

SOBRE EL ORIGEN DE LA CIENCIA ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ*

Resumen

Bajo la premisa de que la investigación histórica permite aproximarse al sentido de la funcionalidad y analizar los problemas que rodean a las instituciones actuales, este artículo presenta las aportaciones de los tratadistas españoles en materia de derecho administrativo a lo largo del siglo XIX, particularmente en cuanto a la influencia francesa y el pensamiento liberal-ilustrado. Asimismo, plantea la preocupación práctica de dichos tratadistas por aplicar sus teorías a los intereses sociales y la necesidad de determinar cuál es el verdadero papel de la administración pública y la clara distinción entre ésta y el concepto de Gobierno.

Under the premise of which the historical investigation allows to come near to the sense of the functionality and to analyze the problems that surround to the present institutions, this article presents the contributions of the Spanish theoreticians in the matter of administrative law throughout century XIX, particularly as far as the French influence and the liberal-illustrate thought. Also, it raises the practical preoccupation of those theoreticians in matter of the appliance of their theories to the social interests and the necessity to determine which is the true paper of the public administration and the clear distinction between this one and the concept of Government.

I. Introducción

Es tarea fácil justificar el interés que puede tener el estudio de los padres de la Ciencia de la Administración en España. La historia es algo más que erudición, es un instrumento a veces indispensable para el conocimiento de lo actual. Desde esta perspectiva, los esfuerzos de nuestra doctrina por analizar la historia de la Administración Pública y de las ciencias que la

* Catedrático de Derecho Administrativo y Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

estudian han sido y son, afortunadamente frecuentes. En primer lugar, y como testimonio de autoridad, recordaré al del profesor Mesa Moles, que, por otra parte, ha predicado con el ejemplo en su libro *“Labor Administrativa de J. de Burgos”*. En su introducción, y empalmando con las conferencias celebradas en el año 1943 en el Instituto de Estudios de Administración Local para conmemorar el centenario de la Ciencia Administrativa en España, manifestó que el principal móvil de su libro había sido el facilitar la satisfacción del interés despertado con ocasión de la conmemoración de aquel centenario, por “manejar las obras de aquellos a quienes se debe la gloria de haber realizado la labor reflexiva necesaria para elevar a la categoría de disciplina científica lo que hasta ellos sólo podía ser considerado como conocimientos de poca o ninguna importancia, y por lo tanto no merecían el honor de que sobre los mismos parase su atención ningún jurista que se estimara en algo”.¹

Se trata, pues, de satisfacer la curiosidad “de quienes deseando conocer los orígenes de nuestro Derecho Administrativo, se ven hoy faltos de fuentes directas y obligados a formar juicio de tan preclaro iniciador —se refiere a J. de Burgos— a través de los textos y de las opiniones de los escritores de aquella época”.²

En más de una ocasión otros muchos autores han subrayado, de una u otra forma, el interés que tienen los estudios históricos en nuestra disciplina. La conocida llamada de la “vuelta a Colmeiro” no tiene sólo un alcance metodológico, sino que encierra la esperanzadora afirmación de una madurez reconocida a la Ciencia española. Y no se trata con esta observación de caer en un nacionalismo que no se compadece con la universalidad que la Ciencia debe entrañar; se trata más bien de poner el acento en el cambio de péndulo.

Durante cierto tiempo ha sido necesario —no vamos a entrar ahora en sus causas y en la cuestión de su inevitabilidad— abrirse hacia las construcciones acientíficas hechas en otros países. Esta actitud de apertura ha de ser indudablemente de carácter permanente; pero no ha de suponer más de lo que es razonable esperar de ella. Ha de ser una apertura natural, en lo que tiene de contrapuesto a artificial y afectado. Interesan de los sistemas foráneos el modo de plantearse los problemas, el camino para la solución, y sólo matizadamente, previo el pertinente contraste con las peculiaridades nacionales, sus soluciones. Siguiendo a Villar Plasí, “no quiero significar que resulten carentes de valor las investigaciones de fuera; antes al contrario, son indispensables para comprender la guisa de

¹ Mesa Moles, *Labor Administrativa de Javier de Burgos*, REVL, núms. 23 y 24, 1945, Madrid, 1946.

² *Ibidem*, p. 7.

lo propio. Sólo que no hay que perder de vista jamás el entramado de origen en que necesariamente se insertan. El uniforme del conserje de un hotel es muy parecido al entorchado de un almirante, pero representan cosas bien diferentes que sería malhadado error confundir”.³

Afortunadamente, parece que ya va abriéndose paso el interés por indagar, no ya los precedentes y la evolución de numerosas instituciones administrativas, sino también el conocimiento de las aportaciones de los tratadistas españoles del XIX. Queda, no obstante, todavía un amplio margen de investigación en este sentido que ayudará indudablemente a esclarecer los puntos oscuros de nuestro régimen administrativo y comprender sus peculiaridades. Más aún, podría afirmarse, que con esta perspectiva pueden revisarse cuestiones fundamentales en nuestra disciplina, como la policía o el servicio público, por poner dos ejemplos centrales, como señaló Meilan Gil en el I Symposium de la Historia de la Administración, que organizó hace algún tiempo el INAP, “la mirada a la historia, el análisis concienzudo de nuestras instituciones administrativas en el tiempo se hace, así, indispensable en la justa pretensión de deslindar lo que es hoy adecuado a nuestro momento histórico de aquellos otros fenómenos o técnicas que sólo constituyen injustificados arrastres históricos, fruto de la inercia y falta de realismo, unas veces y, lo que es peor, en muchas otras, simple resultado de un afán mimético de técnicas extranjeras, sin sentido alguno fuera de su propio sistema administrativo. El administrativista debe, en consecuencia, dirigir frecuentemente su mirada hacia la historia, única forma, en muchos casos, de explicarse el por qué de las realidades presentes”.⁴

Estas mismas preocupaciones han sido puestas de manifiesto recientemente por Nieto en su trabajo, *Estudios Históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*. Este autor, desde una perspectiva de necesario replanteamiento de los presupuestos teóricos, técnicos e ideológicos hasta el momento manejados, afirma, aludiendo al sentido de su trabajo que “únicamente conociendo el pasado se puede entrar con paso seguro en el futuro”.⁵

La investigación histórica permite, además, aproximarse al sentido de la funcionalidad y problemas que rodean a las instituciones actuales, ya que “... a la hora de formular las nuevas ideas, las instituciones tradicionales manifiestan indefectiblemente una resistencia inercial, que les permite sobrevivir con alteraciones mucho menos profundas de lo que quisieran los ideólogos y los políticos en último extremo, vamos a encontrar-

³ Villar Palasi, Prólogo al libro de J.L. Meilan Gil, *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Madrid, 1968, p. XIII.

⁴ Meilan Gil, *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1970, p. XI.

⁵ Alejandro Nieto, *Estudios históricos sobre administración y Derecho Administrativo*, Instituto nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, p. 11.

nos, pues, con unos temas sorprendentemente similares en el siglo XVIII y en el XX, así como con un inesperado parentesco institucional. El Estado actual se está debatiendo, al fin y al cabo, con los mismos problemas que preocupaban a los monarcas absolutos, aunque ciertamente los afronte con mentalidad muy distinta (...).⁶ La utilidad de la investigación histórica es, pues, capital para la reflexión del alcance del presente y las perspectivas de futuro.

Ahora bien, para que estas investigaciones respondan realmente a un deseo cabal de aproximación a nuestra peculiar Historia de la Administración, es necesaria, como recuerda Jordana de Pozas, una constante comunicación entre historiadores y administrativistas y, por otro lado, un plan y unas prioridades orientadoras. Señala este autor como “La incomunicación y defectuoso conocimiento recíproco de ella resultante —refiriéndose a la Historia de la Administración— es consecuencia de algunas circunstancias notorias. Anotaré entre ellas la reciente formación de las Ciencias Administrativas, el enfoque tradicional anterior de los estudios de Historia del Derecho, el carácter excesivamente legalista de nuestro Derecho Administrativo durante casi un siglo y, sobre todo, en planes de estudio que separaron radicalmente los de Historia y los de Derecho y Ciencias Sociales en nuestras Universidades”.⁷

En definitiva, y teniendo en cuenta todas estas premisas, quiero insistir en que al dedicar una atención especial a los autores españoles que constituyen el origen de nuestra ciencia administrativa, y en particular a Oliván, se quiere rendir homenaje a los que constituyen eslabones imprescindibles de una tradición en la que puede insertarse. Todo ello en el marco de la configuración jurídico-política del Estado liberal en España, al que estos autores no sólo dedicaron sus esfuerzos intelectuales, sino también, y en muchos casos, su actuación política, que se tradujo en reformas a instituciones hasta el momento vigentes.

II. Clasificación general

No obstante las distintas peculiaridades de cada uno de estos autores, podemos trazar la siguiente división histórica, como todas, convencional. Podría hablarse de una primera oleada en torno a 1843, fecha en la que sorprendentemente coincide la publicación de varias obras de Ciencia Administrativa. En este primer momento se puede destacar a Javier de Burgos como precursor y a Oliván, por la finura de su obra, así como a

⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁷ Jordana de Pozas, *El desarrollo de la Historia de la Administración Pública*, en “Actas del I Symposium de la Historia de la Administración Pública”, *op. cit.*, p. 23.

Posada Herrera por su innegable capacidad de creación. Un segundo momento puede ser simbolizado en torno a la figura de Colmeiro. Un tercer momento puede caracterizarse por la persona de Santamaría de Paredes. Un cuarto comienza con Adolfo Posada, y comprendería la labor de Antonio Royo-Villanova y por último Gascón y Marín que empalma con el momento actual a través de discípulos más o menos directos, para seguir, con los autores más representativos de este siglo hasta 1978, fecha clave que sirve para intentar la aproximación al Derecho Administrativo Constitucional.

Las distintas circunstancias históricas y personales de los autores se refleja en la naturaleza y pretensiones de sus respectivas obras. Una característica común a los que forman parte de la primera oleada es su intervención directa en la vida pública, en puestos más bien discretos, si se exceptúa a Posada Herrera. Esta circunstancia hará que, pese a la evidente influencia francesa —un tributo de la moda— sus escritos reflejan una preocupación de carácter práctico; son unos reformadores, en la intención, cuando menos. Este contacto directo con la política les lleva, de una parte a plantear en primer término los problemas más urgentes, estructuras orgánicas, la justicia administrativa que la nueva faz del Estado requería. El espectáculo de la inestabilidad política, visto desde cerca, opera en sus ánimos un movimiento de confianza particularmente intenso en la Ciencia de la Administración como un remedio que tiene la imperiosa necesidad de ser infalible.

Otra consecuencia será la atención que se dedica a la materia administrativa. Preocupa menos la pureza de las construcciones científicas que la aspiración de poner un poco de orden en materia de suyo vivaz y compleja.

Esta preocupación dogmática no culminará sino con el krausista Adolfo Posada, cuyo esfuerzo de rigor es particularmente encomiable y desde luego necesario en la historia de la Ciencia Administrativa española, como también lo fue el afán predominantemente didáctico de Santamaría de Paredes.

En medio está la obra de Colmeiro. La amplitud de sus perspectivas tal vez sean hoy de mayor utilidad que en el momento en que el ilustre compostelano escribió su obra. Puede hablarse hoy de la convicción en la conveniencia de categorizar a partir del análisis de estos múltiples y variados factores ya que la comprensión de las instituciones y de las normas jurídico-administrativas, se favorece extraordinariamente con la utilización adecuada de esas otras ciencias que Colmeiro recomendaba: la Historia, la Economía, la Estadística. Reintegrar las instituciones en su medio ambiente es, en definitiva, uno de los aspectos que la vuelta a Colmeiro puede tener.

III. Características fundamentales de sus aportaciones

A) La influencia francesa

En cualquier caso, todos estos autores son deudores de un momento histórico de singular interés para las instituciones políticas de nuestro continente y muy en particular de España.

Como tales, responden a las tendencias de su tiempo, una de las cuales inevitablemente, y como hemos apuntado, fue la influencia francesa. No hay que ver en esta influencia una mera tendencia “extranjerizante”, que menosprecia el valor de las instituciones autóctonas. Más bien, y como ya señaló García de Enterría en el prólogo al libro de Oliván, *De la Administración Pública en relación a España*,⁸ “la recepción del régimen administrativo napoleónico no fue un capricho cumplido al acaso en nuestra patria, como se deja suponer, sino una corriente universal, como pudo serlo la recepción del derecho romano”, y por lo tanto, “no es este tema, como se comprende, apto para ser juzgado con los criterios cordiales de autoctonía y extranjerismo, sino con los más objetivos de la oportunidad y aun la necesidad históricas”.

Desde este punto de vista, a estos autores debemos la inserción de España en “el monumento jurídico de la Revolución francesa”, pieza indispensable para la modernización del Estado de la época. Frente al Antiguo Régimen, el Derecho Administrativo va a ser como dice Giannini un “instrumento de civilidad”, un instrumento de civilización, subrayando el aspecto antiautoritario que asegurase el equilibrio. A partir de entonces y hasta la actualidad, y sin perjuicio de la pervivencia de instituciones históricas, el régimen administrativo inspirará nuestras instituciones, configurando a España como un verdadero Estado moderno.

Con todo, no dejan de ser conscientes de las limitaciones que entraña cualquier incorporación de elementos extranjeros a nuestro sistema científico e institucional. Ortiz de Zuñiga, por ejemplo, a la vez que alaba la Revolución Francesa, momento en que, según sus propias palabras, “comenzó a crearse la ciencia de la Administración, más en la práctica que en teoría, más bien realizando grandes reformas que perorando y escribiendo sobre sus ventajas”,⁹ y cita a los autores franceses de quienes comenta que “merecen ser estudiados para conocer lo que generalmente se entiende por principios generales de Administración”, advierte que es

⁸ García de Enterría, en el Prólogo a Alejandro Oliván, *De la Administración Pública en relación a España*, IEP, Madrid, 1954, p. 10.

⁹ Ortiz de Zuñiga, *Elementos de Derecho Administrativo*, Granada, 1842, p. VIII.

preciso tener cuidado “de no dejarse deslumbrar por teorías de difícil aplicación a España y a nuestra situación especial”.¹⁰ En definitiva, el sentido pragmático común a estos autores sirve de contrapeso a la admiración doctrinal por el país vecino.

Idéntica consciencia del alcance de las aportaciones de la Revolución Francesa se muestran en Colmeiro, para quien el Derecho Administrativo no nace de la Revolución Francesa. En sus propias palabras “el Derecho Administrativo ha existido siempre, porque la sociedad no ha faltado nunca. El cuidado de administrar es tan antiguo como la sociedad, y su ejercicio una condición esencial de toda existencia colectiva. Lo único que debemos a nuestra época —continúa diciendo— es la clasificación de las leyes relativas a la Administración Pública, el aislamiento de sus principios y la deducción de una serie de consecuencias pertenecientes a este nuevo orden de ideas: en suma, al espíritu analítico del siglo como deudores de la teoría en cuanto a las doctrinas, y del sistema en cuanto a la organización”.¹¹

B) *El pensamiento liberal-ilustrado*

En segundo lugar, y como resulta común en los pensadores de la época, sus aportaciones se verán influidas por el pensamiento liberal, pensamiento que en aquel tiempo lo invadía todo, especialmente el ámbito económico.

El propio Oliván, a quien se dedican estas jornadas, señala cómo tanto los intereses materiales como los inmateriales “estriban en la base común de la seguridad o de la profunda convicción que asiste al hombre de que no será menoscabada la libertad que le conceden las leyes respecto a su persona, su propiedad, su industria y sus opiniones. Y como la seguridad del individuo depende del orden público, o del Estado normal procedente de la regular y exacta observancia de las leyes, se sigue que el orden público es más que un interés social porque es la salvaguardia de todos los intereses legítimos, es condición precisa para la existencia de la sociedad”.¹²

Sobre estas bases se examina la actuación de la Administración en el orden jurídico, cuyas tareas deben ser la defensa contra el enemigo exterior, contra el enemigo interior y la realización de la justicia. Unidas estas funciones a la financiera se logra el fin, anteriormente apuntado, y típicamente liberal, de la conservación de la sociedad.

¹⁰ *Ibidem*, p. XI.

¹¹ Colmeiro, *Derecho Administrativo*, 4a. ed., 1876, pp. 34-35.

¹² *Ibidem*, p. 80.

Ideas similares de defensa de la libertad individual se contienen en el resto de los autores. La defensa de la libertad individual como motor del desarrollo económico es común en Javier de Burgos, Posada Herrera y Ortiz de Zúñiga. Al Estado le queda la labor de estímulo de esta libertad individual y de garantía del orden social.

Sin embargo, y como señaló García Oviedo,¹³ en estos autores se da el mismo fenómeno paradójico que se observó en Jovellanos: anhelo de reformas por una parte, y de otra, restricción de la tarea del Estado, en lo posible, a una obra de defensa o a lo sumo, de mero estímulo de la iniciativa individual.

En los pioneros de la Ciencia Administrativa late el espíritu de la Ilustración y la doctrina del despotismo ilustrado, del que son deudores: esto es, la consideración del Estado como agente de bienestar y la necesidad de reformas para lograrlo, todo ello según las luces de la razón, lo cual lleva, en el fondo, el germen de la idea de una ciencia administrativa. Este espíritu ilustrado se combina con el liberalismo en una peculiar simbiosis, propia de un país al que le faltan algunos elementos, clave para que el pensamiento político liberal cale profundamente. Como señala García de Enterría,¹⁴ si el liberalismo surge en Europa como reacción a un poder efectivo, y a la vez soporte de una sociedad consciente de su sustantividad, en España no se dan estos dos factores. A ello se une la destrucción del trabajo de los ilustrados por la Guerra de la Independencia, o la inexistencia en nuestro país de una verdadera clase burguesa, todo lo cual impide el establecimiento de una auténtica política liberal.

Por todo ello, y lejos de mostrarse hostiles a la idea de una Administración intervencionista y creadora, se muestran favorables a ella. Frente a la tendencia abstencionista propia de un pensamiento liberal puro, defienden su presencia en todos los círculos de la vida social.

Así Colmeiro, por ejemplo, señala que “la máxima dejar obrar o no gobernar demasiado, consecuencia de aquella otra libertad en todo y para todos, carece de exactitud en el fondo y de conveniencia en la aplicación. si es cierto que debe la Administración respetar la libertad individual, también es verdad que para regularizar el ejercicio de estas fuerzas dentro del Estado se necesita un poder activo y fuerte encargado de aplicar la ley a todos los derechos y de medir con equidad a todos los intereses”. Continúa afirmando que “la Administración lleva a cabo un trabajo de ponderación y equilibrio imposible de acabar con sólo estar dotada de un poder

¹³ Carlos García Oviedo, *Los orígenes del Derecho Administrativo Español*, RGLJ, núm. 6, diciembre de 1943.

¹⁴ García Enterría, *Op. cit.*, p. 14.

negativo”, concluyendo que “El Gobierno no es sólo un escudo, es también una palanca”.¹⁵

Esta preocupación intervencionista está particularmente presente en Oliván, quien combate el individualismo, insuficiente y estéril, según él, como principio de progreso social. A Oliván se deben las siguientes palabras, de enorme actualidad: “si el extraordinario progreso de la industria lleva consigo la miseria de las clases industriales; si la concurrencia ocasiona frecuentes catástrofes; si la profusión de máquinas es desmoralizadora, solamente a la Administración Pública será posible con una previsión ilustrada, con actividad infatigable y un ardiente deseo del bien atraerse bastante fuerza y ascendiente para advertir a los emprendedores incultos el peligro que les aguarda, para evitarles o minorarles los conflictos, para inspirarles sentimientos humanos, benévolos y paternales, hacia sus operarios, para acordar sus diferencias y mutuas pretensiones, para proporcionarles Cajas de Ahorros, de previsión y socorros mutuos, Montes de Piedad y compañías de seguros, para abrir asilos donde recogerles en el último caso de desgracia”.¹⁶

Son estas aportaciones, tan lejanas de la pura ortodoxia liberal, las que otorgan a estos autores un carácter específicamente moderno. Se llega a propugnar, como vemos, una auténtica política social, y se apunta la noción de servicio público. En este sentido, Oliván¹⁷ expresamente declara que “administrando se facilita con regularidad el conjunto de los servicios públicos. Estos servicios —continúa afirmando— determinan la materia administrativa”, los cuales “se corresponden con las diversas necesidades colectivas o sociales”. Partiendo de este razonamiento, con clarividencia anticipa que estas necesidades colectivas o sociales “se multiplican con la civilización y se refieren a la vida material de los pueblos, o a su vida moral o intelectual”. Es decir, Oliván advierte cómo la materia administrativa aumentará con el progreso de la civilización, con lo cual el Estado abstencionista irá cediendo paso al Estado intervencionista.

Conectan en último extremo, y como ya se ha apuntado, con la idea reformadora de la Ilustración. En efecto, para Zuñiga¹⁸ la Ciencia de la Administración arranca de Carlos III, época en que el Estado español comienza sus reformas, y cuyos cimientos serían establecidos por Jovellanos, en su famoso Informe sobre la Ley Agraria. El mismísimo Javier de Burgos, en la Exposición que dirigió al Rey desde el destierro en 1826, alude a Jovellanos como autoridad infelizmente desoída.

¹⁵ *ibidem*, p. 7.

¹⁶ Alejandro Oliván, *De la administración pública con relación a España*, Madrid 1843, pp. 55-56.

¹⁷ *Ibidem*, p. 39.

¹⁸ Manuel Ortiz de Zúñiga, *El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*, Madrid, 1842.

C) Preocupación práctica

Precisamente, en la línea con este pensamiento Ilustrado, es característica común en dichos autores su preocupación práctica. En este sentido, no está en su ánimo obtener un conocimiento lógico y especulativo de la actuación de la Administración Pública, del que por pureza metodológica, se excluyen los fines y valores. Posada, en sus *Lecciones de Administración*, llegaría a afirmar expresamente que no va a ocuparse de “vanas teorías; de principios puramente abstractos, sino de doctrinas de aplicación a los intereses sociales”.¹⁹

Se advierte, incluso, un cierto escepticismo a construir sistemáticamente una disciplina, dada la movilidad de las disposiciones administrativas y el carácter inestable de la materia. Como señala Javier de Burgos “La multiplicidad, el aislamiento, la individualidad, digámoslo así, de los actos que caen bajo el dominio de la Administración no permite siempre reducirlos a categorías generales, ni sujetarlos a un modo uniforme de protección; y de ahí la dificultad, o más bien, la imposibilidad de una teoría general de la Ciencia”.²⁰

No obstante estas declaraciones, no desaparece del horizonte la esperanza de que algún día pueda llegarse a construir esa ciencia, objetivo que le parece de una gran utilidad porque introduciría la claridad y haría más fácil y uniforme la ejecución de las leyes y por tanto se aseguraría, en palabras de Burgos, “la aquiescencia de la muchedumbre a las prescripciones del poder” lo que permitiría “asentar sobre la saludable disciplina de las masas populares el orden y la prosperidad común”.²¹

Por el contrario, y con carácter inmediato, sus obras pretendían más específicamente contribuir a la modernización general del país. Mediante la sistematización de la actividad administrativa, la definición de los problemas con los que se enfrenta y la formulación de las reglas para resolverlos, nuestros tratadistas clásicos vieron en la Ciencia Administrativa una técnica para contribuir a una mejor satisfacción de los intereses públicos.

En este mismo sentido, y de origen Ilustrado, se hace notar la influencia de la economía en la Administración. Así, señalaría Zúñiga que la Economía Política es el verdadero progenitor de la Administración. Pero será definitivamente Colmeiro el que sitúe a la Administración en relación con la Economía en su justo término, señalando cómo “cuatro ciencias auxilian principalmente el estudio de la Administración: el Derecho Político, la Jurisprudencia Civil, la Economía Pública y la Estadística. La primera le

¹⁹ José Posada Herrera, *Lecciones de Administración*, Madrid, 1843, p. 14.

²⁰ Mesa Moles, *op. cit.*, pp. 224-225.

²¹ *Idem*.

señala sus fuentes; la segunda le traza sus límites; le comunica sus principios la tercera; y la última comprueba los resultados con multitud de datos y noticias”.²²

Bajo esta orientación genérica y práctica, Oliván define la Ciencia de la Administración, como un cuerpo de doctrinas que enseñan a conocer las necesidades y los intereses colectivos y el mejor modo de darles satisfacción y fomento. Igualmente en Posada Herrera domina el concepto de una ciencia de la Administración como verdadera política de la Administración, o sea como la exposición y estudio de su sistema y de sus leyes en cuanto van orientadas por un propósito de mejoramiento y de bienestar.

Como resume García Oviedo,²³ estos autores bosquejaron una ciencia tal y como quedaría definitivamente fijada años más tarde. Primero, delimitaron una materia, de contenido predominantemente sociológico, ligada íntimamente al interés público. Desde esta perspectiva se examinan los problemas que deben ser atendidos por las Administraciones Públicas, se pondera la bondad de ciertos intereses (como la cultura, la sanidad, los transportes, entre otros), y se determinan las funciones que corresponden a la Administración para satisfacerlos.

En segundo lugar, vieron también en esta ciencia un conjunto de reglas conducentes a guiar la actividad de los administradores en su tarea de realizar una obra eficaz. La Instrucción de Javier de Burgos es fiel exponente de esta afirmación, conteniendo una exposición de la materia administrativa, seguida de criterios doctrinales y prácticos para la buena gestión de los asuntos propios de su contenido.

En tercer lugar, en el Derecho Administrativo descubrieron un cuerpo de leyes mediante las cuales se proponía el legislador realizar la obra de defensa y mejora social a cargo de la Administración. Pero su labor no se queda en la mera exposición más o menos sistemática de estas leyes, sino que intentaron descubrir las reglas racionales que las informaban y daban vida, y llevaron a cabo una labor de análisis de la bondad o de la ineficacia o improcedencia de la legislación establecida. Fiel reflejo de esta mentalidad crítica, a la vez que constructiva es la siguiente afirmación de Colmeiro:²⁴ “No es mi obra una relación descarnada de las disposiciones administrativas, sino una exposición crítica en la cual se hallarán a cada paso enlazadas la teoría y la práctica, habiendo consultado las tres fuentes de esta clase de doctrinas, a saber, la ciencia, la historia y el derecho”.

²² Colmeiro, *Op. cit.*, p. 7.

²³ García Oviedo, *Op. cit.*, p. 595.

²⁴ Colmeiro, *Op. cit.*, p. 14.

D) Una Administración Pública sometida a la ley y distinta del Gobierno

Llegados a este punto, conviene detenerse en determinar cuál es el papel que se otorga por estos autores a la Administración Pública en el conjunto de los Poderes del Estado.

Como señala Entrena Cuesta,²⁵ cuando aparecen las primeras publicaciones de la ciencia jurídica-administrativa española es todavía firme la creencia en el valor absoluto y el rigor mecánico de la división de poderes. Siguiendo el pensamiento de Montesquieu se afirmaba la existencia de tres poderes, cuya misión era, con carácter exclusivo, legislar, juzgar y ejecutar las disposiciones del legislador. Colmeiro, en este sentido, afirmaba como “se depositó la legislación en Asambleas deliberantes, la justicia en una magistratura inamovible y la Administración en un gobierno responsable”.²⁶

De hecho, y como advierte Entrena,²⁷ esta situación resulta lógica si se tiene en cuenta la situación constitucional de la que se parte: al publicarse las obras de Javier de Burgos, Ortiz de Zúñiga, Oliván, Posada Herrera y Gómez de la Serna, está vigente la Constitución de 1837, y Colmeiro escribió su *Derecho Administrativo Español* bajo la de 1845. En ambos textos se repiten literalmente las fórmulas que consagran la división de poderes, afirmándose solemnemente que “la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes, con el rey”,²⁸ la potestad de ejecutar las leyes reside en el rey,²⁹ y, por último, a los jueces y Tribunales pertenecen exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”.³⁰

En este contexto, la Administración es definida por Silvela como “el conjunto de medios por los cuales las leyes se ejecutan, o la acción y juego de las diversas partes del poder ejecutivo”; o como “el número y distribución de los agentes que tiene el Gobierno a su disposición para poder ejecutar las leyes” por Posada Herrera. La Administración, concluye Gómez de la Serna, “se limita al poder ejecutivo, y es la acción de sus diversas partes, o, lo que es lo mismo, el conjunto de medios con los cuales las leyes se ejecutan”. Por consiguiente, y de acuerdo con este esquema clásico, la Administración aparece subordinada a la ley. Pero esta posición de subor-

²⁵ Rafael Entrena Cuesta, *El concepto de Administración Pública en la doctrina y el derecho positivo españoles*, RAP núm. 32, 1966, p. 58.

²⁶ Colmeiro, *Op. cit.*, p. 6.

²⁷ Entrena, *Op. cit.*, p. 58.

²⁸ Art. 12 de las constituciones de 1837 y 1845.

²⁹ Arts. 45 y 43 de las constituciones de 1837 y 1845, respectivamente.

³⁰ Arts. 63 y 66 de las constituciones de 1837 y 1845, respectivamente.

dinación no es una mera ejecución de la ley, sino que, como señala Oliván, también tiene un cierto margen para desarrollarla y completarla. En sus propias palabras, la Administración “o cumple y hace cumplir sencillamente la ley, o tiene ordinariamente un mandato más amplio y elevado, que es desarrollarla y suplirla en los pormenores, llevando a su espíritu todas las consecuencias razonables: estudia siempre sus efectos, prepara en su caso la propuesta de su mejora, protege a los individuos y fomenta su acción productiva; forma Ordenanzas, reglamentos e instituciones; expide decretos, circulares y edictos; toma medidas fundadas en conocimientos especiales y cuenta con el correspondiente número de funcionarios o agentes responsables, a quienes está encomendada la ejecución”.³¹

Por otra parte, y también consecuentemente con la doctrina liberal de la época, y la preponderancia del Poder Ejecutivo frente al Poder Judicial común en los Estados europeos, domina en ellos la idea de lo contencioso-administrativo como sistema orientado a vencer las oposiciones que cierran el paso a la ejecución de lo establecido. En palabras de Silvela, “la justicia administrativa no es más que la perfección y el complemento indispensable de la acción administrativa”. Bajo este prisma, defenderán el sistema de justicia retenida y el sistema de autorización previa para exigir la responsabilidad penal de los funcionarios públicos en garantía de la independencia de la Administración.

Pero, en cualquier caso, la Administración no se confunde con el Poder Ejecutivo. Muestra de la modernidad de los planteamientos de nuestros clásicos es la preocupación constante diferenciar claramente los conceptos de Gobierno y Administración, cuestión que aún hoy dista de ser del todo pacífica. Así Ortiz de Zúñiga apuntaba como “ese Poder —refiriéndose a la Administración— que la sociedad ha establecido para su propia conservación y ventura, sería insuficiente y nulo sin el influjo de un pensamiento que le diese impulso, sin la creación de un agente capaz de darle movimiento en toda la extensión del Estado, en todas las circunstancias, a todas horas; y este elemento que da vida y actividad a ese Poder, es el Gobierno, en unión con los auxiliares que cooperan al mismo fin. El Gobierno es, pues, el alma de la Administración”.³²

Esta misma preocupación se encuentra, por ejemplo, en el pensamiento de Oliván. Para él “el Gobierno es el poder supremo considerado en su impulso y acción para ordenar y proteger la Sociedad, y la Administración constituye el servicio general o el agregado de medios y el sistema organizado para transmitir y hacer eficaz la acción de Gobierno”.³³

³¹ Oliván, *Op. cit.*, pp. 35-36.

³² Ortiz de Zúñiga, *Op. cit.*, t. I, p. 9.

³³ Oliván, *Op. cit.*, p. 33-34.

Desde esta perspectiva, su preocupación ilustrada por la cosa pública les lleva a intentar conformar una Administración dentro de “una esfera distinta y separada de la política, en un terreno que pueda considerarse neutral para los partidos”.³⁴ Con gran sentido anticipatorio, Colmeiro llegaría a afirmar que uno de los elementos que debe caracterizar a la Organización administrativa de cualquier Estado es que “debe ser independiente”.³⁵ Cansados, quizás, de la excesiva relación entre Política y Administración, son partidarios de proclamar la superioridad, por lo menos ocasional, de la Administración respecto de la Política. “De poco vale —vendrá en resúmenes cuentas a decir Oliván— que la Política levante y decore los muros y la techumbre del edificio social. Si la Administración no arregla las estancias, si las habitaciones son molestas y el método de vida es desagradable, porque en este segundo caso el desorden que se produce llevaría incluso al abandono del edificio”.³⁶ Por eso, concluye que en su época la Ciencia de la Administración ocupa un puesto principal —o debe ocuparlo— porque en la actitud de estos moderados hay a menudo lo que los anglosajones denominan un wishfull thinking”.³⁷

En definitiva, y como señala García de Enterría, “extremando la idea, podría decirse de ellos con justicia que tienen vocación de servidores del Rey, es decir, de una empresa y de una institución impersonal y objetiva que los trasciende, y no de románticas cabezas de ratón, a que el juego democrático tentaba cada día”.³⁸

³⁴ *Ibidem*, p. 306.

³⁵ Colmeiro, *Op. cit.*, p. 14.

³⁶ Oliván, *op. cit.*, pp. 308-309.

³⁷ *Ibidem*, p. 308.

³⁸ García Enterría, *Op. cit.*, p. 21.