

DOS MENTALIDADES
EN EL ESTUDIO DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA

35

Por MARIANO BAENA DEL ALCAZAR

Sumario: 1. Delimitación previa.—2. Los dos puntos de vista. 3. Las razones de esta diversidad. 4. Las dos mentalidades.—a) La del jurista.—b) La de los no juristas.—5. Necesidad de colaboración.

1. Delimitación previa

En el transcurso del presente artículo no nos proponemos discutir los debatidos temas de si el estudio no jurídico de la administración tiene carácter verdaderamente científico, ni tampoco de si es conveniente que la preparación de los funcionarios públicos (al menos los de categoría superior) deba orientarse en un sentido determinado.

Intentamos, por el contrario, examinar una de las cosas más olvidadas, quizá por demasiado sabidas, que determinan la lamentable hostilidad existente entre los cultivadores de la Administración pública desde diversos ángulos. Deliberadamente hemos escogido, por tanto, el título que encabeza las presentes líneas, y que constituye una paráfrasis del utilizado por GARRIDO FALLA (*Dos métodos en el estudio de la Administración pública*, Sevilla, 1961), por entender que el empleo de dos métodos diferentes responde en último extremo a la distinta mentalidad de los hombres que lo utilizan.

2. Los dos puntos de vista

Esta diferencia de mentalidad está claramente expresada en las referencias que cada una de las dos direcciones hace a los resultados de la investigación llevada a cabo por la otra.

En cuanto al punto de vista de los no juristas resulta altamente significativa la valoración que hacen MOSHER y CIMMINO (*Ciencia de la Administración*, trad. esp., Madrid, 1961) del estudio realizado por los cultivadores del Derecho administrativo, en el que junto a indudables aciertos se pueden encontrar también notables inexactitudes debidas al punto de vista unilateral que se adopta.

Así, por ejemplo, se afirma (*ob. cit.*, pág. 56) que el estudio del Derecho administrativo es por sí solo insuficiente para la comprensión del fenómeno administrativo en toda su amplitud, lo cual es indudable-

mente cierto, y por otra parte que resulta extraño el aislamiento dentro del cual se ha desarrollado el Derecho administrativo teniendo en cuenta la eficiencia necesaria para mantener una serie de servicios públicos (*obra citada*, pág. 57).

Pero junto a éstas encontramos otras afirmaciones, que si a alguien tienen que causar extrañeza ha de ser necesariamente a quienes se preocupen de los estudios jurídico-administrativos. Examinemos algunas de ellas.

En primer lugar, afirman MOSHER y CIMMINO (*ob. cit.*, pág. 58) en un tono de acusación difícilmente velado que «lo importante para la concepción jurídica es haber dado y mantenido la forma y el sistema, haber disciplinado la dinámica cotidiana del administrador con un complejo de normas necesariamente rígidas o muy poco elásticas». Afirmación evidentemente cierta en cuanto parte del presupuesto de que la Administración debe estar sometida a la Ley, pero inexacta en cuanto a la rigidez que se atribuye a las normas, ya que justamente a causa de su flexibilidad el Derecho administrativo ha conseguido superar las posibles crisis que hubieran supuesto los trastornos políticos del XIX y la transformación de la sociedad durante los últimos cien años.

Líneas más abajo (*ob. cit.*, pág. 59) se afirma que la preocupación predominante, si no exclusiva del jurista, es la de examinar los presupuestos eminentemente jurídicos que concurren a determinar la actividad de la Administración. Esta acusación hecha al jurista de dedicarse a los problemas de su especialidad nos parece que no merece comentarios.

La postura que comentamos se expresa de forma significativamente desconectada de la realidad cuando, refiriéndose a la definición que da ZANOBINI de Derecho administrativo, se habla (*ob. cit.*, pág. 62) de la desilusión que sufriría un funcionario público al leer el *Curso de Derecho administrativo*, cuando viera que a pesar de estudiar éste, según su autor, la Administración y sus medios y procedimiento jurídicos no se abarcaba en él toda la realidad que como funcionario le circundaba. Y añaden MOSHER y CIMMINO (*ob. y loc. cit.*) que sólo se puede considerar cierta la afirmación de ZANOBINI si se sobreentiende que se trata del estudio de la Administración y sus medios y procedimientos *jurídicos*. En nuestra opinión el funcionario hipotético de que se trata no necesitaría hacer un gran esfuerzo imaginativo para entender que en un libro de Derecho administrativo se estudian los problemas desde un punto de vista *jurídico*.

Pero lo que lleva hasta el extremo esta posición es la afirmación de los autores de que el esquema jurídico no ayuda siempre a comprender

los fenómenos organizativos, y algunas veces constituye un obstáculo para la introducción de cambios, remedios, etc. (*ob. cit.*, pág. 63). Pues aún dejando aparte el hecho de que los estudios jurídicos no tienen por qué circunscribirse a los fenómenos organizativos, el esquema jurídico tiene de antemano el propósito de evitar la *comodidad* que supondría para los administradores la posibilidad de reformar las leyes prescindiendo de las garantías del ciudadano.

Sin embargo, a pesar de la opinión que acabamos de expresar acerca de la postura de MOSHER y CIMMINO, que puede considerarse como resumen de la general en este sector, hay que reconocer que los mismos juristas han adoptado una postura no siempre cordial hacia los estudios no jurídicos de la Administración. Algunos principios considerados básicos en estos estudios se han visto como simples normas de sentido común, algunas partes de ellos, como la normalización de impresos, han provocado sonrisas, y, en general, los cultivadores del Derecho administrativo, negando consideración científica a estos estudios, se han sentido inclinados a valorar la importancia y la tradición de la investigación que llevan a cabo haciendo resaltar la *dignidad* de la misma.

Resumen de esta tendencia es la opinión de FORSTHOFF, según el cual: «El Derecho administrativo es en esencia la ejecución de específicas decisiones y distinciones jurídicas. Estas finalidades radican en el campo del equilibrio entre las necesidades estatales y la libertad individual. Sólo donde este equilibrio se realiza por medio de decisiones y distinciones específicamente jurídicas, las funciones estatales se elevan del nivel de los actos de mera ejecución y participan en la *dignidad* del Derecho. Así se caracteriza la sustancia del Derecho administrativo.» (FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo*, trad. esp. Madrid, 1958, pág. 81.)

Estos diferentes puntos de vista, resultados de mentalidades distintas, han conducido a una hostilidad actual que de ningún modo puede dar resultados fructuosos. Examinemos ahora las causas de esta diversidad, así como las características de cada una de las dos mentalidades.

3. Las razones de esta diversidad

Desde nuestro punto de vista obedecen, entre otras, a dos causas de especial importancia. Una perspectiva errónea adoptada por los estudiosos no juristas de la Administración y una transposición de técnicas de unos campos de estudio a otros.

A grandes trazos podemos describir la primera de ellas de modo tal que nos muestre esquemáticamente la situación real. En primer lugar

es necesario poner de manifiesto que, pese a lo que pudiera parecer a primera vista, los objetos de estudio de las dos disciplinas no coinciden entre sí. El estudio no jurídico se centra en el examen del fenómeno administrativo en general, intentando llegar a la comprensión de todos los aspectos del mismo. Por el contrario, el Derecho administrativo centra el objeto de su consideración en el estudio jurídico de una zona de la actividad desarrollada por el poder ejecutivo. En este sentido GARRIDO FALLA ha señalado (*Tratado de Derecho administrativo*, I, 2.^a ed., Madrid, 1961, pág. 168, en nota) que la no coincidencia entre el objeto formal y el material hace que el Derecho administrativo sólo estudie la actividad administrativa desplegada por el poder ejecutivo, mientras que esta limitación no tiene por qué alcanzar a la llamada Ciencia de la Administración.

Pero nótese bien que incluso este objeto del Derecho administrativo no se enfoca desde un punto de vista omnicompreensivo, sino sólo desde un punto de vista *jurídico*. En este sentido es necesario subrayar que los no juristas, al valorar el resultado de la investigación jurídica, parecen haber olvidado que en la expresión *Derecho administrativo* el sustantivo es la palabra *Derecho* y que *administrativo* es sólo el adjetivo que la cualifica.

Esto resulta especialmente peligroso por dos razones. Una de carácter objetivo es que, a consecuencia principalmente de la actuación del Estado en la economía, «el propio Derecho administrativo vaya nutriéndose cada vez más de principios que no están puramente enraizados en el Derecho, sino que responden a técnicas de eficiencia» (VILLAR PALASÍ, *Administración y Planificación*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1952, página 78). Con lo cual se perdería la pureza de método tan difícilmente alcanzada en la disciplina. La segunda razón es de carácter subjetivo y consiste en el peligro de que muchos juristas abandonen estudios que se refieren propiamente al Derecho o introduzcan en el estudio de éste, criterios rectores de carácter no propiamente jurídico. En este sentido dice VILLAR PALASÍ (*ob. cit.*, pág. 120) que buceando en la intención de toda esta relación de la eficiencia aplicada a la Administración se descubre otro hecho sociológicamente importante, el escondido desdén hacia las ciencias jurídicas y el afán de construirlas con elementos tomados a préstamo de las ciencias experimentales.

Pero junto a los errores de perspectiva señalados es necesario situar otro hecho que no podemos silenciar. El prestigio del técnico en la sociedad moderna ha hecho que imponga sus puntos de vista sobre una serie de materias que no pertenecían originariamente a su campo de estudio

o que, tratándose de ramas nuevas, quedaron completamente en sus manos. Y esto ha provocado graves trastornos al llevar consigo una polémica con lo ya elaborado (postura de MOSHER y CIMMINO), un intento de descrédito del anterior estudio de la sociedad y un evidente perjuicio aún para la disciplina que estudia la Administración desde puntos de vista no jurídicos. En apoyo de las dos últimas afirmaciones citaremos las opiniones de un economista alemán nacionalizado británico y un cultivador americano de la llamada Ciencia de la Administración, testimonios que difícilmente pueden parecer sospechosos de parcialidad a favor de los puntos de vista del jurista latino.

En cuanto al segundo de los hechos mencionados dice HAYEK que la incuestionada trasposición a los problemas de la sociedad de los hábitos mentales engendrados en la reflexión sobre problemas tecnológicos, los hábitos mentales del naturalista y del ingeniero, condujo a desacreditar los resultados del anterior estudio de la sociedad que no se adaptaba a sus prejuicios (*Camino de servidumbre*, trad. esp. 2.ª ed. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, pág. 21).

Y en cuanto a lo último afirma WALDO, quizá con palabras excesivamente duras: «Muchas tonterías y otras cosas peores se han cometido en nombre de la Ciencia, transportando conceptos y técnicas en campos en los que se habían revelado útiles a otros en los cuales no eran aplicables» (*Introduzione alla scienza dell'amministrazione pubblica*, traducción italiana, Bolonia, 1957, pág. 34). Esto repercutió incluso en el prestigio de las disciplinas administrativas no jurídicas, ya que en los Estados Unidos de América la misma palabra ciencia aplicándola a estos estudios se encontraba en descrédito hacia 1940, al estar asociada a la vieja y superada pretensión de crear una disciplina verdaderamente «científica» (*ob. cit.*, pág. 72). Hasta el punto de que sólo el esfuerzo llevado a cabo posteriormente por la escuela del positivismo lógico volvió a otorgarle la dignidad perdida.

4. Las dos mentalidades

Y visto todo lo anterior hora es ya de que entremos en el examen de las diferentes mentalidades a que nos venimos refiriendo.

4.1. LA DEL JURISTA

Está determinada de una parte por la tradición multiseccular de los estudios jurídicos y de otra por su posición en torno al poder.

Como es sabido el Derecho administrativo como tal es de origen relativamente reciente, aunque los estudios sobre la Administración incluidos en la vieja ciencia de la policía sean mucho más antiguos. Y no se debe a una casualidad que su aparición se produjera a mediados del XIX, sino que tenía que aparecer necesariamente en esta fecha, puesto que sólo entonces serían aceptados por completo en Europa los principios liberales. Se había dicho por uno de los teóricos más prestigiosos del régimen liberal que es necesario que el poder frene al poder. Y el sistema del Derecho administrativo va a constituir en este sentido una destacada aportación.

En efecto, la ilusión de un control político del Poder ejecutivo por el legislativo no siempre se llevó a término felizmente. En cambio, el sistema del régimen administrativo va a suponer un control de gran efectividad. Mediante él se presumirá que la Administración (parte del Poder ejecutivo) actúa siempre legitimamente, pero al mismo tiempo se irán perfilando una serie de medios jurídicos en virtud de los cuales esto no redunde nunca en perjuicio de la libertad de los administrados. Los tribunales velarán porque la actuación de la Administración se desenvuelva siempre dentro del marco de la legalidad, consiguiendo que se someta al Derecho no en cuanto a persona privada (como sucedía según la antigua teoría del Estado-fisco), sino justamente *en cuanto Poder público*, cuyos actos pueden ser impugnados ante los tribunales por un simple particular. De esta forma el Poder no amenazaba la libertad de los ciudadanos. Existían una serie de limitaciones, medios y procedimientos jurídicos que hacían el papel de finas cuerdas sujetando al gigante con objeto de que los ciudadanos, colocados necesariamente en una situación de inferioridad pudieran convivir con él sin estar amenazados constantemente con la invasión injustificada de su esfera individual.

Y esto no se refiere a las declaraciones abstractas en general, sino a todas y cada una de las circunstancias de la vida diaria que atañen a cada miembro de la comunidad, aun a los más apartados de la lucha política y a los que expresan menos credulidad ante las declaraciones que se pretenden intemporalmente válidas. Labor oscura y callada la de esta rama del Derecho público que dejaba al Derecho constitucional regir la vida política de la nación para ir asegurando a través de un callado trabajo de decenios la posibilidad de un ejercicio efectivo de la libertad.

Toda esta construcción fué elaborada por juristas que estaban en posesión de una mentalidad determinada por el pensamiento filosófico y las circunstancias políticas. El jurista que ha proporcionado en la

época del Renacimiento a la monarquía absoluta el fundamento jurídico de su poder, durante el último tercio del siglo XVIII va a abandonar estos puntos de vista para elaborar un nuevo sistema en el campo del Derecho público que sería justamente lo más opuesto a la situación del antiguo régimen: Ahora no se va a tratar de fundamentar el poder del monarca, sino de asegurar de una forma práctica la libertad del individuo. En cierto sentido puede decirse que del campo de la defensa a ultranza de las prerrogativas regias, el jurista, al menos el administrativista, va a pasar a defender por todos los medios posibles los derechos del individuo frente al Poder que él mismo en otra época había ayudado a construir. En el nacimiento del Derecho administrativo hay que situar pues, junto a la división de poderes, la convicción de la época de que es necesario que el Poder sea frenado en beneficio del individuo. Y esta mentalidad, con las debidas adaptaciones, puede afirmarse que la han mantenido estos hombres hasta nuestros días.

Pero es que además no partían de la nada. La elaboración de una serie de conceptos que había sido llevada a cabo en el campo del Derecho privado, al mismo tiempo que proporcionaba elementos técnicos útiles, importándolos al campo jurídico-público con las debidas adaptaciones (sobre esto ver MARTÍN RETORILLO, *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y sus instrucciones*, Sevilla, 1960), hacía que los estudiosos del Derecho administrativo contaran con una larga y firme tradición científica detrás.

Quizá sea cierto también, sin embargo, que la postura que acabamos de describir, en su intento por frenar al Poder, perdió de vista a veces un hecho, que no por ser elemental resulta menos cierto. El Poder público y la Administración como parte de él no ostentan gratuitamente su supremacía sino que la poseen para llevar a cabo la gestión de los intereses de la colectividad. Por tanto hay que tener presente que no debemos preocuparnos sólo de que frente a dichos poderes el ciudadano conserve su libertad, sino también de que vea justificada su existencia mediante la *eficacia* con que se lleve a cabo la gestión encomendada. Y con ello hemos escrito una de las palabras que, como fórmulas mágicas, obsesionan a los cultivadores no juristas del estudio de la Administración.

4.2. LA DE LOS NO JURISTAS

Frente a esto se ha manifestado por parte del otro sector de estudiosos una hostilidad que según WALDO «se debe a las primeras tentativas de la ciencia administrativa de asegurar el propio punto de vista,

el técnico organizativo contra el modo de estudiar la Administración como conjunto de derechos, deberes y procedimientos; y a aquella desagradable combinación de aridez y arrogancia que, según los estudiosos de las ciencias administrativas, caracteriza el modo de estudiar la Administración pública propio de los abogados (*Introduzione alla scienza dell'amministrazione pubblica*, trad. italiana, Bolonia, 1957, pág. 83, el subrayado es nuestro).

La mentalidad de estos estudiosos está determinada por una serie de hechos. En primer lugar porque la investigación acerca de la Administración pública no se inspiraba para ellos sino en los resultados alcanzados por TAYLOR en la empresa privada, en aplicación de la organización científica del trabajo. Pero junto a esto es necesario resaltar que este tipo de investigador adopta respecto a la política un punto de vista diametralmente opuesto al del jurista latino. Pues si este último se preocupa de asegurar la libertad del ciudadano frente a la Administración, el primero intenta procurar por todos los medios que el Poder público potencie al máximo su capacidad de actuación y obtenga unos resultados lo más satisfactorios posibles en cuanto a la consecución de objetivos prácticos. En este sentido no deja de ser significativa la convicción norteamericana de que el estudio de la Administración está dirigido a conseguir un manejo más perfecto de los asuntos públicos.

Sin embargo, las conexiones entre la política y el estudio de las ciencias administrativas pasaron en Norteamérica por distintas fases. Prescindiendo de la finalidad que se intenta alcanzar en el estudio de la Administración, las repasaremos muy brevemente refiriéndonos sobre todo al juicio que el estudioso no jurista hace acerca de la relación ante la política, entendida en el sentido de la lucha por el poder y su propia investigación científica. De un primer momento en que los cultivadores de estos estudios habían estado muy unidos a la política se pasa a otro diferente en el que intentan separarse de ella. Y entonces tiene lugar el hecho señalado por WALDO, cuyas palabras reproducimos textualmente: «Como los estudiosos de la Administración pública se habían separado de la política, una palabra y una actividad privadas de prestigio intentaron acercarse a la «ciencia», una palabra y una forma de actividad dotadas de gran prestigio» (*ob. cit.*, pág. 69). Posteriormente, sin embargo, se deja paso a otra dirección y actualmente se considera la Administración como una forma de actividad íntimamente ligada a la política, dando a este término el significado de lucha por el Poder y de determinación de las líneas directivas de acción del Gobierno (*ob. cit.*, pág. 71). Y es necesario entender que nos estamos refiriendo no a la Administra-

ción sólo en cuanto a actividad, en cuyo caso sería obvia la afirmación transcrita, sino también al sentido que se le da al estudio de esa Administración.

Junta a esta forma de enfocar las conexiones con la política existe otro hecho determinante de este tipo de mentalidad: la preocupación por la economía y la eficiencia que para los escritores de los primeros tratados de Ciencia de la Administración constituían los objetivos principales, si no los únicos, de estos estudios (WALDO, *ob. cit.*, pág. 71). Y si bien es cierto que dichos conceptos atravesaron una crisis alrededor de 1940 (*ob. cit.*, págs. 72 y 73) no lo es menos que bajo el influjo del positivismo lógico encuentran en la realidad plenamente revalorizados, en cuanto se consideran medidas de eficacia relativas a los medios para conseguir los fines cualesquiera que éstos sean (*ob. cit.*, pág. 76). Y, naturalmente, también los de la Administración.

Claro es que este estudioso, que imita procedimientos de la empresa privada aplicados, cuando no descubiertos por ingenieros, que considera al objeto de su estudio (Administración y no Derecho administrativo) íntimamente ligado a la política entendida en el sentido de construir un Poder público plenamente eficaz, que coloca por encima de todo la eficiencia, y que además no cuenta con una tradición científica tras él, ha de estar en posesión de una mentalidad opuesta a la del jurista, oposición muchas veces considerada irreductible, que da lugar a la hostilidad a que nos hemos referido más arriba.

5. Necesidad de colaboración

Esta hostilidad nos parece algo infructuoso y completamente negativo que es necesario superar. Y en el momento presente estamos en una situación en que la superación se presenta como urgente. El resultado de las investigaciones jurídicas y no jurídicas en torno a la Administración pública ha conducido a que en la actualidad las dos direcciones se hayan dado cita en las grandes leyes administrativas, especialmente las referentes a procedimiento. Para llevar a cabo estas leyes, para darles un verdadero y efectivo cumplimiento, es necesario que exista la debida compenetración entre el jurista que debe arbitrar los procedimientos y medios *jurídicos* para que las normas de actuación de la Administración se lleven a la práctica, y el no jurista que debe tratar de comprender que, si se carece de esos procedimientos y medios jurídicos, los resultados de su investigación, al no llevarse a la práctica, carecen de una verda-

dera validez. Algo parecido a lo que acabamos de decir se afirma por WALDO, según el cual: «Desde el momento que el derecho contemporáneo es, bajo muchos puntos de vista, un campo de estudio en notable progreso y que la administración pública está inevitablemente rodeada y condicionada por normas jurídicas, esta hostilidad, que todavía perdura, resulta lamentable» (*ob. cit.*, pág. 83). Y esto es tanto más cierto cuanto que, no en la medida que se afirma, pero sí en un grado todavía apreciable, muchas administraciones públicas se resisten a abandonar el simplicismo artesano que tuvo su origen y desarrollo en la sociología medieval y que cristalizó en la administración liberal del Estado de Derecho (MARTÍNEZ USEROS, *Cuestiones de Organización*. Estudios en homenaje a Jordana de Pozas, I, Madrid, 1961, pág. 219).

En nuestra opinión todo intento de mejorar la actuación, jurídica o no, de nuestra Administración debe ser fervorosamente acogido. Y quizá esté España en mejores condiciones para ello que otros países, por dos razones. En primer lugar, por la base que ofrece para superar la hostilidad, indicada nuestra Ley de Procedimiento Administrativo, inspirada toda ella en criterios de interpretación de la garantía y la eficacia. En segundo lugar, porque la tardía recepción en nuestro país del método jurídico en el estudio del Derecho administrativo, fijado por GARRIDO en 1944, puede hacer que no habiendo olvidado los administrativistas los elementos no jurídicos les resulte más fácil la colaboración con los estudiosos no juristas.

En este sentido dice GARRIDO (*Dos métodos en el estudio de la Administración pública*, Sevilla, 1961, pág. 107): «La oferta que el Derecho administrativo está en condiciones de hacer a la consideración política de la actividad administrativa, puede también ampliarse a este otro conjunto de cuestiones que constituyen en términos generales la temática de la literatura americana.»