

# PROBLEMAS Y TENDENCIAS DE LA ADMINISTRACION Y DE LA CIENCIA ADMINISTRATIVA EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA \*

Por FRANZ MAYER

Vicerrector de la Universidad de Regensburg

*Sumario:* 1. La evolución de la Administración y del Derecho administrativo en la República Federal de Alemania desde la segunda guerra mundial.—2. La evolución de la ciencia del Derecho administrativo en Alemania desde la segunda guerra mundial. 3. La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y su influencia sobre la Administración y el Derecho administrativo.—4. Transformación de la estructura y las funciones de la Administración.—5. De la vocación de nuestro tiempo para la legislación administrativa.—6. Organización administrativa y procedimiento administrativo.—7. Administración, intervención y subvención.—8. El principio de la legalidad de la Administración.—9. Derecho administrativo y teoría de la Administración.—10. Tendencias modernas de la ciencia administrativa alemana.

## 1. La evolución de la Administración y del Derecho administrativo en la República Federal de Alemania desde la segunda guerra mundial

**L**OS primeros años de la Administración alemana que siguen inmediatamente al derrumbamiento de 1945 se caracterizan por el intento de entroncar en el estilo de actuación de la época anterior a 1933, por una continua improvisación y por su necesidad de bastarse a sí misma plenamente, en su calidad de Administración sin Estado.

\* Traducción de Manuel HEREDERO HIGUERAS.

Su específica característica en el plano del Estado de Derecho, la recibe dicha Administración de la reforma total e inmediata de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo ámbito no viene ya determinado por el principio enumerativo tradicional, sino por el de la cláusula general amplia. Sin embargo, a la evolución en la dirección del Estado de Derecho se contraponen una marcada politización de la Administración. Aun admitiendo que no sea posible la existencia de una Administración realmente despolitizada, se hace visible entonces, sin embargo, dicha politización de la Administración, no conocida en esta específica fisonomía con anterioridad a 1933. En este sentido, la evolución iniciada desde la primera guerra mundial no podía ser ya vencida sin duda alguna.

Si hasta entonces las Constituciones alemanas sólo señalaban limitaciones a la Administración, las Constituciones de los *länder*, aprobadas a partir de 1945, intentan ya por primera vez perfilar una configuración de la Administración. En especial la ley Fundamental, la Constitución federal de 23 de mayo de 1949, representa un claro apartamiento del Estado liberal-burgués de Derecho, y el encauzamiento de la Administración por nuevas formas y vías de actuación. Los catálogos de derechos fundamentales que acababan de ser formulados, y un principio de legalidad objeto de una concreción casuística por parte de la Constitución suscitaron nuevos problemas a la Administración interventora clásica. Pues no es sólo que el cambio de concepción sobre el sentido y finalidad de la comunidad política exija de la Administración el apuntamiento de un más en prestaciones, dentro del marco de la acción administrativa; también la constitución postula una actividad social específica por parte de la legislación y de la Administración, es decir, el Estado social de Derecho. Por ello, en el reforzamiento de los vínculos jurídicos, que limitan a la Administración, se observa la penetración de la misma en casi todas las esferas de la vida, penetración que viene incluso impuesta por la Constitución.

Esta evolución exige, máxime cuando se opera al amparo de una acentuación de las garantías jurídicas, la reestructuración, en un sentido de adecuación constitucional, del Derecho administrativo tradicional de impronta liberal-burguesa. La actuación administrativa, los fines de la Administración y el Derecho administrativo del Estado liberal-burgués de Derecho, ya no son suficientes para los problemas de un Estado que, ante todo, es previsor, prestador y planificador. La Administración no dispone de una codificación de las doctrinas y principios generales del Derecho administrativo. En especial, carece de un Derecho codificado en materia de procedimiento. El tratamiento

científico de la parte especial del Derecho administrativo se halla en situación precaria. Se ve dificultado considerablemente por una serie de intentos de configuración, de escasa continuidad, enderezados a la creación de un nuevo orden social, pues en tal sentido la Administración es objeto de modificaciones constantes, no sólo en cuanto a su volumen, sino incluso en lo que respecta a su peculiaridad jurídica concreta. En este ámbito se dictan normas jurídicas decisivas, a menudo por la vía del Derecho reglamentario. Esto es especialmente cierto por lo que se refiere a la Administración social y a la Administración tributaria, que van ganando continuamente en peso y en importancia dentro del conjunto de la Administración.

La Administración alemana de nuestros días se halla sujeta a una reestructuración, con la cual se busca, a tientas, la forma y la estructura de una comunidad política adecuada al Estado social de Derecho y a la sociedad industrial moderna. Por ello sería quizá erróneo calificar ya a la fase actual de Administración del Estado social de Derecho. Más fuerza que los factores jurídico-constitucionales, que actúan como elemento motor de esta evolución, tienen los factores sociales de la misma. Proliferan los clamores en pro de una reforma administrativa que abra el cauce a una nueva época de la Administración.

La causa fundamental de estos cambios es—como ya se ha apuntado—la creación del Estado social de Derecho por la ley Fundamental. El nuevo Estado federal alemán es, a pesar de su componente social, ante todo un Estado de Derecho, y en compensación con el Estado de Derecho del siglo XIX, incluso un Estado de Derecho más perfecto, por no decir el Estado de Derecho perfecto.

La vieja pugna entre *lex* e *imperium* ha quedado resuelta en el sentido de que la Administración no puede crear Derecho sin una intervención del legislador. En la aplicación de las leyes y por razones de una bien entendida economía administrativa, necesita de la reglamentación general del Derecho reglamentario. Este le será atribuido también, si bien sólo en base de una autorización legal específica que, por su contenido, su finalidad, y su amplitud debe contener ya la posible regulación (art. 80, párrafo 1, GG). A la Administración le está prohibido, en cambio, actuar en el lugar del legislador y dictar reglamentos con valor de ley (art. 129, párrafo 3, GG). El legislador es representante del pueblo y, como tal, es elegido por los ciudadanos con derecho a voto. Sólo en este condicionamiento tiene base su derecho de legislar, que, por consiguiente, no es transmisible.

La Administración es un poder del Estado, autónomo e independiente de la legislación y de la jurisdicción. Rige a este respecto

el principio de la separación de poderes, según el cual el poder del Estado, en sí concebible sólo como una unidad, está dividido en su ejercicio entre tres titulares independientes. La separación de poderes no tiene como única función la de la distribución de los poderes, la de impedir una acumulación de poder en el seno del Estado, sino sobre todo la de la limitación recíproca del poder por los diferentes titulares del mismo. No obstante la separación de los poderes, rige en todo ejercicio del poder estatal el principio de que un órgano del Estado llamado al ejercicio del poder sólo puede poseer las facultades que necesita para el cumplimiento de sus específicas funciones.

Ni en la Federación ni en los *länder* ha sido llevada hasta sus últimas consecuencias la separación de poderes. Antes bien, en cierta medida hay que admitir una cierta confusión de poderes. En los aspectos concretos resulta con frecuencia difícil decidir cuándo es inadmisibles en el plano jurídico constitucional un supuesto de confusión de poderes. El criterio decisivo a este respecto podría ser, sin duda, el de si desde el punto de vista de la sustancia del poder estatal en cuestión queda expuesta a una perturbación, o cuando menos a un riesgo considerable, la situación de equilibrio perseguida por el principio de la separación de poderes. Son inocuos, sin embargo, los supuestos concretos de exceso en ámbitos marginales.

Como consecuencia de la separación de poderes, la Administración tiene que ser conforme a la ley, y ello no sólo en el sentido de una preeminencia de la ley, sino también en el sentido de la reserva de la ley. Sobre el rango, el contenido y la amplitud del principio de legalidad existen opiniones diversas. El principio de la legalidad de la Administración no es el principio primario y primordial del Estado de Derecho. No obstante, su importancia y su alcance con respecto a la actuación soberana del Estado, no posee un rango distinto ni una calidad jurídica distinta de los que, respectivamente, poseen los demás principios del Estado de Derecho.

El principio de legalidad exige que la comunidad política sea administrada de conformidad con el ordenamiento jurídico. En una comunidad en la cual las prestaciones de la Administración superan a sus actos de intervención, el precepto constitucional de la sumisión de la Administración al ordenamiento jurídico sólo puede ser garantizado si el principio de legalidad es entendido como la limitación decisiva impuesta por el Estado de Derecho a la totalidad de la actuación de la Administración jurídicamente vinculante hacia afuera. Toda decisión de la Administración que aspire a gozar de fuerza jurídica vinculante necesita, por tanto, independientemente de su resultado concreto para el ciudadano afectado, de una sujeción

al ordenamiento jurídico. La Administración está sujeta a la ley y al Derecho (art. 20, párrafo 3, GG).

En la Administración local por lo menos, y a menudo también en la Administración regional, rige el principio de la autonomía. El principio de la autonomía garantiza, dentro de los límites trazados por el respectivo ordenamiento jurídico (en especial por el Derecho municipal), la participación responsable de los ciudadanos de la localidad o de la región en la Administración del Estado, y representa, dentro del moderno Estado de Derecho, un elemento esencial de la vinculación, por no decir de la congruencia entre el Estado y la sociedad. Los entes de la Administración autonómica son, dentro de los límites que les impone el ordenamiento jurídico, independientes, y en cuanto sujetos de derecho, en cuanto titulares de un patrimonio y, en cierta medida, en cuanto corporaciones administrativas tienen una vida propia.

La Administración autonómica no se halla en posición subordinada con respecto a la Administración estatal; es una parte equivalente de la Administración de la comunidad política en general. El principio de la autonomía constituye un principio político en tanto en cuanto representa un elemento esencial de la moderna democracia. Es un principio constitucional que se halla garantizado institucionalmente, no sólo en las constituciones de los *länder*, sino también en la ley Fundamental (art. 28, GG). Y es, finalmente, un principio jurídico que tiene una impronta decisiva sobre el derecho formal y material de la Administración, y en especial sobre su derecho de organización. El principio de la autonomía lleva en sí un elemento esencial de la necesaria descentralización de la Administración.

Contra infracción jurídica cometida por el poder público, y no sólo contra el acto administrativo de carácter interventor, se garantiza un cauce jurídico (art. 19, párrafo 4, GG). En especial, la Administración está sujeta al control de los tribunales en lo que respecta a la observancia de su sujeción a la ley y al Derecho. La revisión, y en su caso la anulación por los tribunales, no se limita a los actos singulares de la Administración, sino que también abarca el Derecho sometido a la ley, los reglamentos y ordenanzas. Además, el ciudadano puede demandar a la Administración ante los tribunales solicitando un determinado beneficio o una prestación y obligarla a una determinada actuación soberana denegada por la misma.

El ciudadano se halla especialmente protegido en sus derechos fundamentales contra la actuación de la Administración. El ordenamiento constitucional del moderno Estado de Derecho alemán reconoce los derechos fundamentales y libertades del ciudadano como

algo situado por encima de la Constitución, como consecutivos del privilegio.

Pero, además, el nuevo Estado federal alemán—como igualmente sus Estados miembros—es un Estado *social* de Derecho. La esencia del Estado social estriba no sólo en su *función compensadora* con respecto a las diferencias sociales, sino que el Estado social de la época presente tiene su característica esencial en la *integración social*. Consecuencia de ello es una identidad de sociedad y Estado, cada vez más acusada. El principio de *subsidiaridad*, que se halla en la base del Estado social, exige el *principio de la solidaridad*, no sólo entre Estado y ciudadano, sino también entre ciudadano y ciudadano. El Estado social de nuestro tiempo no es solamente Estado prestador, sino que vive del plebiscito diario de sus ciudadanos. Esta nueva situación jurídico-constitucional no dejó de ejercer su influjo sobre el Derecho administrativo; una transformación de la estructura y de las funciones de la Administración con respecto a la época de la preguerra, fué la consecuencia sobre la cual hemos de volver.

## 2. La evolución de la ciencia del Derecho administrativo en Alemania desde la segunda guerra mundial

En la segunda guerra mundial, por lo menos a partir de 1942, tuvo lugar una casi total consunción de la ciencia del Derecho administrativo. Cada año fué resultando más peligroso el estudio crítico del Estado y de la ciencia de la Administración. Por ello la mayoría de la generación erudita de entonces se contentó con reconocer un valor normativo a las órdenes del *Führer*. Después de 1945, tales autores habían llegado a ser inaceptables políticamente, cuando menos en un principio. Las cátedras de Derecho público estuvieron sin cubrir en una buena parte durante muchos años. Para el estudio y la práctica se utilizaron los tratados de Derecho administrativo de la época anterior a 1933, en especial el viejo *Lehrbuch*, de Walter Jellinek, reeditado sin variación en su texto de 1948. El único tratado nuevo fué el aparecido en 1946, de Robert Nebinger, que en su exposición se pasaba en la Administración de la época anterior a 1933, si bien, a causa de sus peculiaridades terminológicas y de su peculiar sistemática, resultaba poco adecuado para el estudio. El tratado de Nebinger sólo representó una aportación para los que ya conocían el Derecho administrativo; sólo para éstos fué realmente una fuente de nuevos conceptos y de sugerencias diversas.

Por muchos y muy diversos que fueran los problemas que suscitara la Administración de la Alemania que había quedado subsistente.

ocupada en su totalidad por las potencias de ocupación, una Administración que durante muchos años tuvo en realidad que vivir sin Estado, el primer plano al respecto lo ocuparon los grandes problemas del Derecho público y, sobre todo, los del Derecho internacional, de la época inmediatamente posterior a la guerra. También en el ámbito científico dominaron el Derecho público, el Derecho internacional y la filosofía del Derecho. Dentro de la onda de reacción contra el positivismo no quedó espacio para un ulterior desenvolvimiento de la sistemática tradicional, plenamente positivizada, del Derecho administrativo. En el cuadro general del renacimiento iusnaturalista que Alemania vivió inmediatamente después de 1945, no podía prosperar tan fácilmente una ciencia como la del Derecho administrativo, que precisamente en un Estado de Derecho ha de estar vinculada necesariamente al Derecho positivo.

Los primeros impulsos de importancia se los imprimió a la ciencia del Derecho administrativo de la postguerra la reforma, iniciada inmediatamente de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los recién creados tribunales de lo contencioso-administrativo aportaron durante mucho tiempo, antes de que iniciaran su actividad los legisladores territoriales, el primer análisis científico de los problemas más apremiantes.

Dió un nuevo impulso a la ciencia la legislación territorial, que fué desenvolviéndose poco a poco. Cuando a partir de 1947 la legislación esporádica fué siendo sustituida por una legislación particular planeada, fueron apareciendo también en las revistas científicas especializadas, que por entonces volvieron a ser publicadas, los primeros trabajos científicos que realmente supusieron la apertura de nuevos cauces.

El impulso más vigoroso fué dado, por último, a la ciencia del Derecho administrativo por la nueva constitución federal, la ley Fundamental de 1949. Dicha ley Fundamental no restauró el viejo Estado liberal-burgués de Derecho de Weimar, sino que proclamó un nuevo Estado social de Derecho. La ley Fundamental garantizó, además, todo un catálogo de libertades y Derechos fundamentales de los ciudadanos que desde entonces fueron reconocidos como entidades superiores a todo ordenamiento jurídico, e incluso a la propia constitución, quedando incluso, por lo menos en su sustancia, sustraídos a la acción del legislador. Esta nueva confección de los derechos fundamentales suscitó muchos problemas nuevos, en especial para la Administración interventora tradicional, de los cuales se hizo cargo inmediatamente y con gran celo la ciencia jurídica y, sobre todo, la ciencia del Derecho público y administrativo. A tal hecho hay que

añadir que, con la entrada en vigor de la ley Fundamental, que llevó a cabo la distribución definitiva de las competencias legislativas entre la Federación y los *Länder*, se acometieron también grandes codificaciones del Derecho territorial dentro del ámbito del Derecho administrativo; de esta manera algunos *Länder* redactaron una nueva legislación de orden público y de régimen local, que suscitó una discusión científica interesante por espacio de algunos años.

En el otoño de 1949 apareció ya un nuevo tratado de Derecho administrativo (1), salido de la pluma de Ernst Forsthoff, que trató de hacerse cargo de las nuevas condiciones. Ya en 1938 había señalado Forsthoff, en su ensayo *Die Verwaltung als Leistungsträger* (Stuttgart y Berlín), el distanciamiento entre la sistemática tradicional del Derecho administrativo y la realidad de la Administración, esbozando una solución al respecto. Forsthoff pone en duda, todavía en 1949, pese a la urgente necesidad de nuevos tratados, que hubiera llegado ya el momento de una nueva exposición sistemática del Derecho administrativo. A esta consideración se oponía, sin embargo, la amenazadora disociación de las administraciones de las distintas zonas de ocupación—disociación que, entre tanto, se ha operado de manera casi perfecta por parte de la zona de ocupación soviética de Alemania—, que exigía urgentemente un nuevo tratamiento jurídico sistemático, adecuado a la constitución, de las doctrinas generales del derecho administrativo. En tal situación, trata Forsthoff de dar nueva forma a la herencia de Otto Mayer, con un criterio más bien conservador y procurando introducir sólo con cierta cautela modificaciones sustanciales en la misma. El tratado de Forsthoff—que entre tanto, ha sido objeto de ocho reelaboraciones—representa la exposición actualmente válida y de aceptación general de las doctrinas generales del Derecho administrativo alemán dentro de las tendencias de la escuela de Otto Mayer, aun cuando en algunos puntos el autor se aparte incluso expresamente de Otto Mayer (2). Para Forsthoff, «el Derecho administrativo (es), por su esencia, la formulación de decisiones y distinciones jurídicas específicas enderezadas a la realización de unos objetivos jurídicos. Dichos objetivos se hallan dentro del ámbito del equilibrio entre las necesidades estatales y la libertad individual. Sólo allí donde dicho equilibrio se opera por medio de decisiones específicamente jurídicas, las funciones estatales se elevan por encima del nivel de los actos de mera ejecución y participan de la dignidad del derecho (pág. 46). La consideración jurídica de la

---

(1) FORSTHOFF, Ernst: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, vol. 1, parte general. Munich y Berlín, 1949.

(2) Cfr. pp. 49 y 55; p. 52; p. 54, de la edición citada.

Administración sólo resulta posible, según tal teoría, desde el punto de vista de la decisión jurídicamente vinculante; los fenómenos de la actividad administrativa sólo son, por tanto, de interés para dicho Derecho administrativo en tanto en cuanto resulte posible su inserción dentro del sistema de los institutos jurídicos tradicionales. De acuerdo con esto, Ernest Forsthoff, a diferencia de Hans Peters, por ejemplo, distingue de manera precisa el Derecho administrativo y la teoría de la Administración, que para él son independientes. Por muy rotunda que resulte a primera vista esta tesis, el propio Forsthoff no la lleva a sus consecuencias lógicas, obligado por la realidad administrativa. Como es innegable que la Administración alemana, por lo menos actualmente puede crear formaciones jurídicas independientes, sin apoyarse para ello en la ley, Forsthoff considera necesario que la ciencia del Derecho administrativo «tenga en cuenta constantemente las funciones efectivamente ejercidas por la Administración» (pág. 54). En este ámbito se aprecian sin duda unos primeros brotes fértiles de una posible simbiosis entre la dogmática jurídico-administrativa tradicional y una ciencia del Derecho administrativo que contemple los institutos jurídicos y las normas en relación con una teoría de la Administración plenamente adaptada a la realidad administrativa. Esto resulta tanto más necesario en una época en la cual el Ordenamiento jurídico-administrativo, por muy perfeccionista que parezcan las modernas leyes administrativas, va perdiendo cada vez más en contenido normativo. Aun cuando Forsthoff se esfuerce por abandonar, por ciertas condiciones, los fundamentos jurídico-dogmáticos creados por Otto Mayer (pág. 54), no desconoce, sin embargo, la realidad administrativa que hoy fuerza a la escuela conservadora de la ciencia alemana del Derecho administrativo a desligarse en muchos puntos de la dogmática jurídico-administrativa de Otto Mayer.

En el mismo año (1949) apareció un *Lehrbuch der Verwaltung* (3), de orientación totalmente distinta. Peters, que también había ido preparando durante muchos años el concepto básico de su estudio de la Administración, vuelve a centrar la consideración científica de la Administración pública en la noción de la misma como fenómeno de características especiales. Dentro del moderno Estado de Derecho alemán, dicha consideración tiene que ser lógicamente de índole jurídico-administrativa. No obstante, en el análisis jurídico se involucran elementos de la teoría de la Administración. Se llega así, dentro del marco de un estudio sistemático que, en sí, es jurídico, a una simbiosis de Derecho administrativo y teoría de la Ad-

(3) PETERS, Hans: *Lehrbuch der Verwaltung*. Berlín, 1949.

ministración, a una especie de entrecruzamiento metódico. El primer plano sigue ocupándolo, sin embargo, la consideración jurídica, mientras que en rigor el elemento de la teoría de la Administración viene a constituir el basamento del conjunto del estudio.

En estas dos formas de consideración científica y hasta hoy no se ha logrado superar la mera exposición sistemática de la parte general del Derecho administrativo alemán. En todo caso, ni siquiera se ha intentado un tratamiento jurídico-sistemático de la parte especial del Derecho administrativo alemán en su totalidad, en una forma semejante a la del *Lehrbuch* de Walter Jellinek, por ejemplo. Objeto predilecto de la discusión científica dentro del marco del Derecho administrativo son también hoy los actos de la Administración, en especial el acto administrativo. Como ya en el siglo XIX, los sistemáticos del Derecho temen moverse por el camino pedregoso que conduce a la oscuridad administrativa, cuya parcial iluminación que suele dejar confiadamente a los comentarios de los prácticos de orientación más casuística. El método y el estilo expositivo del *Lehrbuch* de Hans Peters no han formado escuela por ahora. Siguen dominando el método y el sistema de Otto Mayer en la forma modificada en que hoy los ofrece Forsthoff. Dejando aparte una marcada despositivización, el neoclasicismo forsthoffiano de la ciencia alemana del Derecho administrativo muestra en los doce últimos años un claro cambio de concepción, que se hace visible inmediatamente con sólo comparar el prólogo de la primera edición del tratado de Forsthoff con el de la octava edición de dicha obra.

Si bien la ciencia alemana del Derecho administrativo ha vuelto a alcanzar un nivel respetable, no hay que desconocer, sin embargo, que hay muchos problemas dogmáticos pendientes aún de solución. Por beneficiosa que haya sido la influencia de Otto Mayer sobre la doctrina alemana del Derecho administrativo, también es cierto que el método extremadamente jurídico de Otto Mayer ha conducido en muchos aspectos a un callejón sin salida dogmático. Pese al intento de Peters de señalar nuevos cauces a la doctrina jurídico-administrativa, la actual ciencia alemana del Derecho administrativo sigue todavía aferrada a la tipología formal del sistema de Otto Mayer. La ausencia de una pugna de escuelas en el seno de la doctrina alemana ha contribuido esencialmente al fortalecimiento de dicho sistema. Mientras la ciencia alemana del Derecho penal ha experimentado un nuevo impulso por efecto de la confrontación de la teoría tradicional de la *acción causal* y la teoría de la *acción final*. Lo cual la ha llevado a tratar de ganar nuevas

posiciones—se halla ante la dieta federal el proyecto de un nuevo Código penal que en muchos puntos resulta francamente innovador—, la ciencia del Derecho administrativo se halla aprisionada dentro de los cauces tradicionales. Así, la doctrina alemana no ha llegado hasta el momento a desarrollar una teoría administrativa al lado del sistema de reglas jurídico-administrativas abstractas. (Un intento en tal sentido lo constituye, sin embargo, la colección de trabajos publicada en 1965 con el título genérico de *Verwaltung*, Berlín, Duncker y Humblot.) Objeto de dicha teoría administrativa habría de ser la exposición de los cometidos y los fines de la Administración y la descripción y el análisis de los medios de que dispone a tal efecto. Esta ausencia de un análisis valorativo de los cometidos y fines de la Administración, de los principios que disciplinan la estructura de los órganos, e incluso la ausencia de una sociología de la Administración, obligan a la ciencia del Derecho administrativo a tomar prestados conceptos de otras disciplinas y doctrinas afines del extranjero. De aquí que la esencia y los principios que disciplinan la estructura de los órganos sólo puedan ser explicados por medio de una aplicación analógica de los principios de la economía de la empresa. También se observan en el seno de la doctrina alemana intentos de explicar la esencia de la estructura jerárquica de los organismos con ayuda de la teoría norteamericana de las *staff and line functions*. Resulta hoy especialmente nocivo el que el sistema de Lorenz von Stein haya caído en el olvido y no cuente con intérpretes modernos.

La dogmática jurídico-administrativa alemana se resiente en gran manera de su dualismo tipológico. El Derecho administrativo alemán sólo conoce el acto de potestad concreto (acto administrativo) y la norma jurídica. Acto administrativo es la regulación soberana de un caso concreto, frente a un grupo de destinatarios determinable, por lo menos, con efectos jurídicos externos, al margen de la jurisdicción y la legislación. Norma jurídica es una regulación abstracta y general frente a un grupo indeterminado de destinatarios, con una cierta permanencia en cuanto a su validez. La ciencia alemana del Derecho administrativo no conoce en rigor ningún otro tipo de actuación soberana. En el curso de los últimos años se ha puesto de manifiesto que gran número de medidas soberanas no pueden, o sólo pueden a costa de grandes dificultades dogmáticas, ser subsumidas bajo el concepto de la norma o bajo el del acto administrativo. Este fenómeno se hace patente, por ejemplo, en la calificación jurídica del acto de organización, en la afectación de una carretera, en las señales policiales de la circulación.

Estos ejemplos, que se podrían multiplicar, muestran claramente el punto muerto que la doctrina alemana tiene que superar actualmente. Sólo entre vacilaciones comienza a abrirse cauce la idea de que, dentro del entramado del Derecho administrativo, es preciso, para poder colocarse a la altura de las exigencias de la realidad administrativa, disponer de otros tipos formales, además de la norma y el acto administrativo. Pero la tesis de la exigencia de otros actos de potestad, junto al acto administrativo y a la norma, significa la disolución del dualismo tipológico, y con ello una ruptura en el sistema de la dogmática clásica del acto administrativo. Dichas dificultades se revelan diariamente también en la práctica ministerial. La doctrina, en sí no cerrada, no puede ya en el momento actual poner a disposición de la práctica administrativa, en la proporción necesaria, los fundamentos dogmáticos que la misma necesita. Tampoco la jurisprudencia puede colmar estas lagunas que constantemente se va abriendo en la dogmática, dado que sólo le compete la búsqueda del Derecho en el caso concreto, pero no el desenvolvimiento de una doctrina abstracta. La admisibilidad de la sentencia judicial *praeter legem* ha conducido, sin duda, al desarrollo de un Derecho de jueces, que, sin embargo, por su misma esencia, sólo puede servir para suplir a la doctrina, pero no puede sustituir a un sistema cerrado de Derecho administrativo.

### **3. La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y su influencia sobre la Administración y el Derecho administrativo**

Al comienzo de la segunda mitad del siglo XIX se instituyó ya en Alemania una jurisdicción contencioso-administrativa independiente de la Administración y del poder judicial. La Jurisdicción contencioso-administrativa se había desligado así de la Administración interna general, y había pasado a constituir una verdadera y propia jurisdicción al margen del poder judicial. Claro es que la vigencia del estado constitucional liberal-burgués impidió que se atribuyera a la Jurisdicción contencioso-administrativa una competencia general y total; regía entonces a este respecto el principio enumerativo, es decir, de la atribución de esferas concretas de competencia material a la jurisdicción de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Por otra parte, sin embargo, los tribunales ordinarios prestaban la necesaria protección jurídica, hecho que permite calificar de Estado judicialista al Estado constitucional liberal-burgués.

Con la entrada en vigor de la ley Fundamental de la República Federal de Alemania quedó eliminado el principio enumerativo, sien-

do sustituido por la cláusula general del artículo 19, párrafo 4, GG, según la cual todas las resoluciones del poder estatal y de los demás titulares de potestad pública están sujetas al control de la jurisdicción contenciosamente de esta disposición constitucional los actos de potestad exentos de la revisión judicial, en especial los actos de gobierno y los actos de gracia.

En cumplimiento de esta disposición constitucional—que tiene su equivalente en las constituciones de los *Länder*— se dictaron después de la segunda guerra mundial, en las distintas zonas de ocupación, leyes reguladoras de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que abrieron el cauce jurídico contra las resoluciones contrarias a Derecho de los titulares de potestad pública. Mientras, según el MRVO núm. 165, que regia en la zona de ocupación inglesa, sólo podían ser impugnados o recurridos en vía jurisdiccional los actos administrativos, la VGG de Alemania del Sur instauró, en cambio, el procedimiento de control de las normas. Objeto de dicho procedimiento era la determinación de la nulidad de una norma (reglamento) de Derecho territorial de rango normativo inferior a la ley. En el año 1952 fué creado por ley el Tribunal Contencioso-Administrativo Federal, siendo regulado el procedimiento ante dicho Tribunal.

El 1 de abril de 1960 entró en vigor la Ordenanza de lo Contencioso-administrativo (*Verwaltungsgerichtsordnung*), que derogó las anteriores leyes de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la ley constitutiva del Tribunal Contencioso-Administrativo Federal. La Ordenanza prevé una triple instancia en la Jurisdicción contencioso-administrativa, el Tribunal Territorial de lo Contencioso-Administrativo (*Landesverwaltungsgericht*), el Tribunal Contencioso-Administrativo Superior (*Oberverwaltungsgericht*) y el Tribunal Contencioso-Administrativo Federal.

El primero y el segundo son tribunales de los *länder*. Dichos tribunales resuelven también, en primera y segunda instancia, los recursos formulados contra la República Federal de Alemania.

Junto a la Jurisdicción contencioso-administrativa general existen las especiales, como la Jurisdicción de la seguridad social y la disciplinaria. Cuando sean competentes los tribunales especiales respectivos, no procederá la vía de la Jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria.

La nueva Ordenanza instaura, en el artículo 40, el cauce de la Jurisdicción contencioso-administrativa en todas las contiendas jurídico-públicas que no sean de índole constitucional. La existencia de acto administrativo ya no es, a diferencia de la situación regu-

lada por la VGG de Alemania del Sur, condición necesaria de la admisibilidad de la vía jurisdiccional.

La Ordenanza (VwGO) prevé cuatro clases de recursos: el de impugnación (*Anfechtungsklage*), el de imposición (*Verpflichtungsklage*), el de declaración (*Feststellungsklage*) y el de condena (*Leistungsklage*). La VwGO prevé además unas medidas precautorias provisionales y abre a los *länder* la posibilidad de establecer o mantener el procedimiento de control de las normas.

Mediante los recursos de anulación e imposición es posible, respectivamente, impugnar un acto administrativo contrario a Derecho, u obtener un acto administrativo debidamente denegado. El recurso de declaración tiene por objeto declarar la existencia de una relación jurídica y la unidad de un acto administrativo. Las opiniones divergen acerca del objeto posible del recurso de condena. Según la opinión dominante en la bibliografía, cabe obtener mediante el recurso de condena no sólo una prestación jurídico pública pura y simple, sino incluso un acto de potestad pública que no posea la cualidad de acto administrativo. Según otra concepción, el recurso de prestación presupone la igualdad de rango de las partes mientras que en las relaciones que implican una subordinación de una parte a la otra los únicos recursos que caben son el de anulación y el de imposición.

Esta nueva Jurisdicción contencioso-administrativa que hemos perfilado brevemente, y en especial la cláusula general, que le es peculiar, ha adquirido una importancia decisiva para la Administración y el Derecho administrativo en la República Federal de Alemania, debido a que ha sometido la totalidad de la Administración pública a un control jurisdiccional comprensivo. Sin duda, la Administración de un Estado democrático de Derecho debe estar sometida a otros controles; así, por ejemplo, el control *ex post* por el Tribunal de Cuentas, el control por el Parlamento, y, en no menor grado, del control por la opinión pública, representada por la prensa.

Aunque en un caso concreto tales posibilidades de control puedan mostrarse sumamente eficaces, no sirven para la casación de un acto de potestad o para la obtención de un tal acto. Con la instauración de una Jurisdicción contencioso-administrativa de ámbito general se ha facilitado el ciudadano un medio para imponer de modo coactivo sus derechos frente a un poder ejecutivo que actúa soberanamente.

La Administración, que hasta la entrada en vigor de la cláusula general del artículo 19, párrafo 4, GG, estaba exenta de todo control jurisdiccional en amplias esferas de acción, se veía obligada

desde entonces a tener en cuenta la doctrina legal de unos tribunales independientes y sometidos solamente al Derecho. Este hecho se hizo especialmente visible en algunos sectores de la Administración.

Desde entonces, el colegial al cual se le hubiera negado el pase a una clase inmediatamente superior, o el diploma de bachiller superior, podía impugnar tal resolución ante los tribunales contencioso-administrativos. Y los tribunales quedaban facultados para revisar la legalidad de la resolución, si bien a tal respecto reconocían las autoridades escolares un llamado ámbito de discrecionalidad.

La Jurisdicción contencioso-administrativa permite, pues, a unos tribunales independientes decidir si la Administración, en sus manifestaciones externas, se halla acorde con la ley y el Derecho. Pero, naturalmente, la instauración de una Jurisdicción contencioso-administrativa comprensiva no representa una irrupción en la esencia de la Administración.

La libertad de conformación creadora, la discrecionalidad, el principio de oportunidad de la Administración quedan intactos. La Ordenanza de lo contencioso-administrativo tiene en cuenta tal hecho al conceder, en las decisiones discrecionales la posibilidad del control jurisdiccional sólo cuando se exceden los límites de la discrecionalidad, es decir, sólo en los supuestos de ejercicio viciado y antijurídico de la misma. El ejercicio inadecuado de la discrecionalidad no justifica la anulación del acto administrativo; el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo no tiene competencia para sustituir por su arbitrio judicial la discrecionalidad de la Administración.

La Jurisdicción contencioso-administrativa no ha conducido, por otra parte, a una «juridización indebida» de la Administración. Aun en caso de libertad en cuanto a posibilidades de conformación, la Administración ejecuta normas jurídicas, concretamente el derecho constitucional que le reconoce dicha libertad.

Mayor importancia ha adquirido la Jurisdicción contencioso-administrativa por lo que respecta al propio Derecho administrativo. Si la doctrina había creado un gran almacén conceptual de reglas abstractas dentro del ámbito de la parte general del Derecho administrativo, la Jurisdicción contencioso-administrativa desarrolló una multiplicidad de reglas jurídicas y de principios interpretativos dentro del ámbito del Derecho administrativo especial. Así, la ley de Policía prusiana de 1931 no fué otra cosa que la síntesis de todos aquellos principios jurídicos que había ido desarrollando el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo prusiano en una labor ju-

risprudencial de varios decenios. Pero no sólo en el ámbito del Derecho administrativo especial, sino también en el de la parte general del Derecho administrativo fué creando la Jurisdicción contencioso-administrativa, en una auténtica labor de desenvolvimiento y perfeccionamiento del Derecho, unos principios generales que tuvieron entrada en la doctrina del Derecho administrativo y que además representan un complemento y un perfeccionamiento de la doctrina.

#### **4. Transformación de la estructura y las funciones de la Administración**

La Administración del moderno Estado de Derecho muestra una transformación estructural en cuanto que interviene en una proporción esencialmente mayor que antes de una serie de esferas diversas, como por ejemplo el fomento del bienestar general (medidas de fomento, subvenciones y otras actuaciones análogas) y la planificación. En especial, el fomento del bienestar general de la comunidad tiene una importancia mucho más marcada que en el Estado liberal-burgués de Derecho, en el cual se hallaba en primer plano, como cometido primordial de la Administración, el mantenimiento de la seguridad y del orden público. Esta transformación estructural tiene su expresión no sólo en un estilo administrativo distinto, sino, sobre todo, en una selección distinta de los medios de la Administración.

Sin duda, en el pasado se conocían ya las prestaciones directas del Estado, las subvenciones y otras instituciones semejantes en cuanto medios de la Administración, y a veces eran incluso usuales y frecuentes; pero hoy, dichos medios predominan frente a la intervención clásica de la Administración. En la moderna sociedad industrial los grandes proyectos sólo son posibles con la ayuda del poder público.

El estado social de derecho de la ley Fundamental constituye, en su configuración actual, una modificación del estado de derecho condicionada, económica y sociológicamente. Es el estado de la economía social de mercado, que con una intervención moderada, pero amplia, ejerce una influencia decisiva sobre el acontecer económico. La superación de las consecuencias de la guerra y las grandes exigencias que constantemente plantea a la Administración la evolución sociológica de nuestro tiempo, que constituyen problemas que sólo pueden ser resueltos con la ayuda del estado fiscal y mo-

nopolista de nuestros días, han impuesto al Estado esta función en mayor o menor grado. A ello hay que añadir que en nuestra sociedad industrial el Estado y la sociedad han llegado a identificarse en gran medida. Para la Administración esto implica la transición de la Administración interventora clásica a la Administración prestadora, en cuyo proceso esta última va ganando la primacía por momentos. Pese a esta evolución, la Administración se va justiciando cada vez más. En esta situación se revela una anomalía del Ordenamiento jurídico administrativo que se manifiesta fundamentalmente como una natural tensión entre el principio del estado de derecho y el del estado social. La solución exige imperiosamente una revisión de la relación entre Ordenamiento jurídico y Administración. El aludido fenómeno ha tenido su base, en no escasa medida, en el hecho de que la transformación progresiva del estado de derecho en estado de cauce jurídico haya puesto de relieve de forma tajante los límites de la Jurisdicción posible dentro del ámbito de la Administración. Ante la Administración pública de una sociedad industrial moderna se plantea a la ciencia del Derecho administrativo en una forma totalmente nueva la cuestión de la esencia de la Administración, de sus cometidos y de sus funciones.

##### **5. De la vocación de nuestro tiempo para la legislación administrativa**

El siglo XIX entró en la historia alemana como el siglo de las grandes codificaciones. Formulada fundamentalmente por Friedrich Carl von Savigny la cuestión de la «vocación de nuestro tiempo para la legislación» a comienzos del siglo XIX, y contestada afirmativamente dicha cuestión por la ciencia y los cuerpos legisladores, fueron siendo condensadas en códigos en Alemania las grandes materias jurídicas, como el Derecho penal, el Derecho procesal civil, el Derecho mercantil, etc. La coronación de esta época la constituyó la elaboración del Código civil, que entró en vigor el 1 de enero de 1900.

Para la codificación de los principios generales del Derecho administrativo, el momento no estaba aún maduro, sin duda alguna; pues hasta los años de finales del siglo XIX y principios del XX no fué abierto, gracias a Otto Mayer, el camino a seguir por la moderna ciencia alemana del Derecho administrativo. Con el desenvolvimiento y consolidación de los principios generales del Derecho administrativo por obra de la Jurisprudencia y la especulación teó-

rica, se fué abriendo paso en el seno de la ciencia y de las corporaciones legiferantes, con posterioridad a la segunda guerra mundial, el interrogante de si no sería conveniente o necesaria la codificación del Derecho administrativo general. La ciencia no ignoraba a este respecto las dificultades que se derivarían de la peculiaridad y la amplitud de la materia a regular. De ahí que la ciencia y la práctica dedicaran en un principio su atención sólo a un ámbito parcial del Derecho administrativo general, el Procedimiento administrativo. Debido al interés del legislador por una ordenación jurídica general y comprensiva del Procedimiento administrativo, dicho tema fué objeto de una discusión detenida por primera vez en la reunión celebrada en Viena en 1958 por la Asociación de Estudiosos Alemanes del Derecho Público (4), ocupando desde entonces de manera constante la atención de la especulación científica. La discusión sobre estas cuestiones alcanzó su cima en la XLIII Reunión de los Juristas Alemanes celebrada en 1960 en Munich, en la cual la temática correspondiente estuvo ya adecuadamente formulada no sólo en los dictámenes de H. Spanner y F. Werner, sino igualmente en los trabajos monográficos (5).

Si el Procedimiento administrativo ha pasado a un primer plano como tema de discusión en la ciencia y en la práctica, no cabe explicar tal hecho sin más por la circunstancia de que una burocracia que entre tanto ha ido perdiendo cometido y un legislador territorial celoso trate de obtener nuevas competencias (6). Tampoco puede estimarse como causa de ello un neopositivismo. Por el contrario, cabe admitir como causa fundamental al respecto la noción de que nuestro tiempo está maduro para la codificación, cuando menos de algunas esferas concretas del Derecho administrativo general. Si el proyecto de Ordenanza de Derecho administrativo de Württemberg del año 1936 no pasó de ser un intento—aunque grandioso—de codificación, después de la segunda guerra mundial los *länder* federales han procurado codificar su Derecho procesal administrativo. El *land* de Berlin dió un primer remate a esta evolución por la promulgación de la ley de Procedimiento administrativo de Berlin de 2.10.1958, después de que los *länder* de Renania del Norte-Westfalia, Baden-Württemberg y Brema había codificado parte de su Derecho procedimental.

---

(4) Cfr. *VVDSTL*, 17, pp. 118 y 55.

(5) MAYER, F.: «Verfahrensgrundsätze der Verwaltung», *Bay VBL*, 60, 333, y la bibliografía citada en dicho trabajo; LANGROD, G.: «Probleme des allgemeinen Verwaltungsverfahrens», *DVBL*, 61, 305.

(6) En este sentido, v. WEBER: *VVDSTL*, 17, p. 233.

En el momento actual existe un proyecto de ley Administrativa general de *land* de Slesvig-Holsten, que contiene además de las normas de procedimiento disposiciones referentes a ámbitos diversos de la parte general del Derecho administrativo. En relación con dicho proyecto de ley se ha vuelto a suscitar la discusión sobre la «vocación de nuestro tiempo para la legislación administrativa». A este respecto se observa cómo los científicos, que hasta ahora se mostraban contrarios a las aspiraciones codificadoras, van abandonando sus reparos y se pronuncian en favor de tales obras legislativas. Incluso el argumento de que la precedencia de los *länder* en este ámbito distribuiría la unidad del derecho ha perdido mucho de su peso, ya que la federación sólo está llamada a regular las materias que caen dentro de su competencia legislativa y muestra la máxima prudencia con respecto a las codificaciones generales.

La cuestión de la «vocación de nuestro tiempo para la legislación administrativa» puede, pues, ser contestada afirmativamente. La respuesta afirmativa a dicha cuestión resulta tanto más fácil cuanto que la actual evolución de la doctrina alemana del Derecho administrativo no deja vislumbrar para el próximo decenio una base suficiente para tal codificación. En este estado de cosas, el legislador debe atreverse, con la suficiente fe, a dar el necesario salto.

## 6. Organización administrativa y procedimiento administrativo

La estructura de la Administración, las relaciones y la interacción de los distintos órganos, en suma, la organización administrativa, deja una impronta decisiva sobre la fisonomía de un Estado; pues a través de su organización es como el Estado entra en la relación más directa y visible con los ciudadanos. La República Federal de Alemania no conoce por el momento una organización administrativa unitaria. Este es un hecho condicionado históricamente. La estructuración de los órganos de la Administración tuvo lugar en los distintos *länder* alemanes en momentos diferentes y en forma diversa. Su variedad está condicionada también en buena parte por el hecho de que la configuración decisiva de la organización administrativa tuvo lugar precisamente en un momento en el cual no existía un Estado alemán general. El Reich alemán de 1871 se encontró en los Estados federados con una organización administrativa plenamente configurada y, en parte, con diferencias muy acusadas, cuya unificación ni siquiera fué intentada en aquel entonces.

En la República Federal de Alemania cabe distinguir hoy día tres grandes esferas de la Administración: la Administración fede-

ral, la Administración territorial y la Administración de los diversos titulares de la Administración autonómica.

La organización de la Administración federal se limita en la mayoría de sus dependencias a una mera superestructura administrativa. Por voluntad de la ley Fundamental, el centro de gravedad de la Administración se halla fundamentalmente en los *länder* (artículos 30, 83 y ss. GG). Incluso las propias leyes federales las ejecutan los *länder* normalmente, bien directamente, bien en calidad de mandatarios. La cúspide de la estructura de la Administración federal la constituyen los ministerios federales; existen además órganos federales superiores independientes y corporaciones y entes de Derecho público dependientes directamente de la Federación. Sólo poseen una verdadera y propia infraestructura administrativa la Administración militar federal, la protección de fronteras federal, el Servicio Exterior, la Administración fiscal federal, los ferrocarriles federales, el Servicio Federal de Correos, y, de acuerdo con el artículo 89 GG, la Administración de las Vías Fluviales Federales y de la Navegación (art. 87 GG). Finalmente, existen también órganos mixtos federales y territoriales, como, por ejemplo, el escalón intermedio de la Administración fiscal, la Dirección Superior Fiscal.

El peso principal de la Administración radica en los *länder*. Salvo la Administración de Slesvig-Holsten y de los Estados-Ciudad de Berlín, Brema y Hamburgo, la Administración de los *länder* muestra, en principio, tres niveles: ministerios, gobiernos, provinciales (*Bezirksregierungen*), denominados en Baviera gobiernos (*Regierungen*) y órganos municipales (administración de los distritos rurales o *Landkreise*, y de las ciudades autónomas o *kreisfreie Städte*). Los Ministerios de Federación y de los *Länder* están estructurados en base del sistema de circunscripciones. Tanto en la Administración federal como en la territorial se tiende hoy en amplia medida a la descentralización y a la desconcentración. El escalón superior y el intermedio están estructurados fundamentalmente en base del principio burocrático; también en el escalón inferior predomina todavía el principio burocrático. En el escalón intermedio (Gobiernos provinciales) impera todavía con la máxima intensidad el principio de la unidad de la Administración. Ni en el escalón ministerial ni en el escalón inferior encontramos, como en el intermedio, tantas funciones administrativas reunidas en un órgano administrativo general. El punto neurálgico de toda Administración es su escalón inferior. Esto resulta especialmente cierto en el caso de los *länder* de la República Federal de Alemania, en los cuales la Administra-

ción estatal y la autonómica se hallan articuladas íntimamente en la esfera local (Distrito rural).

En todos los niveles existen, además de los órganos de la Administración interna general, órganos especiales. Así, al lado de los ministerios existen órganos territoriales superiores con ámbitos específicos de competencia (oficinas territoriales, *Landesämter*), como, por ejemplo, las Oficinas Territoriales de Policía Judicial, las Oficinas Territoriales de Abastecimiento de Aguas, las Oficinas Superiores de Montaña; en Baviera, por ejemplo, la totalidad del escalón superior de la policía estatal está organizado según este sistema del *Landesamt* u oficina territorial. En el escalón intermedio encontramos menos órganos especiales, entre los cuales se encuentran las Direcciones Superiores Fiscales. En cambio, en el escalón inferior volvemos a encontrar gran número de órganos especiales. Tenemos al respecto las Oficinas de Ordenación Industrial, de Montaña, las Oficinas Fiscales, Forestales, de Enseñanza, de Sanidad, de Agricultura, del Catastro, de Topografía, los Consejos Gubernativos Veterinarios.

Debido a esta multiplicidad de órganos especiales importantes dentro del escalón intermedio, corresponde a la Administración municipal una función coordinadora muy decisiva. Dicha función es también en esencia la de la tutela municipal que la Administración municipal ejerce sobre los municipios pertenecientes a la misma (*Kreis*).

Una parte importante de la competencia de la Administración en el ámbito local e incluso regional se halla hoy a cargo de los entes de la Administración autonómica. Cada Distrito rural (*Landkreis*), y en Baviera cada Gobierno, son a la vez corporaciones territoriales y titulares de la Administración autonómica dotados de competencia propia; lo mismo cabe afirmar con respecto a la circunscripción gubernativa (*Regierungsbezirk*) del palatinado y a las agrupaciones comarcales (*Landschaftsverbände*) de Renania del Norte-Westfalia. El más importante de los titulares de la Administración autonómica sigue siendo el municipio, si bien a tal respecto hay que distinguir los municipios integrados en un Distrito o *Kreis* y los libres (*kreisfrei*). El municipio libre posee también, debido a su mayor potencialidad administrativa, las competencias propias del órgano administrativo de *Kreis* o Distrito. Pero también el municipio integrado en un distrito constituye hoy, en buena parte, un órgano administrativo de ejecución y es el importante cuarto escalón de la Administración. La estructura del municipio responde a las peculiaridades de la respectiva legislación de régimen local de

los distintos *länder*, que a tal respecto muestran todavía diferencias muy acusadas entre sí. En cualquier caso, comprende, no obstante, dos órganos principales, el alcalde o alcalde superior (*Oberbürgermeister*) y el concejo. Hay tres grandes municipios, que son la ciudad de Berlín, la de Hamburgo y la de Brema, que poseen la condición jurídica de Estado (*land*). El consejo de estas ciudades es a la vez órgano administrativo y corporación legislativa; en este caso, la Administración autonómica originaria de la ciudad emerge en la Administración estatal. Hay amplias esferas de competencia especializada que se hallan también a cargo de los entes titulares de la Administración autonómica.

Los principios generales del procedimiento administrativo constituyen, según quedó dicho, el objeto de una discusión detenida y profunda por parte de la especulación científica y la actividad aplicativa. En lo que sigue trataremos de exponer los principios capitales del procedimiento administrativo, según la configuración que han ido dando a los mismos la especulación teórica y la práctica administrativa y la que igualmente se refleja en las recientes codificaciones territoriales.

Si a tal respecto se habla de máximas del procedimiento administrativo, no cabe, sin más, trasladar al Procedimiento administrativo los principios del procedimiento judicial en la configuración en que los mismos nos son familiares como máximos procedimentales del proceso civil, por ejemplo. Tal postura chocaría, ante todo, con los respectivos puntos de partida, casi opuestos, de uno y otro tipo de procedimiento. El fin primordial y la razón de ser de todo procedimiento judicial es la investigación o búsqueda del Derecho. En dicho procedimiento, unos supuestos de hecho claramente perfilados son enjuiciados por un juez independiente. De ahí que toda jurisdicción se apoye en un elemento puramente jurídico, casi diría estático. La actuación de la Administración, según tiene lugar diariamente en las más diversas formas procedimentales, excede ampliamente en cuanto a su finalidad de la mera búsqueda del Derecho, e incluso de la pura aplicación del Derecho. En este caso es una actividad configuradora y creadora, orientada al futuro, lo que constituye el elemento básico, más dinámico. Si bien es cierto que también el ámbito de la Administración es una decisión lo que corona el procedimiento, dicha decisión no es siempre precisamente un acto administrativo. Cabe que sea cualquier otro tipo de manifestación conclusiva de la Administración lo que pone fin a un determinado procedimiento administrativo. Finalmente, el procedimiento de elaboración de disposiciones, que termina en la fijación

de una norma jurídica, es también verdadero y propio procedimiento administrativo. Por último, cabe que el resultado de un procedimiento administrativo sea un plan no vinculante, que, por su calificación jurídica, no constituye acto administrativo ni norma. Por ello, el procedimiento administrativo es un procedimiento que nunca podrá ser comprendido exclusivamente a partir del acto administrativo. Tampoco es la búsqueda del Derecho y la aplicación del Ordenamiento jurídico lo esencial en este procedimiento, ni aun desde el punto de vista del resultado material. La aplicación del Derecho es ciertamente una importante función del Procedimiento administrativo; pero no es su elemento esencial, aun cuando el legislador constitucional, como quizá cabría deducir del tenor literal de los artículos 83 y ss. GG, parezcan tender a concebir la Administración como ejecución de leyes (7). Sin embargo, no cabría censurar al legislador constitucional cuando en los tratados de Derecho administrativo el procedimiento administrativo es contemplado, en el orden funcional, sólo desde el punto de vista de la aplicación o ejecución del ordenamiento jurídico. Por otra parte, como señala Forsthoff (8) atinadamente, también en el ámbito austriaco se profesa esta concepción. Y es quizá incluso la razón de que el Derecho austriaco en materia de procedimiento, quizá por un eco de la influencia de la teoría jurídica de Kelsen, como observa Forsthoff (9), siga tan de cerca el ordenamiento procesal. En cualquier caso, pues, no es posible admitir que la función esencial del Procedimiento administrativo se agota en la búsqueda del Derecho, ni tampoco en la aplicación del ordenamiento jurídico. La esencia de todo procedimiento administrativo ha sido y es la función de configuración y desenvolvimiento al servicio del bien público, teniendo que llegar en ocasiones a ámbitos de vacío normativo. Sin duda alguna, también con respecto al Procedimiento administrativo, desempeña el Derecho un papel totalmente decisivo, determinante de la actuación en general, e incluso limitativo, pero, en todo caso, con una fisonomía muy distinta que con relación al juez llamado al ejercicio de la función de búsqueda del Derecho. Esta consideración del procedimiento administrativo nos explica igualmente su peculiaridad de que en el mismo no existan partes ni un tercero que decida la con-

---

(7) MAUNZ, TH.: *Staatsrecht*, 1959, llega incluso a afirmar que se trata de un error del legislador constitucional, que desconoce con ello la verdadera función de la Administración.

(8) *VVDSTL*, núm. 17, 1959, «Diskussionsbeitrag», p. 222.

(9) *Loc. cit.*

tienda, sino solamente interesados, de los cuales el órgano llamado a resolver es incluso el que impulsa el procedimiento.

Si al objeto de deslindar los principios generales, examinamos más de cerca la práctica del procedimiento administrativo en la actualidad, comparando igualmente las reglamentaciones ya existentes en materia procedimental (concretadas en normas o en simples disposiciones administrativas) en la Federación y en los *länder*, se ofrece ante nosotros el siguiente cuadro: vigencia del principio de la máxima libertad posible del procedimiento y, sobre todo, del principio de la libertad de forma. El gran ámbito de acción que a tal respecto se reconoce a la Administración en contraste con los órganos del poder judicial, es una de las consecuencias del principio de oportunidad. Pues la Administración necesita un cierto ámbito de discrecionalidad, incluso en lo que respecta al Procedimiento. Los límites de dicho ámbito los constituyen el principio de la igualdad y la vinculación finalista del procedimiento (10). Este principio tiene lógicamente que experimentar con frecuencia una cierta mengua en favor de los procedimientos administrativos que, por su naturaleza, se hallan sujetos a una forma determinada.

El procedimiento administrativo está dominado por el principio de la inmediatidad. Las actuaciones necesarias han de ser llevadas a cabo, en principio, mediante una relación directa entre la Administración y el administrado (11). El procedimiento administrativo no es, en modo alguno, un procedimiento exclusivamente documental y escrito. Para obtener una impresión directa es preciso en ocasiones, en un desplazamiento sobre el terreno, correspondiendo tal actuación al funcionario responsable del procedimiento.

En tanto en cuanto no se opongan normas jurídicas o disposiciones administrativas, o la propia naturaleza del caso concreto, rige siempre el principio de la oralidad. Sin embargo, aun en procedimientos meramente orales o predominantemente orales, la práctica administrativa actual suele utilizar minutas o notas (12). En

---

(10) Cfr., por ejemplo, el art. 6 de la ley de Procedimiento administrativo de Berlín de 2 de octubre de 1958 (*GVBL*, Berlín, t. 951).

(11) Art. 47, párr. 1, prop. 1, de la Ordenanza General de Servicio de los Organismos estatales de Baviera de 22 de diciembre de 1953 (*BayBS*, I, p. 265): «Los órganos se entenderán entre sí, y con los particulares directamente en principio...»

(12) Por ejemplo, el art. 18, párr. 1, de la ley general de Procedimiento administrativo austriaca: «El órgano deberá evacuar los trámites oralmente o por teléfono, siempre que fuera posible, y en especial cuando se tratase de noticias de hechos y de actuaciones informativas provisionales, reflejando en una minuta o haciendo constar en acta, cuando fuere necesario, el contenido esencial de la actuación.»

ocasiones, la necesidad de asegurar la prueba obliga a extender actas y diligencias (13).

Un principio muy importante del procedimiento administrativo lo constituye el principio de la inteligibilidad. Todo ciudadano debe, en principio, poder ser interesado en un procedimiento sin necesidad de asistencia de letrado (14). El procedimiento debe, pues, ser claro e inteligible para cualquier ciudadano. Precisamente esta inteligibilidad distingue al procedimiento administrativo de muchos procedimientos judiciales. La claridad e inteligibilidad del procedimiento está garantizada en no escasa medida, por el principio de la concentración de la materia procedimental. El procedimiento debe concentrarse en la decisión, entendiéndose el concepto de decisión en el más amplio sentido. Cuanto más concentrado es un procedimiento, tanto más satisfechos están, como es sabido, los interesados en el mismo. La decisión intermedia sólo procede cuando la aludida concentración resulta impracticable (15). Esta última sólo es posible cuando desde el principio el procedimiento, tanto en su hechos como en las cuestiones de Derecho se subordina al posible resultado proce-

---

(13) Cfr. el art. 38 de la Ordenanza General de Servicio de Baviera: 1) Las actuaciones orales relevantes, al igual que las noticias de hechos comunicados oralmente, deberán hacerse constar mediante una diligencia. También deberá extenderse diligencia de las actuaciones, declaraciones y trámites que fueren relevantes para la instrucción de un asunto. 2) Si hubiere un motivo importante, las declaraciones deberán ser extendidas en la oportuna acta, con sujeción a las formalidades necesarias...

(14) Cfr., por ejemplo, el art. 59 de la en su día vigente Ordenanza Administrativa Territorial de Turingia: «El procedimiento deberá desarrollarse con sencillez, lógica y celeridad»; o el art. XX del reglamento de simplificación de actuaciones de la Administración interior de 29 de diciembre de 1936: «Por lo demás, en las actuaciones deberán abonarse en todo momento la profundidad necesaria y las máximas simplicidad y lógica posibles, evitándose igualmente la pedantería no menos que la superficialidad, sin que se omita la constancia de ningún dato necesario, y sin rechazar nada que, habiendo sido manifestado, de palabra, fuere suficientemente seguro, ni aferrarse en exceso a formas escritas en parte anticuadas.» Y actualmente, art. 52, párr. 2, de la Ordenanza General de Servicio de Baviera: «Deberá concederse especial valor a la exposición clara, concisa y comprensible, hecha en un lenguaje correcto y sencillo. Deberán evitarse las palabras extranjeras innecesarias y las expresiones burocráticas anticuadas...»

(15) Cfr., por ejemplo, el art. VIII del reglamento de 29 de diciembre de 1836: «Igualmente deberán evitarse cuidadosamente las resoluciones y decisiones interlocutorias cuando no resultare imposible la pronta decisión sobre el fondo.» Actualmente, el art. 50, párr. 1, de la Ordenanza General de Servicio de Baviera dice: «Toda entrada deberá ser instruida con la máxima rapidez posible, sin que por ello se resienta la seguridad. Las necesarias comprobaciones deberán realizarse, siempre que fuere posible, simultáneamente.»

dimental. El supuesto de hecho ha de ser configurado en el plano procedimental en función de los puntos de vista base de la decisión. Por regla general, el procedimiento se limita a las cuestiones de Derecho público. Y en los procedimientos en que se hallan involucradas cuestiones civiles, como es el caso de los expedientes en materia industrial, urbanística y de aguas, sólo cabe tener en cuenta argumentos de Derecho civil, cuando no ofrezcan controversias. Las cuestiones sujetas a controversia, por regla general y en interés de la concentración y celeridad del procedimiento, son objeto de remisión a la vía jurídica apropiada. En todo caso se rige también para el procedimiento administrativo la unidad del ordenamiento jurídico. Si en un procedimiento administrativo se pone de manifiesto, por ejemplo, la existencia de un argumento contundente basado en el Derecho privado, en contra de la pretensión formulada en aquél, no es posible acceder a ésta.

Con respecto al procedimiento, incluida la decisión que recaiga en el mismo, rige, estrictamente el principio de la publicidad posible y necesaria. Este principio no afecta solamente a los procedimientos que, por la naturaleza de la cuestión ventilada, exigen una publicación, como, por ejemplo, los de elaboración de disposiciones. Un procedimiento en materia de aguas o de Derecho industrial no puede iniciarse en secreto; lo exige el interés público y, sobre todo, el interés de las personas afectadas aún no conocidas. No es necesario, sin embargo, que todas las actuaciones en que intervengan los interesados tengan lugar públicamente. En muchos casos podría incluso no ser practicable. Por consiguiente, en principio sólo existe una publicidad referida a los interesados. Los procedimientos importantes, en los cuales es previsible que resulte afectado un gran número de personas, con frecuencia desconocidas, exigen el trámite de información pública. Esta prohibición del secreto tiene también, como consecuencia, la imposibilidad de la negativa en lo que respecta al examen del expediente. En muchos casos, la teoría jurídica afirmó el derecho al examen del expediente, siempre que con ello no se pusieran en peligro intereses sustantivos y dignos de protección (16). La ley de Procedimiento administrativo de Berlín, de 22 de octubre de 1958, resuelve, sin embargo, esta cuestión, en su artículo 12, como sigue: «El órgano podrá autorizar el examen del expediente según su criterio, en función de las conveniencias del servicio. No obstante, no existirá un derecho a exigir dicha autorización, a menos que estuviere reconocido expresamente por normas jurídicas.» En mi opinión, el sólo principio de igualdad postula básicamente que se informe del

(16) Cfr. ULE: DVBL, 1957, 597 y ss.

mismo modo sobre los hechos a todos los interesados. Sin duda caben excepciones al respecto (17). Por otra parte, parece poco fundada hoy la reserva del expediente si se tiene en cuenta el artículo 100 VwGO, pues en la vía jurisdiccional todos los interesados pueden examinar los autos del proceso, de los cuales forman parte también los documentos del expediente, como es sabido. El artículo 99 VwGO asegura, además, este derecho de examen del expediente mediante el establecimiento de una obligación legal por parte de todos los órganos administrativos, de poner de manifiesto en el recurso jurisdiccional todos los documentos y expedientes. Sólo en supuestos muy estrictos (seguridad del Estado y deber secreto) puede negarse el órgano fiscalizador a la puesta de manifiesto del expediente, en cuyo caso el tribunal decide, a instancia de parte interesada, sobre la existencia de unas razones admisibles que apoyen la negativa (18).

Con respecto a la impulsión del procedimiento, por último, rige el principio del Derecho exclusivo a la misma por parte del órgano administrativo. Esta circunstancia distingue fundamentalmente al procedimiento administrativo frente a la mayoría de los procedimientos judiciales. El impulsor del procedimiento es interesado no sólo en el aspecto procedimental, sino igualmente en la cuestión de fondo. Pero, no obstante, la iniciativa no corresponde siempre al órgano administrativo interesado. Hay casos en los cuales un procedimiento puede ser iniciado tanto a instancia de parte interesada como *ex officio*. En muchos casos, sin embargo, sólo cabe el procedimiento a instancia de parte y, en algunos sólo, al de oficio.

En las distintas fases posibles del procedimiento rige el principio de la desconcentración. Por lo que respecta a la averiguación y comprobación de los hechos rige el principio de oficialidad, es decir, el principio de inquisitorialidad. En el procedimiento administrativo es deber del órgano el comprobar y averiguar los hechos de oficio. No

---

(17) Art. 17 de la ley general de Procedimiento administrativo austriaca: «1) Salvo disposición en contrario del ordenamiento administrativo, el órgano deberá permitir a las partes el examen y transcripción del expediente o de parte del mismo, cuando su conocimiento fuere necesario para hacer valer o defender sus intereses legítimos. 2) Se exceptúan del examen las minutas de informes, los escritos de trámite interno, las propuestas de resolución y otros escritos (comunicaciones de otros órganos, notificaciones, relaciones de hechos, etcétera), cuyo examen por las partes pudiere causar perjuicio a los intereses legítimos de una parte o de un tercero o a las funciones del órgano, o a la finalidad del procedimiento. 3) El examen del expediente deberá ser concedido en la misma medida a todos los interesados, a su instancia.»

(18) Sobre las distintas cuestiones sobre el particular, cfr. MANG: «Aktenvorlage und Akteneinsicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren», *Bay VBL*, 1960, 183.

existe vinculación por parte del órgano administrativo a lo alegado por un interesado, ni a una aportación de prueba. En la comprobación de los hechos el órgano administrativo es libre y no está sujeto a reglas en cuanto a la prueba. Impera el principio de la libre apreciación de la prueba. El artículo 10 de la ley de Procedimiento administrativo de Berlín de 2 de octubre de 1958, por ejemplo, expresa estos principios como sigue: «El órgano averiguará los hechos de oficio. No está vinculado a las alegaciones ni a las pruebas aportadas por los interesados. Los interesados están obligados a colaborar en la comprobación de los hechos; en especial deberán aportar los hechos y medios de prueba que conocieren.»

En cuanto a la intervención en el procedimiento no rigen las severas reglas del Derecho procesal, sino el principio de la intervención de todas las personas titulares de un interés legítimo. Por regla general, son interesados en el procedimiento administrativo no solamente los solicitantes y los inmediatamente afectados, sino todos aquellos cuyos intereses legítimos fueren afectados de algún modo por el procedimiento. El ámbito personal de los interesados es, pues, muy amplio. También a este respecto goza el órgano de una cierta posibilidad de restricción, en aras de la concentración procedimental, en cuanto que es quien en último término decide sobre quién de los legítimamente afectados debe ser considerado como interesado en el procedimiento (19). El concepto jurídico, según el cual el tercero interesado debe, a ser posible, ser tenido en cuenta y oído, favorece en alto grado a la economía procesal e impide que surjan contenciones jurídicas. Dicho concepto tiene también su expresión en el artículo 71 de la Ordenanza de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el cual se prevé la audiencia del tercero en el procedimiento contradictorio, siempre que se den determinadas condiciones.

Finalmente, la totalidad del procedimiento debe responder al principio del Estado de Derecho, o, más exactamente, al principio de legalidad. La noción de que el principio del Estado de Derecho no se refiere solamente a la aplicación del Derecho material en el caso concreto, sino que afecta igualmente al procedimiento en cuanto a tal, no precisa del ulterior análisis. La ilegalidad suele comenzar en rigor en el curso del procedimiento. La sujeción del procedimiento administrativo al sistema del Estado de Derecho a la legalidad significa que el procedimiento debe ser, como quedó dicho, previsible y calculable en lo que respecta a su preparación y desarrollo. Por

---

(19) Cfr., por ejemplo, el art. 8 de la ley de Procedimiento administrativo de Berlín de 2 de octubre de 1958.

último, el principio de legalidad del procedimiento comprende también el reconocimiento del derecho a ser oído. El interesado en el procedimiento tiene en principio un derecho a ser oído oralmente o por escrito (20). El derecho a la audiencia en el procedimiento administrativo no está, sin embargo, a diferencia del derecho a la audiencia en el procedimiento judicial garantizado por las normas constitucionales. Por ello difieren grandemente las opiniones acerca de la medida en que la omisión de la audiencia de un interesado en el procedimiento administrativo, representa una infracción jurídica. El Tribunal Contencioso-administrativo Federal (21) admite la subsanación de dicha omisión de audiencia a un interesado en un procedimiento administrativo, mediante la posterior audiencia en el procedimiento contencioso-administrativo. En mi opinión esta doctrina jurisprudencial es, sin duda, demasiado general. La omisión de la audiencia al interesado en el procedimiento administrativo debe ser considerada como una infracción del ordenamiento jurídico aún en el caso de la subsanación posterior a la vía contencioso-administrativa, cuando no quedare excluida la posibilidad de que el órgano administrativo que hubiere cubierto el trámite de audiencia hiciera otro uso distinto de su facultad discrecional. En tal caso no es posible la subsanación posterior mediante la audiencia en la vía contencioso-administrativa. No obstante, cabe afirmar hoy la asistencia de un derecho del interesado al trámite de audiencia —aunque, por ejemplo, con las limitaciones a que lo somete el artículo 11 de la ley de Procedimiento administrativo de Berlín. Jurídicamente, tal derecho no puede ser fundamentado, por vía de analogía, en las disposiciones constitucionales relativas a la audiencia del procedimiento judicial, sino que se deriva, en principio, del principio de la sujeción al sistema del estado de Derecho que rige también en el

---

(20) Así, por ejemplo, el art. 11 de la ley de Procedimiento administrativo de Berlín de 2 de octubre de 1958: 1) Antes de que sea dictado un acto administrativo que afecte a los derechos o intereses de un interesado deberá darse a éste la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos que no conociere pero que fuesen relevantes para la decisión. Lo mismo cabe afirmar cuando debiere ser denegado un acto administrativo al cual existiere un derecho subordinado a la existencia de las condiciones legales. 2) El párrafo 1 no será aplicable cuando: a) en el caso concreto resultaren claros los hechos relevantes para la decisión; b) en casos en que hubiere peligro en la demora o que, por otras razones de interés público resultare necesaria una decisión rápida, o c) en virtud de un precepto jurídico sólo fuere admisible una decisión dentro del plazo de un mes; v. también los arts. 37, 43 y 45 de la ley general de Procedimiento administrativo austríaca.

(21) DVBL, 1958, p. 174.

procedimiento administrativo (22). En el procedimiento administrativo rige, además, el principio de la legalidad de la decisión. A primera vista, este principio no parece guardar relación alguna con el procedimiento administrativo. Sin embargo, se deriva directamente del principio de la legalidad del procedimiento administrativo. Ciertas infracciones de las reglas del procedimiento conducen a la existencia de vicio en la decisión resolutoria. Entre éstos se halla, por ejemplo, los defectos de constitución de los órganos administrativos, la colaboración defectuosa entre los necesarios interesados, la omisión de una audiencia preceptiva, la falta de autorización, cuando ésta fuere preceptiva (23), así como todos los vicios de forma. Precisamente este principio muestra con toda claridad la estrecha relación existente entre el Derecho procedimental y el Derecho material de la Administración.

Como último gran principio del procedimiento hay que citar, finalmente, el principio de la fiscalización jurisdiccional del procedimiento y de la decisión administrativa. El procedimiento y la decisión de la Administración están sujetos en principio (aunque, y no obstante el art. 19, párrafo 4 GG, no en todos los casos) al conocimiento por parte del juez. Dicho procedimiento jurisdiccional no constituye, por ejemplo, frente al procedimiento administrativo, aún más, sino un *aliud*.

## 7. Administración, intervención y subvención

Ya se habló de la transformación estructural de la Administración pública. La calificación dogmática de dicho proceso evolutivo ofrece tan grandes dificultades, fundamentalmente por el hecho de que la ciencia alemana del Derecho administrativo hasta ahora no ha logrado elaborar un concepto claro de la *Administración*. La dogmática jurídico-administrativa alemana no se ha ocupado, tradicionalmente, del núcleo funcional de su objeto, o sea de las funciones

---

(22) Cfr. sobre aspectos concretos de este problema: FELLNER, M.: «Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern», *VerwArch.*, 1957, 85 y ss.; SPANNER, H.: «Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren», *DOV*, 1958, 651 y ss. (p. 653); *BVerwG*, *DVBL*, 1958, 174; *BayVGH*, núm. 4, 164 (173); y en mayor detalle y con amplias referencias de bibliografía y jurisprudencia, DÜRIG, en MAUNZ-DÜRIG: *Grundgesetz*, Beck, 1960, Rd. núm. 92, sobre el art. 103, DRIG ve el fundamento del Derecho a la audiencia en el procedimiento administrativo en el principio del estado de Derecho y en el precepto del respeto a la dignidad humana.

(23) La omisión de una autorización que sólo es preceptiva en virtud de una circular de servicio, no vicia sin embargo la decisión.

administrativas, sino de criterios más salientes y formales, como el acto administrativo y la intervención. Por ello no ha sabido, en rigor, exceder la mera delimitación negativa del concepto de administración. Todavía hoy se contentan los tratados, casi en su totalidad, con la afirmación lapidaria de que administración es sólo aquello que no es legislación ni jurisdicción. Los pocos intentos de definición positiva del concepto de Administración son de índole puramente descriptiva. La escuela de Otto Mayer, única determinante de las directrices de la doctrina administrativista alemana, no imputa, sin embargo, este fenómeno a una deficiencia de la doctrina científica, sino a la peculiaridad propia de la Administración. En el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, la solución que al respecto está por elaborar no ha de ser buscada exclusivamente en el ámbito de la dogmática jurídica, pues lo primordial en la vida administrativa no es la aplicación y defensa del ordenamiento jurídico, sino la conformación de la vida pública, que en sus múltiples formas y posibilidades sólo tiene su límite en lo que es inadmisibile, jurídicamente. El ámbito de actuación de la Administración, en la Federación y en los *länder* de la República Federal de Alemania, como, sin duda alguna, en los demás Estados de nuestro continente, lo constituyen las siguientes actividades: protección de la comunidad hacia afuera y mantenimiento de la seguridad pública y del orden en el interior; fomento del bienestar general, tanto del individuo como de la colectividad; planificación y coordinación, aprontamiento de los recursos públicos, así como la gestión del patrimonio público y el aseguramiento de los supuestos personales y materiales de la Administración. Según las ideas en general y la concepción política imperante en un momento dado, pasan al primer plano uno u otro grupo de actividades o funciones. También en la República Federal de Alemania es la Administración algo más que el poder ejecutivo.

Teniendo en cuenta esta realidad como base del concepto de la Administración, es evidente que los límites entre dicha Administración y la jurisdicción y la legislación no están trazados con precisión ni en el ordenamiento de la ley Fundamental ni en las constituciones de los *länder*. Esta afirmación resulta especialmente cierta por lo que se refiere a la frontera entre legislación y administración. Los casos más expresivos al respecto son la aprobación de los presupuestos públicos, la concesión de préstamos, el nombramiento de comités de investigación de los Parlamentos, la reserva a los Parlamentos de la aprobación de determinadas medidas gubernativas. En el escrutinio de las elecciones, el Parlamento llega incluso a invadir

el ámbito de la jurisdicción. En algunos puntos resulta también sumamente difusa la frontera entre jurisdicción y administración, así en los casos de jurisdicción voluntaria, en los cuales el juez ejerce con frecuencia funciones administrativas (asuntos de tutela, estado civil, ayuda contractual y similares), o en la imposición de medidas precautorias y correccionales por el juez penal. La inadmisibilidad constitucional de tales supuestos de confusión de poderes sólo puede ser determinada con dificultad en muchos casos. El criterio a este respecto podría ser, sin duda, el de si partiendo del concreto poder del Estado que se halle involucrado en un supuesto dado, es decir, partiendo de la esencia de la Administración, por ejemplo, el equilibrio de poderes perseguido por la constitución resulta perturbado o, cuando menos, afectado de manera considerable. Muchas veces los entrecruzamientos en ámbitos limítrofes pueden considerarse inocuos. En el caso de la Administración alemana, ciertos condicionamientos históricos hacen que resulte especialmente confusa la línea divisoria entre legislación y administración en lo que respecta a la relación entre ley y reglamento. Sin duda, la ley Fundamental ha acabado con el reglamento con valor de ley (art. 129, párrafo 3, GG) y ha tratado de resolver la competencia, no siempre susceptible de ser eliminada totalmente, entre *lex e imperium*, disponiendo que la Administración no puede crear Derecho sin la autorización del legislador. Tal función sólo le ha sido atribuida en base de una autorización legal específica que debe fijar el contenido, finalidad y amplitud de la posible regulación (art. 80, párrafo 1, GG). Aun cuando sólo fuera en razón de una bien entendida economía administrativa, la Administración necesita del reglamento para la ejecución de las leyes. Sin perjuicio de la más o menos útil tipología formal de nuestra dogmática jurídico-administrativa, y prescindiendo de la reducción funcional que se halla insita en el tenor literal de la norma constitucional concreta, los artículos 83 y siguientes, GG, son aplicados sin más a la Administración, la cual se subdivide, según el estado actual de nuestra ciencia jurídica, en los siguientes ámbitos de actuación:

La Administración interventora soberana, la Administración prestadora soberana, si bien a este respecto resulta sumamente problemático si la acción interventora de la Administración, como en el caso de la intervención policial, por ejemplo, no constituye realmente una prestación; en tercer lugar, la Administración pública pura y simple, es decir, la Administración enderezada al ejercicio de cometidos públicos sin involucración del poder soberano o empleo de formas de configuración jurídico-privadas; y, finalmente, la Adminis-

tración patrimonial y la actividad económica del sector público. Dentro de la concepción actual de nuestra idea del Fisco, esta separación resulta esencial. La Administración patrimonial ha de ser distinguida de manera clara y precisa de la mera actividad económica del Estado y de las corporaciones insertas en su estructura, pues solamente comprende las funciones administrativas de naturaleza jurídico-privada que, en su carácter de «actividades negociales auxiliares» (*Hilfsgeschäfte*), como se las denomina, tienen la finalidad de mantener la capacidad funcional de la Administración, mediante la celebración de contratos de compraventa, por ejemplo.

Sin duda alguna, ya en el pasado eran conocidas e incluso usuales en ocasiones, en cuanto medios de la Administración, las prestaciones directas del Estado, las subvenciones y otras instituciones semejantes; pero hoy tales medios desbordan ampliamente el ámbito de la acción interventora clásica de la Administración. En la moderna sociedad industrial, los grandes proyectos sólo pueden ser realizados con la ayuda del poder público. Es comprensible que en el Estado social de impronta moderna, que muestra una marcada tendencia en el sentido del Estado benefactor, se reconozca también la primacía a la iniciativa privada. Sin embargo, a menudo, sobre todo en los grandes proyectos, no es posible la iniciativa privada sin un incentivo inicial o una ulterior ayuda por parte de la Administración. En la conciencia del hecho de que el bien público puede ser fomentado no sólo mediante medidas directas del titular del poder, sino igualmente mediante actividades de personas privadas, la Administración tiende a asumir el papel de asociado. No son ya la orden y la coacción, sino la coordinación y la colaboración lo que caracteriza la nueva situación. La experiencia de los Estados totalitarios de impronta oriental ha hecho, especialmente patente que, si bien la orden y la coacción permiten crear un potencial industrial y económico, es sólo en forma poco rentable y en detrimento de amplios sectores de la economía nacional.

La Administración alemana, por el contrario, representa en el momento actual una combinación razonable de libre iniciativa individual y aportación de medios soberanos. Dicha articulación de ambos sistemas se hace especialmente patente en el otorgamiento de subvenciones públicas a personas privadas. La subvención se ha convertido después de la segunda guerra mundial en uno de los más importantes instrumentos de la Administración pública. Sin la subvención y otras medidas afines de intervención económica no habría sido posible la reconstrucción y resurgimiento de Alemania. Dentro del concepto jurídico de subvención incluye la ciencia jurídica ale-

mana toda clase de medidas estatales de fomento que se otorgan a los particulares en su calidad de participantes en el tráfico económico, y que van enderezadas a la consecución de una finalidad determinada y exigen, además, una contraprestación por parte del beneficiario. La subvención no es una mera donación, sino un medio ordenado a un fin; se otorga para la realización de un proyecto económico y socialmente deseable, con lo cual la Administración completa los recursos, en sí mismos insuficientes, del empresario privado y somete a éste a un control especial.

Formas especiales de la subvención son la garantía estatal, el préstamo estatal, la ayuda a fondo perdido y la ayuda en especie.

La esencia de la subvención radica en el principio del *do ut des*. La Administración pacta con el ciudadano sometido a su potestad y se asegura la consecución de un determinado objetivo mediante la aportación de recursos públicos, vinculando éstos a la finalidad perseguida.

### 8. El principio de la legalidad de la Administración

Si se contempla el principio de la legalidad de la Administración como una consecuencia del principio de la división de poderes, la enumeración contenida en los párrafos del artículo 20, GG, muestra plenamente su lógica interna. El artículo 20, párrafo 2, GG, trata del Poder del Estado, de su origen y de la separación de los poderes dentro del Estado. De ello se deriva lógicamente el contenido del artículo 20, párrafo 3, GG, a saber, la diferenciación de un poder especial constituyente y legiferante, y a su vez, de la misma, la sujeción de toda y cualquier Administración a la ley impuesta por la constitución.

No es admisible afirmar que el primado de la ley así entendido priva a la Administración de su dinámica, que le quita la libertad que, por naturaleza, necesita para su actuación, y que, en cierta manera, le ahoga en el Derecho. La esencia de la Administración consiste, en contra de lo que cabría inferir de la errónea dicción del artículo 83 y siguientes, GG (24), en algo más que en la mera ejecución de las leyes. Pero, del mismo modo que la regla de la

---

(24) MAUNZ, TH.: *Staatsrecht*, 1959, p. 200, califica esta formulación de error del legislador constitucional, que con ello demuestra desconocer la verdadera función de la Administración. Cfr. también MAYER, F.: «Verfahrensgrundsätze der Verwaltung», *BayVBL*, 1960, pp. 322 y ss.

autorización del artículo 80, párrafo 1, GG, no se refiere a todas las disposiciones de carácter general, y, por tanto, no tiene aplicación a los reglamentos; por ejemplo (25), la severa exigencia de la reserva a la ley sólo rige, en principio, para la decisión soberana individual, jurídicamente vinculante, de la Administración, con efectos externos a ésta, pero no es aplicable a cualquier instrucción de servicio o disposición administrativa. Dejando aparte el ámbito de discrecionalidad reconocido a la Administración por la ley, queda aún sitio suficiente para una Administración dinámica. La sumisión de la Administración actuante a la ley no implica, por otra parte, una desvaloración del principio de oportunidad de la Administración. El precepto constitucional de la autorización legal deja un margen suficiente de acción al legislador, aun cuando la autorización deba ser suficientemente precisa en cuanto al contenido, la finalidad y la amplitud. La exigencia de la autorización legal específica la satisfacen incluso las autorizaciones atípicas, concebidas en términos más generales (26).

Sólo están excluidas las cláusulas generales más amplias, que se hallan en contradicción con el primado de la ley, y prácticamente liberan al poder ejecutivo de la sumisión a la ley.

Por consiguiente, la decisión jurídicamente vinculante y con efectos hacia el exterior, dictada por la Administración, está sujeta, cualquiera que sea su contenido, al poder irreductible de la ley. Por consiguiente, no es posible una actuación de la Administración fundada en la naturaleza intrínseca del caso, en la finalidad perseguida, en la esencia de la Administración estatal o en otras consideraciones semejantes. El abandono de las mismas por la Administración antes la favorecería que la perjudicaría, pues forzaría al legislador a tomar en serio de una vez la configuración constitucional del Derecho administrativo, aún pendiente. Si sometemos a revisión las autorizaciones legales de que goza nuestra Administración, observaremos inmediatamente que, aun dentro del ámbito de la función interventora, es preciso frecuentemente traducir en autorizaciones normas de competencia, que un gran número de autorizaciones están concebidas en términos tan globales y generales que, prácticamente, liberan a la Administración de la vinculación a la norma. Dentro del ámbito de la Administración prestadora, oferente

---

(25) Cfr. sentencia del tribunal constitucional federal de 7 de marzo de 1958, *BVGE*, vol. 6, p. 247, y sentencia del tribunal contencioso-administrativo federal de 9 de octubre de 1957, *DVBL*, 1958, p. 173.

(26) Cfr., por ejemplo, la nueva redacción del art. 35, *GenO*.

y subvencionadora, gran parte de las decisiones administrativas se hallan, con anuencia de la jurisprudencia y con el beneplácito de la doctrina dominante, totalmente sustraídas a la órbita de las leyes de autorización. Aunque sólo fuera desde el punto de vista del principio de la prohibición de la arbitrariedad, emanación del de igualdad, y que exige un observancia no sólo en el aspecto negativo, sino igualmente en el positivo, tal situación resulta sumamente grave en el orden de la política jurídica.

La jurisprudencia ha hecho hasta ahora los máximos esfuerzos por resolver estos problemas, cuando menos en supuestos específicos. Así, por ejemplo, el Tribunal Federal de lo Contencioso-administrativo, en su sentencia en el caso del molino de aceite, declaró que el acto administrativo de otorgamiento del beneficio (*begünstigender*) se hallaba en una relación material directa con un acto administrativo oneroso, e invocando el concepto jurídico general expresado en el artículo 139 del Código Civil, exigió para ambos una base legal (27). En su búsqueda de soluciones posibles, el mencionado Tribunal consideró posible, en la misma sentencia, «admitir, junto a la ley formal, cualquier otra manifestación de voluntad parlamentaria, en especial la autorización, conforme al presupuesto, de los recursos necesarios para el otorgamiento de subvenciones, como legitimación suficiente de la actuación administrativa». El intento de resolver el problema en esta forma, prescindiendo, por otra parte, de que el efecto de ley formal de la ley de presupuestos no se extienda a una consignación de determinados gastos, no reflejada en la ley de Presupuestos, tropieza necesariamente con la circunstancia de que el acuerdo parlamentario puro y simple no produce efectos jurídicos materiales. Falta, pues, la vinculación normativa, que por sí sola basta para satisfacer la exigencia del precepto constitucional de la autorización legal. En otro caso relativo a la materia de la subvención, el Tribunal Federal de lo Contencioso-administrativo salvó la ausencia de autorización legal formal tratando de justificar el otorgamiento de la subvención en razón de la «esencia del Estado social», por cuanto que la subvención contribuía al aseguramiento de la subsistencia y al mantenimiento de un nivel de precios soportable para la población menos acomodada. Sobre esta base, el expresado Tribunal consideró que «la subvención como tal se hallaba dentro del marco de la competencia constitucional atribuida al órgano inte-

---

(27) Sentencia del Tribunal Federal de lo Contencioso-administrativo de 21 de marzo de 1958, *BVerwGE*, vol. 6, pp. 282 y ss.

resado» (28). Con la conclusión, inadmisibile en el Estado de Derecho y de división de poderes, de la competencia del órgano en base de la función o misión atribuida al mismo, pretende el tribunal llegar a una solución factible.

Esta selección de jurisprudencia muestra las dificultades que se derivan de la ausencia de unas autorizaciones legales suficientes en amplios sectores del Derecho administrativo. El empeño de limitar el principio de la legalidad de la Administración a la Administración interventora clásica ha dado lugar a la maliciosa expresión de «Estado de Derecho cojo» (29). Spanner postuló en su comunicación al 43. Deutscher Juristentag, celebrado en Munich (30) la vigencia del principio de la legalidad de la Administración incluso con respecto al acto administrativo de otorgamiento de un beneficio, «dado que sólo así queda asegurado, por una parte, el primado de la ley aprobada por la representación popular por el procedimiento democrático, en la totalidad del ámbito de la Administración, y por otra, quedan excluidas las infracciones del principio de igualdad por efecto de las desigualdades producidas en virtud de los actos administrativos de otorgamiento de un beneficio. Proliferan así las voces que postulan una solución incluso en interés de la propia Administración. Ante todo, es misión del legislador cumplir plenamente el precepto constitucional de la autorización legal, en una interpretación consecuente y no restrictiva del artículo 20, párrafos 2 y 3, GG. Incluso la sola adhesión al Estado social, expresada por el legislador constitucional en el párrafo 1 del artículo 20, GG, en relación con el cual han de ser contemplados los párrafos 2 y 3, fuerza a una revisión del punto de vista jurídico imperante hasta aquí. En el Estado de Derecho liberal-burgués pudo ser admisible todavía una limitación del principio de legalidad a la Administración interventora, que en aquel tiempo constituía esencialmente la Administración. Pero en el Estado social de Derecho de nuestros días se ha hecho insostenible la falta de autorizaciones legales para la Administración, que hoy es fundamentalmente prestadora, oferente y subvencionadora. El precepto constitucional de la autorización legislativa específica a favor de la Administración, exige, por consiguiente

---

(28) Sentencia del Tribunal Federal de lo Contencioso-administrativo de 19 de diciembre de 1958, *DVBL*, pp. 573 y ss.

(29) GIACOMETTI: *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts*, vol. 1, Zurich, 1960, p. 251.

(30) SPANNER: *Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages*, vol. I, 2.ª parte, Munich, 1960, p. 15.

te, del legislador una transformación del Derecho administrativo heredado del Estado liberal-burgués de Derecho, adecuada al Estado social de Derecho. Con ello experimentaría una deseable distensión del conflicto involucrado por los dos principios del Estado de Derecho y el Estado social.

### 9. Derecho administrativo y teoría de la Administración

Fundamentalmente, a partir de la problemática de la formación de los funcionarios, que han de ejercer su actividad en el seno de una Administración evolucionada en el orden estructural en el funcional, se ha planteado la cuestión de hasta qué punto es suficiente hoy día el enfoque puramente jurídico de la Administración, y si no será necesaria, cuando menos con carácter complementario, una disciplina específica de teoría de la Administración. A tal respecto resulta claro que la sistemática del Derecho administrativo de Otto Mayer, incluso en la forma modificada en que la ha expuesto Ernst Fortshoff, no se estima ya suficiente. Se observan ciertas tendencias incipientes que aspiran, cuando menos, a una combinación metodológica, como la practicada por Hans Peters. Algún teórico de vanguardia postula incluso una reforma administrativa mediante una renovación de la ciencia de la Administración. Pero por el momento es totalmente inexistente un concepto capaz de aglutinar una teoría moderna alemana de la Administración, por lo cual no cabe esperar por ahora algo más que una discusión limitada a unos puntos de vista generales.

No obstante, se postula, cuando menos, una mayor especialización del Derecho administrativo. El Derecho administrativo de la economía ha pasado a constituir, en sus líneas generales, una disciplina jurídica autónoma. Un proceso semejante se va abriendo cauce con respecto al Derecho policial y al Derecho municipal. Incluso se habla ya de una ciencia municipal diferenciada. La ciencia jurídico-administrativa alemana clásica rechaza por el momento tales tendencias, pues se teme que la resolución de sectores concretos del Derecho administrativo en sendas disciplinas más amplias sólo sea posible en detrimento de la sustancia jurídica. Pero también se formula el interrogante de en qué medida el enfoque demasiado general y extremadamente jurídico no perjudica al objeto de la consideración científica, o sea la Administración y sus distintas esferas. Aún no es posible predecir el rumbo que la evolución al respecto haya de tomar en razón de la transformación estructural de la Adminis-

tración pública de la República Federal. Sin embargo, el punto de vista, algo rígido sin duda, de la teoría jurídico-administrativa alemana clásica, ha experimentado una cierta relajación en los últimos años. Si bien el propio Ernst Forsthoff, en consciente oposición a Hans Peters, sigue aferrado a la noción de la absoluta independencia del Derecho administrativo frente a la teoría de la Administración, admite, sin embargo, que la teoría jurídica de la Administración, rotas ya «las cadenas de una rígida interpretación positivista de las normas», se encuentra ya en disposición de «hacerse cargo, en su interpretación de la ley y en la elaboración de sus conceptos, de las especiales condiciones de la actuación administrativa».

#### 10. Tendencias modernas de la ciencia administrativa alemana

Si la ciencia alemana del Derecho administrativo recibió en los últimos años del siglo XIX un impulso decisivo por parte del Derecho francés y de su ámbito de influencia, hoy es el Derecho de las nuevas organizaciones internacionales, en especial el Derecho administrativo de las comunidades europeas, un importante factor de influencia que actúa sobre la misma. El tratamiento científico del llamado Derecho administrativo internacional, que exige un contacto constante con los Derechos administrativos extranjeros, fue siempre objeto de atención en Alemania. A tal hecho hay que añadir actualmente, sin embargo, el que haya resultado casi inevitable para los Estados de la Comunidad Económica Europea una cierta unificación jurídica, sobre todo dentro del ámbito del Derecho administrativo de la economía. A diferencia de lo que sucediera en el siglo XIX, hoy día la unión política, y especialmente político-económica, de grandes regiones no se opera mediante constituciones políticas impuestas, sino más bien a través de comunidades administrativas y de un Derecho administrativo internacional, que se va perfilando en el seno de las mismas. A este Derecho administrativo, que en parte es un Derecho administrativo muy nuevo y que casi siempre es algo más que la mera combinación de los Derechos administrativos nacionales involucrados, dedica una atención especial la actual ciencia alemana del Derecho administrativo. Así se puso de manifiesto principalmente en la reunión internacional europea (*Europäische Arbeitstagung*), celebrada en la Universidad de Colonia en abril de 1963, con motivo del décimo aniversario del comienzo de la actividad jurisdiccional del Tribunal de la Unión del Carbón y del Acero en Luxemburgo. Dicha reunión mostró con toda claridad la

intensa influencia que actualmente ejercen sobre la ciencia europea del Derecho administrativo, y en especial sobre la ciencia francesa y alemana del Derecho administrativo, la jurisprudencia de dicho tribunal y, en general, el Derecho administrativo de las grandes comunidades administrativas internacionales.

La ciencia jurídico-administrativa de la República Federal de Alemania ha estado influida de una manera persistente, en los últimos años, por la ciencia jurídico-administrativa de los demás Estados del ámbito jurídico alemán. Así, por ejemplo, ha adquirido gran relevancia el tratado de Derecho administrativo del suizo Zaccaria Giacometti (31) dentro del cuadro de la discusión científica sobre el contenido y la amplitud del principio de la legalidad de la Administración, que se ha visto vivificada principalmente por efecto del aumento de la actividad subvencionadora de la Administración. Igualmente, recogiendo en esencia las formulaciones de la teoría jurídica suiza, se han formulado nuevos conceptos enderezados a una más acertada calificación jurídica de la relación de subvención. Las concepciones de la teoría jurídica suiza y austriaca acerca de la forma, el contenido y la amplitud de la sujeción de la Administración a la norma, van arraigando en el ámbito suralemán, dentro del cual habían sido acogidas siempre con cierto interés. La discusión en el seno de la República Federal alemana en torno a la codificación del Derecho administrativo se vió enriquecida con aportaciones de la ciencia austriaca del Derecho administrativo. Si bien no es de esperar que la ley de Procedimiento administrativo austriaca sea tomada como modelo de una ley alemana—la ciencia jurídico-administrativa alemana ha advertido de los peligros que implica el copiar la ley austriaca, demasiado penetrada de elementos jurídico-procesales—, no obstante, los resultados y conceptos logrados por la ciencia austriaca del Derecho administrativo son cuidadosamente anotados. Esta tendencia parece tanto más comprensible cuanto que precisamente gracias a la ayuda de la ciencia jurídico-administrativa austriaca pudo el Derecho administrativo austriaco crear, ya en la primera mitad del siglo xx, el sistema más acabado y perfecto desde el punto de vista de la técnica legislativa, dentro del total ámbito jurídico alemán.

En la República Federal existe hoy una marcada inclinación a establecer, en las materias en que es posible y necesario, unas regulaciones jurídico-administrativas uniformes, cuando menos en el

---

(31) *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts* (Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaats), vol. I, Zurich, 1960.

aspecto de la uniformidad estructural, mediante la redacción de proyectos de leyes modelo de la Federación y de los *länder*. Es, sobre todo, el caso del Procedimiento administrativo, y también podría afirmarse lo mismo con respecto a ciertos trabajos de codificación que se han hecho necesarios dentro del ámbito de la parte especial del Derecho administrativo. Si bien el impulso decisivo de esta uniformización estructural procede de la jurisprudencia de los tribunales superiores y, en no escasa medida, del catálogo de derechos fundamentales de la ley Fundamental, que visiblemente obliga cada vez más a los legisladores a seguir unos mismos cauces, merece, sin embargo, especial mención la ayuda muy valiosa a este respecto de la ciencia jurídico-administrativa alemana.

Muy marcadas son también las tendencias, que se acusan sobre todo en la ciencia jurídico-administrativa más directamente vinculada a la práctica, a no contemplar ya el fenómeno administrativo con un criterio exclusivamente jurídico. La recesión del positivismo jurídico-administrativo, hasta hace algún tiempo imperante, ha favorecido, sin duda, el avance en esta dirección. Pero también la transformación estructural de la Administración pública de una moderna sociedad industrial, sobre todo el inusitado aumento en volumen experimentado por la Administración económica y social, obligan a un nuevo planteamiento metodológico. Se aprecian ya algunos signos visibles del intento de llegar a una articulación orgánica entre la teoría analítica de la Administración y una consideración jurídico-administrativa más orientada a la realidad vital de la Administración. Sin duda, es poco probable que en la República Federal de Alemania se vaya imponiendo, dentro de un plazo previsible, una teoría de la Administración de espíritu más sociológico, según el arquetipo norteamericano. El continente europeo seguirá a este respecto sus propios cauces, y tendrá que entroncar en su tradición administrativa. En tal sentido sólo es posible por el momento, dentro del ámbito jurídico alemán, una modificación en la dirección de la teoría administrativa, de la visión jurídico-administrativa hasta ahora imperante de manera exclusiva. El jurista administrativista alemán tenderá siempre a contemplar el fenómeno administrativo a partir del instituto jurídico, de la relación jurídica; sólo cabe esperar que, en su evolución ulterior, la consideración científica no quede limitada a los aspectos meramente jurídicos. El ejemplo de una concepción posible en Alemania lo ofrece, por ejemplo, el estudio del danés Paul Meyer (32), que en su segunda edición ha aparecido también en versión alemana y que ha sido acogida con gran

(32) *Verwaltungsorganisation*, Gotinga, 1962.

interés incluso por parte de la ciencia jurídico-administrativa alemana conservadora. Algunos intentos en este sentido pueden apreciarse ya en la bibliografía alemana (33).

Algunas tendencias modernas interesadas dentro de la ciencia alemana del Derecho administrativo tienen su raíz en la mayor vinculación, ya aludida, del Derecho público y el Derecho administrativo, creada por las nuevas constituciones. En especial, la transformación del concepto de los derechos fundamentales hizo aparecer bajo una nueva luz los problemas de la intervención administrativa clásica. De ello resultó una discusión científica precisa acerca del contenido y la forma del precepto jurídico autorizante, tanto con respecto al acto concreto, como por lo que se refiere a la potestad normativa de la Administración, que ha ejercido también una influencia importante sobre la nueva legislación administrativa. Por lo menos, una parte de la ciencia del Derecho administrativo se muestra ya inclinada a aplicar a la totalidad de la actuación jurídicamente vinculante de la Administración, principalmente al acto administrativo favorable, al otorgamiento de subvenciones y a otros supuestos semejantes, las consecuencias deducidas de la ley Fundamental en relación con la función interventora de la Administración. Todo ello condujo a una nueva reavivación de la discusión científica acerca de la problemática de las fuentes del derecho en el Derecho administrativo, la cuestión de la validez del Derecho consuetudinario o de un derecho transitorio adecuado al espíritu de la constitución dentro del marco del Derecho administrativo, y la posibilidad y límites de las leyes de medida. A este respecto muestra la ciencia del Derecho administrativo, en general, la tendencia a facilitar a la Administración, en el orden de la teoría jurídica, el des-

---

(33) BECKER, Erich: «Stand und Aufgaben der Verwaltungswissenschaft», en *Festschrift für Giese*, Francfort del Meno, 1953, pp. 9 y ss.; id., «Entwicklung und Aufgaben der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer», *Speyerer Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge*, Stuttgart, 1957, pp. 9 y ss.; HÜTTL, Adolf: «Gegenstand, Methode, Gliederung und Aufgabe der Verwaltungslehre», en *Vorzüge und Mängel des öffentlichen Dienstes*, Bad Godesberg, 1962, pp. 144 y ss.; HERRFAHRDT, Heinrich: «Neue Verwaltungswissenschaft», *Deutsche Rechtszeitschrift*, 1948, pp. 87-88; PETERS, Hans: «Die Bedeutung der Verwaltungswissenschaften für die Staats- und Gesellschaftsordnung», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1956, pp. 529 y ss.; v. d. HEYDTE, F. A., y MÜLLER, H.: «Verwaltungslehre», en *Die Verwaltung*, ed. por F. Giese, núm. 8a, Braunschweig, 1955; MARKULL, F.: «Probleme der Verwaltungslehre in den USA», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1956, pp. 536 y ss.; LESS, E.: «Zur Notwendigkeit einer Verwaltungslehre», *Die öffentliche Verwaltung*, 1960, p. 249; HAUSLEITER, O.: «Verwaltungssoziologie», en el *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, ed. por Erwin v. Beckerath, vol 11, pp. 289-295; volumen *Verwaltung. Eine einführende Darstellung*, ed. por Fritz Morstein Marx, Berlin, 1965.

plazamiento del centro de gravedad, de la Administración<sup>o</sup> interven-tora a la Administración prestadora.

Son de destacar también interesantes innovaciones dentro del ámbito del Derecho de lo contencioso-administrativo. En buena parte, gracias a la ayuda de la ciencia del Derecho administrativo han podido la legislación y la Jurisprudencia contencioso-administrativa realizar, casi sin dificultad, la transición del sistema formalista del viejo principio enumerativo a un sistema casi cerrado de pretensiones jurídicas actuables. La minuciosa discusión científica acerca del recurso contencioso-administrativo y el objeto del proceso ha abierto, por último, a la protección jurídica, que incluso bajo el imperio de la cláusula general en lo contencioso-administrativo parecía indisolublemente ligada al derecho público subjetivo, el campo esencialmente más amplio de las posiciones jurídicas protegidas.

La ciencia del Derecho administrativo muestra además la tendencia a no elaborar ya los conceptos científicos, como hiciera hasta ahora, sólo en función de una imagen de la Administración de ayer y de hoy. Sus especulaciones están dedicadas también a la Administración de mañana. Ya no se limita a las cuestiones jurídicas de la resolución de casos concretos, sino que tiende a ver cada vez más la prestación administrativa, interesante científicamente, dentro del juego de las distintas fuerzas de la Administración y del ejercicio de las potencialidades de la Administración en orden a la realización de los grandes proyectos técnicos. La Administración no sólo ha tenido que adquirir conciencia de la técnica moderna ya desde hace tiempo, sino que se vale además de la misma para el acrecentamiento de sus potencialidades, para liberar su fuerza de trabajo y aplicarla a otras tareas administrativas. Los problemas jurídicos que de ello se derivan para la Administración, las cuestiones referentes a la actuación administrativa realizada por medio de la pura técnica mecánica, la calificación jurídica del fallo técnico mecánico y la tan difícil problemática de la responsabilidad en tales supuestos, han ocupado, cuando menos, a una parte de la ciencia alemana del Derecho administrativo, que ha mostrado a este respecto un interés hasta ahora desconocido por los nuevos aspectos de la evolución de la Administración.

