la hora de la Liberación: Rivero, *ibidem*.
486. Sobre ésta, ampliamente, la tesis de Chillón-Medina, José María, *Contribution à l'étude juridique de la planification économique en France*, París, 1962, 2 vols., 476 ff.; así como sus artículos “Sur la valeur en droit des plans économiques en France: fait ou perspective”, *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, t. V, pp. 383-507, y “Formas, técnicas y estructuras administrativas ante la planificación económica”, Madrid, *Revista de Administración Pública*, 1971, N° 64, pp. 107-178, y la literatura citada en dichos trabajos.
487. Cortiñas-Peláez y Chillón-Medina, “Perspectives juridico-administratives de la planification française”, Montevideo, número extraordinario de *Homenaje a Quintín Alfonsín, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, 1962, t. 59 (2ª entrega), pp. 158-183, p. 160, N° 2 *in fine*.
488. Chillón-Medina, *Formas...* cit., *supra*, nota 486, Nos. 6 a 21.
489. *Ibidem*, Nos. 36 a 48, para la descentralización territorial; Cortiñas-Peláez y Chillón-Medina, cit., *supra*, nota 487, Nos. 7 a 9, para la descentralización funcional.
490. En el sentido de Martín-Mateo, Ramón, *El horizonte de la descentralización*, Madrid, I.E.A.L., 1969, 272 pp., pp. 64 y 262.
491. Le Brun, “Les syndicalistes devant le Plan”, *Les Cahiers de la République*, París, juillet-août 1962, p. 464.
492. Cortiñas-Peláez y Chillón-Medina, cit., *supra*, nota 487, Nos. 7 a 9.
493. Chillón-Medina, *Sur la valeur...*, cit., *supra*, nota 486, pp. 396-97.
494. Creación de los tribunales administrativos (1953) de primera instancia, control minucioso de los actos del Poder Ejecutivo luego de 1958.
495. Interpretada en sentidos opuestos: *vid.* Abendroth, cit., *supra*, nota 434,

controlada por un Ejecutivo férreo, personero de los grandes monopolios—; mientras tanto, el derecho administrativo francés, sacudido por los acontecimientos de 1958 y por la revisión constitucional de 1962, ve progresivamente vaciarse de contenido a algunas de sus nociones claves,⁴⁹⁶ mientras parece instaurarse una acentuada dominación del sector público por el gran capital, de quien la Administración se convierte en temible agente por la acción combinada de la centralización⁴⁹⁷ y de la privatización,⁴⁹⁸ en el marco de la planificación.⁴⁹⁹

60.c) *Valoración del derecho administrativo.* Las reservas apuntadas respecto de la concepción clásica, formal, del derecho administrativo, y los méritos, relativos, de la concepción contemporánea, nos permiten intentar un balance de la utilidad de esta rama de las ciencias administrativas, para el conocimiento teórico-práctico de la Administración.

Creemos que puede hablarse de la aportación permanente del Derecho Administrativo (aa), de las limitaciones de dicha aportación (bb), y de las virtualidades del derecho administrativo en cuanto derecho político (cc).

61.aa) *La aportación permanente.* El estudio del derecho administrativo puede aportar a las ciencias administrativas un mejor cono-

p. 817 y ss.; y Wolff, cit., *supra*, nota 454, p. 44; respectivamente como la vuelta al capitalismo-fascista que trajo al poder al nazismo, o, como la vuelta a los derechos fundamentales y al régimen del pluralismo de partidos políticos de la República Imperial de Weimar.

496. Esencialmente, la de servicio público, pero, como consecuencia, las de dominio público, establecimiento público, función pública, obras públicas, personas de derecho público, contrato administrativo, reserva de la ley, etc. *Vid.* cualquiera de los manuales o tratados franceses posterior a la crisis de dichos "dogmas" (acelerada a partir de 1956, y, aún más, de 1962). Cfr., en particular, la interpretación polémica de Bourjol, cit., *supra*, nota 453.

497. Determinada automáticamente, en el Estado contemporáneo, por la creciente primacía del Poder Ejecutivo: cf. Ganshof van der Meersch, Walter Jean, y Somerhausen, Louis, *La primauté de l'exécutif*, Rapport général au VII^e. Congrès International de Droit Comparé (Uppsala, août 1966), Bruxelles, Centre Interuniversitaire de Droit Public, 1966, 157 ff. multigr. Dicho efecto se acentúa en Francia luego de la reforma constitucional de 1962, que refuerza los elementos presidencialistas de la Constitución de 1958, y, con ellos, la centralización: cfr. Bourjol, *ibidem*, p. 101-119.

498. Respecto, en general, de la penetración de la dinámica, y aun de la estática, de las instituciones administrativas por el derecho privado, *vid.*: Waline, tesis, cit., *supra*, nota 458, *in totum*; Lamarque, Jean, *Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs*, París, L.G.D.J., 1960, 579 pp.; quien ve, al contrario, la publicización del derecho privado; la convergencia de la teoría de la responsabilidad en Chapus, René, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, París, 2^a ed., L.G.D.J., 1957, 617 pp. Una valoración actual en Bourjol, *ibidem*, p. 319 ss.

499. Chillón-Medina, tesis, cit., *supra*, nota 486, esp. t. II, *in totum*.

cimiento de las instituciones, un método para la comprensión de las competencias orgánicas y una precisión en la aprehensión del fenómeno administrativo mediante los mecanismos normativos. Sin excluir las aportaciones sociológicas y psicológicas de otras ciencias administrativas, el derecho administrativo aporta un enfoque normativo que excluye la unilateralidad de aquéllas.⁵⁰⁰ El ordenamiento jurídico-administrativo, al fijar pautas de conducta a los servidores públicos y metas concretas para los cometidos estatales, puede ser también un objeto, en sí mismo, de la investigación de las demás ciencias administrativas, que gracias a él adquieren un punto de referencia interesante para juzgar la eficiencia de las instituciones. No solamente como garantía de las libertades públicas,⁵⁰¹ sino como exigencia institucionalizada de eficiencia en el cumplimiento de los cometidos estatales,⁵⁰² así como por el riguroso razonamiento que impone a los administradores en la fundamentación de sus actos,⁵⁰³ el derecho administrativo tiene un lugar incuestionable en las ciencias administrativas.

62.bb) *Las limitaciones.* La rápida presentación, tanto de la corriente positivista alemana como de la sociologista francesa, han permitido captar sin demora, los obstáculos insalvables de un estudio científico de la Administración que pretenda ceñirse exclusivamente a las conclusiones del derecho administrativo. El desastre del método jurídico puro,⁵⁰⁴ particularmente sensible en países en vía de subdesarrollo, como los latinoamericanos, en los cuales la distancia se agranda entre norma y realidad,⁵⁰⁵ subraya la unilateralidad e insuficiencia de todo enfoque parcial de la Administración que olvide la indisociabilidad de ésta con su entorno, y, en particular, con la historia de sus instituciones, en lo económico, social y, en definitiva, en lo político.⁵⁰⁶ La prestacionalidad se incorpora a la esencia de la Adminis-

500. Groshens, Jean-Claude, "Droit administratif et sciences administratives en France", París, *Revue administrative*, 1967, p. 657 y ss.

501. Sentido tradicional realizado por Gaudemet, Paul-Marie, "Droit administratif et science administrative", *Estudios en honor de Colmeiro*, Universidad de Santiago de Compostela, Facultad de Derecho, 1950, 200 pp., pp. 37-45, esp. p. 44.

502. Exigencia irrenunciable en el *Leistungsstaat*, *supra*, notas 21 y 425.

503. Gaudemet, cit., *supra*, nota 501, *ibidem*.

504. Cortiñas-Peláez, León, *Una concepción...*, cit., *supra*, nuestra nota 250, su Nº 80, y notas 494 a 496, *passim*, e *infra*, nota 530.

505. *Ibidem*, Nº 82 *in fine* y sus notas 532 y 533.

506. Bülck, Hartwig, "Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung", en Morstein-Marx (Director), *Verwaltung*, cit., *supra*, nuestra nota 425, p. 60.

tración del Estado democrático,⁵⁰⁷ y el concepto de eficiencia,⁵⁰⁸ pasa a integrar la definición moderna del derecho administrativo.⁵⁰⁹

En cuanto a la estructura misma de la acción administrativa, así como de los mecanismos de su control, esta conciencia de sus limitaciones nos plantea múltiples problemas, de los cuales séanos permitido evocar, brevemente, 1º el de su relación con los poderes públicos (con el poder en sentido amplio), y 2º el de su justiciabilidad autónoma (“unidad de jurisdicción para la Administración Pública”).

1º Si nos limitamos al Estado moderno de los países capitalistas, su autoridad y dinamismo prestacional se miden, en cuanto a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en función de la superioridad jurídica (casos de Francia y Alemania Federal, y, en menor grado, de la hoy algo anticuada Constitución angloamericana de 1787) o de la superioridad política (Gran Bretaña y Suiza) del órgano de acción sobre el órgano de control, siempre y cuando el Ejecutivo sea electoral y jurisdiccionalmente responsable, como lo exige el imperativo democrático y social del Estado de Derecho.⁵¹⁰ Ahora bien, el Poder Ejecutivo del Estado contemporáneo no es un mero trozo o porción del poder, dividido y separado⁵¹¹ según la idea clásica de Montesquieu y su evolución.⁵¹² Estamos ante

507. *Vid.* Maier, Hans, “Verwaltungslehre und politische Theorie”, en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, pp. 781-802, esp. p. 788-89.

508. *Eficacia* es el valor absoluto producido por la institución (*output*) en un tiempo dado; la *eficiencia* es una relación entre insumos (*input*) y producto final (*output*). Obviamente, valor absoluto de la producción y valor relativo pueden no coincidir, particularmente en países donde la Administración está sometida a fuertes disfuncionalidades, como en los países en vía de subdesarrollo. En otras palabras, una Administración puede ser aparentemente *eficaz* pero, por sus altísimos insumos, se vuelve *ineficiente*. Hay que multiplicar en América Latina el producto administrativo, pero disminuyendo al mínimo sus costos: una Administración *ineficiente* desprestigia al Estado, apenas se abandona el enfoque simplista de la eficacia. La precisión es importante, terminológicamente, pues ambos términos suelen emplearse en castellano, impropiaemente, como equivalentes.

509. Martín-Mateo, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, ed. del autor, 1970, 511 pp., p. 85, pero hablando de eficacia en vez de eficiencia.

510. Cortiñas-Peláez, *Una concepción...*, cit., *supra*, nota 250, p. LVII, nota 35.

511. Cfr. Eisenmann, Charles, “L’Esprit des lois et la séparation des pouvoirs”, *Mélanges Carré de Malberg*, París, Sirey, 1933, VIII + 536 pp., p. 163 y ss., quien demuestra la falsedad de la “separación” en la concepción de Montesquieu, quien sólo habla de división.

512. Cfr. igualmente, para esta “disidencia” revolucionaria francesa respecto del enfoque liberal de Locke y de Montesquieu, García de Enterría, cit., *supra*, nuestra nota 422, *in totum*, esp. p. 39 y ss.

una "transmutación esencial" de su naturaleza,⁵¹³ derivada de la fusión definitiva de Estado y Sociedad⁵¹⁴ por obra del peso del sufragio universal directo,⁵¹⁵ de la multiplicación exponencial de los cometidos estatales ínsita en dicha fusión, de la inadecuación técnica del Parlamento para legislar adecuadamente sobre materias cuantitativa y cualitativamente tan desbordadas respecto del *pensum* legislativo encarado en su tiempo por Locke y Montesquieu, transmutación esencial de la cual la masiva ampliación de la competencia reglamentaria del Ejecutivo⁵¹⁶ es sólo consecuencia. El Poder Ejecutivo ya no es una mera concentración de atribuciones jurídicas, ya no se limita a ser un desprendimiento de poder de la persona Estado. El Ejecutivo contemporáneo tiende a adquirir una personificación propia, la Administración.⁵¹⁷ A la especialidad inicial de mera ejecución subordinada de la ley parlamentaria, sucede una concentración de poderes jurídicos (ejecutivos, pero también legislativos, crecientes), que de hecho, disminuye al Parlamento y hasta paraliza al Poder Judicial. El Estado tiende casi a confundirse con la Administración, pero a ésta los títulos de legitimidad le faltan: en ella, el Jefe del Ejecutivo y sólo él, responde políticamente de sus actos en régimen presidencial; sus ministros, sólo eventualmente cuando un régimen neopresidencial⁵¹⁸ agrega su responsabilidad parlamentaria a la responsabilidad electoral y referendaria⁵¹⁹ del Jefe del Estado, pero ni aun en dicha hipótesis, los verdaderos titulares del poder administrativo, la burocracia alta y media, rinden cuentas de su gestión a la opinión pública. La acción administrativa, factor decisivo de la nueva estructura social querida por la Revolución Francesa,⁵²⁰ tiende a encarnar la máxima irresponsabilidad política de la historia moderna. ¿Los controles del derecho administrativo, clásico y aun contemporáneo, podrán proteger

513. García de Enterría, *ibidem*, p. 93.

514. Cfr. Ehmke, "Staat" und "Gesellschaft"... cit., *supra*, nota 442, *in totum*.

515. Que incorpora al pueblo dentro de la esencia del Estado.

516. García de Enterría, cit., *supra*, nota 422, ve en ella, por el contrario, un motor decisivo de la quiebra de la concepción clásica liberal. Que la quiebra exista nos parece innegable, pero *a posteriori* de las crisis económicas y sociales que causan, precisamente, dicho atentado a la división de los poderes.

517. García de Enterría, *ibidem*, p. 94 y ss.

518. Como los latinoamericanos, mal llamados neoparlamentarios.

519. Instaurada esta última, en Francia por la Constitución de 1958 y la práctica (1958-1972) de sus dos primeros jefes de Estado; y en Chile, por la reforma constitucional de 1970.

520. García de Enterría, cit., *supra*, nota 422, p. 57, con referencia a la doctrina jacobina del "gobierno revolucionario" que "venía a postular inexorablemente un poder administrativo fuerte y universal, como no lo había conocido el antiguo régimen" (p. 58).

al ciudadano sin paralizar la acción transformadora de la Administración prestacional? La búsqueda de la solución más adecuada desborda, en el marco de las ciencias administrativas, la mera consideración normativa del problema.

2º La intensa penetración del derecho privado en las estructuras y en el funcionamiento de la Administración,⁵²¹ pone en crisis la distinción de una jurisdicción administrativa (de derecho público) y de una jurisdicción judicial (de derecho privado) para los actos de la Administración Pública. La determinación de la competencia jurisdiccional se vuelve dificultosa, casi una lotería;⁵²² el bicefalismo jurisdiccional, fuente de denegación de justicia;⁵²³ la inexistencia de una especificidad procedimental⁵²⁴ y la posibilidad de asegurar por otras vías la especialización de los jueces,⁵²⁵ son argumentos concluyentes para afirmar decididamente una postura de unidad jurisdiccional. Pero, con la voz "unidad" no se resuelve el problema, pues la opción entre someter todo litigio al juez judicial,⁵²⁶ y la postura de una unidad "de fuero"⁵²⁷ que lleve todo proceso en que sea parte una administración pública al conocimiento de un tribunal administrativo plantea una alternativa que escapa, como el problema anterior, a una consideración puramente normativa de las ciencias administrativas.

521. *Supra*, N° 59 y notas 498 y 458.

522. Martín-Retortillo, Lorenzo, *Nota...*, cit., *supra*, nuestra nota 436, p. 13.

523. Barbe-Pérez, Héctor, "Un caso de degeneración de justicia", nota a los fallos del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de 13 de mayo de 1953, y de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 27 de agosto de 1954, Montevideo, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, 1954, p. 950 y ss.

524. Cortiñas-Peláez, León, *Una concepción...* cit., *supra*, nota 250, p. LVIII-LIX, remitiéndose a Sayagués-Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., *supra*, nuestra nota 450, su t. II, pp. 507-08.

525. Salas especializadas dentro del Poder Judicial, integración del órgano jurisdiccional mediante un amplio "tour de l'extérieur", única justificación concreta y seria del Consejo de Estado francés. Cf. Letourneur, Maxime, *Cours de contentieux administratif comparé*, Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé, Strasbourg, 1963.

526. Parada-Vázquez, José Ramón, *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, tesis (Valladolid), ed. Instituto García-Oviedo (Univ. de Sevilla), 1963; y su "Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso", Madrid, *Rev. de Administración Pública*, 1968, N° 55, p. 65 y ss.

527. Martín-Retortillo, Lorenzo, *Nota...* cit., *supra*, nota 436, p. 13; Weil, Prosper, *Droit administratif*, cit., *supra*, nuestra nota 436, su p. 121 y ss.; Martín-Retortillo, Lorenzo, "Unidad de Jurisdicción para la Administración Pública", *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit., *supra*, nuestra nota 250, su t. V, pp. 669-719, esp. Nos. 12, 14, 15 y 16.

63.cc) *El derecho administrativo como derecho político*. En verdad, toda ciencia jurídica bien entendida, y en particular el derecho público, forma parte del gran espectro de las ciencias políticas, de las cuales las ciencias administrativas no son sino una rama.⁵²⁸ Precisamente del olvido de esta verdad elemental, por parte de la concepción germánica clásica, perdida en los meandros abstractos de su logicismo, se derivan las considerables frustraciones científicas actuales del estudio del derecho administrativo en Austria⁵²⁹ y aun en Alemania.⁵³⁰ La expansión, afortunadamente parcial, de dicha consideración formal de fenómenos humanos, materiales (en cuanto no formales), en Francia —donde quizá la categoría del servicio público y otras grandes nociones clásicas se aplicaron a partir de los años treinta más como formas que como sustancias— explica también allí las insuficiencias actuales: la perplejidad de una doctrina que se encuentra con ciertos conceptos convertidos en formas vacías,⁵³¹ conceptos cuyo

528. Molitor, André, *Préface* al repertorio de textos preparado por los Institutos belga y francés de Ciencias Administrativas, Molitor-Gazier-Braibant (directores), *L'Administration Publique*, París, ed. Armand Colin, 1971, 526 pp., pp. 9-19, esp. p. 18.

529. Cf. Ermacora, *Die Bedeutung...*, cit., *supra*, nota 427, *ibidem*.

530. Aunque la precisión sería válida para el derecho público alemán en general, valga aquí sólo como ejemplo, la argumentación de Wolff, *Verwaltungsrecht I*, cit. *supra*, nuestra nota 454, quien tras distinguir entre pueblos civilizados e incivilizados para la determinación de la magnitud de la Administración, (p. 17), sostiene, con ingenuidad que supera todos los "malabarismos" de las más encumbradas torres de marfil del juridicismo administrativo, que el dominio de la arbitrariedad nacionalsocialista fue hecho posible por una "aparente pequeñez, es decir, por la abolición del control jurisdiccional de las medidas de la policía política" (p. 41), luego de lo cual pasa a realizar el elogio de las leyes administrativas, buenas y unitarias, de permanente significado, cuya aprobación fue facilitada por la "simplificación de los procedimientos legislativos" en dicho período histórico. Medítese que estamos ante el único tratadista alemán, posterior a la Segunda Guerra Mundial, que expresamente rechaza la postura nacionalsocialista, y se comprenderá la trascendencia, en la formación jurídica, de un método realista, político, que impida —por lo menos en parte— tamaño desconocimiento de las realidades sociales, económicas y políticas que enmarcan al derecho administrativo. Cfr., *supra*, nuestra nota 454, para la significación de la obra de Wolff comparada con la de Forsthoff, y valórese *la ciencia con conciencia* de Bachof, Otto, *Seminar über Staatsrecht der nationalsozialistischen Zeit, Die Rechtsprechung* (1967/68) y *Die Rechtslehre* (1968/69), único publicista alemán contemporáneo en estudiar abiertamente en su Seminario de Tubinga, las normas, jurisprudencia y doctrina del nazismo.

531. Así, el servicio público, concebido para sustraer sectores económicos claves al mercado capitalista poniéndolos directamente bajo la dirección del poder público, se convierte, en el Estado presidencialista de los monopolios, en un apéndice privilegiado del sector privado; mediante el régimen de las sociedades de economía mixta, que permiten el control eficaz y sin riesgos por el gran capital (y a veces por empresas extranjeras), se desvanecen progresivamente las leyes propias del servicio público, incluso en puntos tan fun-

acierto político-institucional requiere constante ajuste a las cambiantes realidades del entorno.⁵³²

El mérito de las construcciones jurídicas europeas, innegable, no les confiere automáticamente validez universal,⁵³³ pero sería igualmente arbitrario un exasperado particularismo⁵³⁴ que implicara el rechazo de su experiencia, sin cotejarla críticamente con nuestras necesidades latinoamericanas, de Estado débil y asediado por la dominación deformante del exterior y por las disfuncionalidades de la sociedad nacional.⁵³⁵ En cierta medida, nos encontramos en América Latina, como en la Alemania del siglo XIX, ante un divorcio marcado entre Estado y Sociedad,⁵³⁶ que sólo la acción integradora⁵³⁷ del primero⁵³⁸ puede superar. Automáticamente, una consideración rigurosa del entorno, que engendra y protege a nuestras frágiles instituciones, implica el rechazo de un enfoque formalista, intemporal e inespacial, ahistórico, desvinculado del *realismo jurídico* que nos parece el único método científico, coherente y sistemático, aplicable a las construcciones del derecho público.⁵³⁹

damentales como la libertad de locomoción (autopistas, sometidas a la ley de la oferta y la demanda) y hasta la defensa nacional (el servicio de los polvorines —*service des poudres*—, tradicionalmente integrado al cumplimiento de un cometido esencial del Estado mediante un régimen de *régie directe*, ahora en régimen de economía mixta, con dinámica de derecho privado y ya penetrado por la participación de capitales... alemanes) Cf. Bourjot, *Droit administratif*, cit., *supra*, nuestra nota 453, su p. 320.

532. *Vid.* los prodigios dialécticos, en defensa del servicio público, realizados por Laubadère, André de, "Revalorisations récentes de la notion de service public", *Actualité juridique - Droit administratif*, 1961, p. 591 y ss.
533. Sobre la tesis del *universalismo*, cfr. *supra*, N° 2.
534. Sobre la tesis del *particularismo*, cfr. *supra*, N° 2.
535. Sobre la tesis del *latinoamericanismo*, *supra*, N° 3.
536. Ehmke, "Staat" und "Gesellschaft"... , cit., *supra*, nuestra nota 442.
537. En el sentido de Smend, Rudolf, "Integrationslehre", *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, t. 5, 1956, pp. 299-302; "Integration", *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart/Berlin, Kreuz-Verlag, 1966, pp. 803-805, que precisan su clásico trabajo *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1928; los tres, ahora, en su recopilación *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlín, Duncker & Humblot, 2ª ed., 1968, respectivamente pp. 475-481, 482-486 y 119-276.
538. Firmemente en pro de esta misión del Estado en América Latina, los recientes trabajos de Brewer-Carías, Allan-Randolph, "Las transformaciones de la Administración Pública para el desarrollo: el caso de Venezuela", Madrid, *Rev. de Administración Pública*, 1969, N° 58, p. 387 y ss., y su *Prólogo* (pp. 1-33) a su propio libro *El control de las actividades económicas del Estado en el derecho venezolano*, Caracas, Contraloría General de la República, 1969, VIII + 176 pp., Nota de Presentación de Luis A. Pietri.
539. Cortiñas-Peláez, *Una concepción* cit., *supra*, nuestra nota 250, p. CXLII y ss.

En efecto, la realidad de la Administración como fenómeno humano⁵⁴⁰ y consecuentemente como fenómeno político,⁵⁴¹ nos parece un hecho elemental, de una evidencia desmesurada, que sólo puede negarse por pereza intelectual, tendente a simplificar la inmensidad de la tarea que las ciencias administrativas implican, con pluridisciplinaridad que impregna también decisivamente las consideraciones del derecho administrativo.

Ahora bien, la profundización de las categorías administrativas no será eficaz si se limita a la cuantificación funcionalista de las ciencias administrativas angloamericanas, prescindiendo de la realidad esencial de *la Administración como conducción*, como centro real de preparación y formulación primaria —sometida luego a la decisión de las instancias políticas— de las grandes opciones del Estado. Puede decirse que la aparente despolitización de las sociedades industriales, se ve acompañada por una “politización universal”,⁵⁴² puesto que el crecimiento de las necesidades del Hombre en sociedad y las limitaciones presupuestarias del Estado provocan, cada vez con mayor frecuencia, opciones decisorias que afectan a toda la colectividad, y ellas son, por ende, decisiones políticas, en sentido estricto, o en el de política económica, o en el de política social;⁵⁴³ la multiplicación de las actividades prestacionales de la Administración, no sólo en materia de producción sino de distribución,⁵⁴⁴ lleva a que la máxima de Saint-Simon, “la politique est la science de la production” debe ser completada con “y de la distribución”, puesto que casi la mitad del producto social forma hoy parte de lo que los economistas llaman “distribución secundaria”.⁵⁴⁵ La Administración prepara, propone y ejecuta decisiones claves, en el triángulo del pleno empleo, la estabilidad de precios y el equilibrio de la balanza de pagos, nos dicen los administrativistas del mundo dominante,⁵⁴⁶ para justificar su naturaleza política; en los países dominados, cabría hablar, más complejamente, del *hexágono* del pleno empleo, del libre y efectivo acceso de las masas a la

540. Peretti, André de, *L'administration, phénomène humain*, prólogo de M.J. Minot, París, ed. Berger-Levrault, 1968, 351 pp., *in totum*.

541. En el clásico sentido de Aristóteles, que campea en García de Enterría, cit., *supra*, nuestra nota 422, *in totum*, así como en su ya clásica obra *La Administración Española*, 3ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1972, 165 pp.

542. *Politisation universelle*, en francés, en el original de Bülck, cit., *supra*, nota 506, p. 60.

543. Bülck, *ibidem*.

544. *Ibidem*.

545. *Ibidem*, p. 61.

546. *Ibidem*.

educación (incluso superior), de la plena participación democrática en el aparato prestacional de la Administración, de la ampliación y perfeccionamiento técnico-gerencial de los servicios del poder público, de la superación del divorcio entre Estado y Sociedad mediante quiebra de los sectores feudales (económico-sociales) de poder político, y de la atenuación de la dominación y deformación ejercidas por centros de poder externos. *La naturaleza política del hexágono administrativo*, que no necesita ser demostrada, define por sí misma al derecho administrativo, y, con él, a las ciencias administrativas en las que se integra.

Cabe sólo recordar aquí, sumariamente, que esta universal primacía de lo político en lo administrativo,⁵⁴⁷ lógica consecuencia a nivel normativo de la concepción del derecho administrativo como un derecho constitucional concretizado,⁵⁴⁸ supone asegurar que el derecho y la justicia, que rigen a la Administración, no estén al servicio de la clase burguesa, sino de las mayorías, para las cuales deben ser no sólo fácilmente comprensibles sino accesibles.⁵⁴⁹ La enunciada naturaleza política de las decisiones administrativas, incluso las aparentemente secundarias de la vida cotidiana, exige un estudio teórico previo a la elaboración de sus normas, en el que la participación de administrativistas pluridisciplinarios, juristas y no juristas, asegure en la estructura y en el funcionamiento de la Administración, la vigencia de los valores incorporados por las mayorías a la constitución del Estado. Más allá de un superado agnosticismo axiológico finisecular,⁵⁵⁰ las ciencias sociales, en cuanto ciencias políticas, están cargadas de axiología, están presididas por valores,⁵⁵¹ cuyas diversas modalidades de manifestación concreta no significan sino un desafío para la creación institucional humana⁵⁵² y una confirmación de su vigencia existencial, más allá de contingencias espaciales y temporales.⁵⁵³ La falsedad de la visión kan-

547. Morstein-Marx, Fritz, *apud* Johnson, Nevil, "Grossbritannien", en *Verwaltung* cit., *supra*, nuestra nota 425, p. 70.

548. Bachof, cit., *supra*, nuestra nota 433, su p. 442 y s.

549. Braibant, cit., *supra*, nuestra nota 317, su p. 881 y s. *Adde*, Braibant, *ibidem*.

550. Desempolvado por Kelsen en su célebre trabajo sobre la Justicia, ahora en *Reine...*, cit., *supra*, nota 417, pp. 355-444.

551. Myrdal, Gunnar, "Das Zweck-Mittel Denken in der Nationalökonomie", *Zeitschrift für Nationalökonomie*, 4 (1933), p. 305-329, reimpresso en su *Das Wertproblem in der Sozialwissenschaft* (trad. alemana), Hannover, 1965, pp. 213-233, ambos *apud*, Luhmann, cit., *supra*, nuestra nota 247, su p. 23.

552. Cfr. Bachof y Hesse, cit., *supra*, nuestras notas 433 y 474.

553. Cf. Llambías de Azevedo, "La objetividad de los valores ante la filosofía de la existencia", *Rev. de la Facultad de Humanidades y Ciencias*, Montevideo, 1952, *in totum*.

tiana (un Estado finalizado en el Derecho como medio de asegurar la coexistencia de las libertades de los súbditos)⁵⁵⁴ radica en el fijismo del liberalismo tradicional, ajeno a la convicción —contemporánea, pero ya presente en los revolucionarios franceses de 1793— de que el desequilibrio es la ley suprema de la estructura social. Por ello, asegurando la acción estatal para quebrar la causación circular acumulativa del desequilibrio, los franceses forjaron una Administración personificada, cuya necesidad se acentúa en países de Estado débil e incipiente como los latinoamericanos.⁵⁵⁵ La legitimidad de la visión sociológica del Derecho Administrativo, reconocida por los normativistas incluso respecto de las ciencias jurídicas en general, se refuerza ante los imperativos del *hexágono administrativo*; éstos llevan, en América Latina, a conferir a la Administración un papel conductor de primer plano en materia de planificación, papel respecto del cual la adaptación forzada⁵⁵⁶ de los cánones del derecho administrativo de la era liberal europea parece inadecuada, planteando a los administrativistas, una vez más, la necesidad de flexibilizar sus enfoques abstractos atendiendo a las realidades del entorno económico y social.⁵⁵⁷ Como se ha dicho, con autoridad jurídico-administrativa de máximo nivel,

...factores jurídicos y extrajurídicos no pueden ser válidamente separados. Es muy cierto que, en los hechos, la estructuración y el funcionamiento de la Administración comportan un desajuste más o menos sensible, con relación a las normas que las rigen. No es por ello menos cierto que esta estructuración y esta actividad se establecen con referencia a estas normas que constituyen su marco y permiten emitir sobre aquéllas un juicio de validez. Nadie considera ya en nuestros días, sin duda, que la armazón jurídica baste para explicar y juzgar a la Administración; ella no constituye, por ello menos, un elemento indispensable tanto en el análisis como en la apreciación de los hechos administrativos. Una ciencia administrativa que pretendiera separarse

-
554. Kant, Immanuel, "Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", § 49, en la ed. de *Metaphysik der Sitten* de Vorlaender, Hamburgo, 1954, *apud* García de Enterría, cit., *supra*, nuestra nota 422, p. 19.
555. Compárese con la lucha contra los "demoledores" del Estado evocada por Legendre, Pierre, "Histoire de la pensée administrative française", en Langrod, Georges, Director, *Traité de science administrative*, cit., *supra*, nuestra nota 424, p. 36.
556. Como la que intenta Gordillo, Agustín, *Derecho administrativo de la planificación*, Bogotá, ed. mimeografiada de la Gobernación de Cundinamarca (Proyecto 102 de la Organización de Estados Americanos), 1967, y en su *Derecho Administrativo de la Economía*, Buenos Aires, Macchi, 1967, pp. 409-468.
557. En este sentido, Chillón-Medina, *Formas...*, cit., *supra*, nuestra nota 486, su p. 150 y nota 77.

del derecho administrativo desembocaría en resultados parciales y decepcionantes. Inversamente, el estudio del derecho administrativo sería erróneo si descuidara las aportaciones de la historia, de la sociología o de la tecnología. La regla de derecho administrativo debe mucho a las experiencias de la Administración y a sus prácticas. Su dogmatismo, inherente a toda regla de Derecho, disimula mal el empirismo que ha presidido a menudo su elaboración y al que dará lugar su ejecución. Si es para el jurista legítimo y necesario el considerar la norma en sí misma, no podría, sin abdicar de sus responsabilidades, negarse a indagar su génesis y su efectividad, y, para ello, la aportación de las disciplinas administrativas no jurídicas le es indispensable.⁵⁵⁸

64.D) *El marco pluridisciplinario: remisión.* Dentro de las ciencias administrativas, el derecho administrativo tiene, pues, una misión importante, pero en modo alguno exclusiva o mayoritaria. La Administración Pública es objeto de una encrucijada científica pluridisciplinaria en la cual cabe distinguir, provisoriamente, la teoría administrativa, la política administrativa y el derecho administrativo.⁵⁵⁹ Este, sin aquéllas, carece de sentido. Trataremos de ocuparnos de ello en la continuación de este trabajo.

Dirección del autor:
Prof. Dr. L. Cortiñas-Peláez
90, rue d'Assas
París (6), Francia.

558. Auby, Jean-Marie, "Le milieu juridique", en Langrod, cit., *supra*, nota 424, su p. 176.

559. Cfr. Wolff, *Verwaltungsrecht I*, cit., *supra*, nota 469, pp. 49-50; y Ermacora, Félix, "Oesterreich und die Schweiz, Umfang der Verwaltungswissenschaft", in Morstein-Marx, cit., *supra*, nuestra nota 237, pp. 205 a 217; Lavigne, Pierre, "Science des Finances Publiques et Science Administrative", en *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis Trotabas*, París, L.G.D.J., 1970, pp. 337-352, para una visión reciente de las relaciones de ciencia y derecho financieros, con las ciencias administrativas.