

CRITERIOS PARA DISTINGUIR EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACION

RODOLFO ROQUEL

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo I

SUMARIO: 1: Origen del problema. 2: Criterio de la "doctrina racional" y la "legislación positiva". 3: Criterio de la acción y de la organización. 4: Criterio del elemento técnico y material y el elemento formal y jurídico. 5: Criterio de lo social y lo jurídico. 6: Criterio de lo político y lo jurídico. 7: Conclusión.

1. Origen del problema.

La distinción entre el derecho administrativo y la ciencia de la administración tiene importancia para preservar la pureza normativa del primero y fijar los alcances y límites de la segunda. Sin embargo, la experiencia indica que los alumnos suelen tener dificultades en la comprensión de los criterios de los que se ha valido la doctrina para intentar esa distinción, lo que los lleva a veces a realizar esfuerzos memorísticos que no conducen, por cierto, a una aprehensión inteligente del tema. Por eso parece útil intentar una explicación de dichos criterios sin otra pretensión que la claridad expositiva.

El problema de la distinción entre la ciencia de la administración y el derecho administrativo se plantea por primera vez en Italia, durante la segunda mitad del siglo pasado; y es natural que así fuera, ya que en Francia no podía plantearse porque los administrativistas de ese país estaban abocados principalmente a un problema de competencia: saber qué cuestiones debían ventilarse ante los tribunales administrativos y qué cuestiones eran de competencia de los tribunales judiciales, y, paralelamente, qué actos de la Administración Pública no eran susceptibles de revisión ni por los tribunales administrativos ni por los judiciales. Ello va a dar lugar, por una parte a la noción de servicio público y por otra a la teoría de los actos de gobierno.

Tampoco podía el problema plantearse con nitidez en Alemania, donde el arquitectónico enfoque de Stein distinguía en la persona estatal un momento de autoconciencia, de donde resulta la soberanía, un momento de voluntad, de donde resulta la legislación y un momento de actividad, de donde resulta la administración ("der arbeitende Staat" el Estado en acción). Este concepto objetivo de administración abarca por su amplitud tanto al derecho administración como a la ciencia de la administración.

Italia, en cambio, había recibido la influencia de franceses y alemanes y, en 1885 se impuso en forma obligatoria, en todo el Reino, la enseñanza universitaria de la ciencia de la administración y del derecho administrativo, materias que podían ser dictadas en cátedras separadas o conjuntamente. Esta circunstancia llevó al fin espíritu jurídico de los autores italianos a buscar un criterio que sirviese para diferenciar el objeto de ambas disciplinas. Como veremos en un primer momento la solución fue sencilla y respondía a las encontradas influencias a las que nos hemos referido, ya que, en resumidas cuentas, el criterio de la doctrina racional y la legislación positiva se redujo a decir: "cuando estudiamos a los autores franceses, estudiamos derecho administrativo; cuando estudiamos a los autores alemanes estudiamos ciencia de la administración".

Pero cuando, con Laferriere, los franceses abandonaron la pura exégesis y con Mayer los alemanes buscaron un enfoque jurídico a su disciplina, ese criterio perdió validez y hubo que buscar en nuevos conceptos el "divortium aquarum" entre el derecho administrativo y la ciencia de la administración.

2. Criterio de la "doctrina racional" y la "legislación positiva"

El reglamento del 22 de octubre de 1885, que instituyó en Italia la enseñanza de la ciencia de la administración y del derecho administrativo, dice en su artículo 2º: "La cátedra de ciencia de la administración y de derecho administrativo se ocupa de las normas racionales y fundamentales de la administración pública, en su acción y en sus procedimientos y orden interno, como así también del sistema completo de la administración pública italiana, con excepción de las finanzas. Donde la enseñanza de la ciencia de la administración no esté separada de la del derecho administrativo, el profesor podrá, a su elección, tratar separadamente una y otra materia, o también conjuntamente la doctrina racional con la legislación positiva de cada instituto."

Resulta claro que "las normas racionales y fundamentales..." se refieren a la ciencia de la administración, y el "sistema completo de la administración pública italiana" al derecho administrativo, estableciéndose de ese modo una antítesis entre "doctrina racional" como patrimonio exclusivo de la ciencia de la administración, y la "legislación positiva" a cuyo aprendizaje quedaba relegado el derecho administrativo.

Para entender este criterio de distinción, debemos tener en cuenta la época de su enunciación: coincide con el criterio legalista para definir el derecho administrativo y con el predominio de la exégesis como método de conocimiento jurídico. Así no resulta difícil comprender que para Scolari, por ejemplo, para describir la naturaleza general de la administración pública y para recoger sus principios racionales, tenemos la ciencia de la administración, mientras que cuando hablamos de derecho administrativo no contemplamos principios puros, sino principios que se han concretado en leyes conforme a las necesidades del momento. A la luz de este criterio se considera a la ciencia de la administración como un estudio lógicamente previo al del derecho administrativo, reducido éste último al comentario y la crítica de las leyes positivas.

Cuando Orlando encara la tarea de la reconstrucción jurídica del derecho público, somete a este criterio a severas críticas, afirmando que hacer de la

ciencia de la administración una introducción filosófica al derecho administrativo no es posible, porque si bien en derecho privado se puede distinguir el derecho positivo que regula una determinada institución del estudio de su génesis filosófica, en derecho público ello resulta imposible. "Elevarse a los principios, a las normas racionales, a la génesis histórica y, si se quiere, filosófica, del instituto, es una necesidad imprescindible para hacer vivo, fecundo y racional el estudio de la ley positiva" (1)

Por otra parte, la aceptación de este criterio implicaría hacer de la ciencia de la administración una parte de la filosofía del derecho público, rama a su vez de la filosofía jurídica.

3. Criterio de la acción y de la organización.

Este segundo criterio, enunciado por Ferraris hacia 1877, parte de la concepción alemana conforme a la cual la administración sería la actividad del Estado. Para distinguir, dentro de ese amplísimo concepto, lo que es ciencia de la administración y lo que es derecho administrativo, dice Ferraris: "La ciencia que considera a la administración en su organismo, es el derecho administrativo; la ciencia que considera a la administración en su acción, en su objeto, es la ciencia llamada justamente de la administración" (2)

Así pues, para Ferraris en esta primera versión de su teoría, la ciencia de la administración debe estudiar la actividad de la administración pública en cuanto se procura los bienes económicos y servicios personales que necesita, y en cuanto ejerce una acción positiva y directa sobre la sociedad para promover el desarrollo económico, físico e intelectual.

A este criterio se le hicieron dos tipos de críticas, Por una parte se objetó que el estudio de la organización administrativa es materia propia del derecho constitucional; determinar la inexactitud de esta observación, excedería los límites de este trabajo.

Por otra parte, Ranalletti hizo notar agudamente que siendo normas de derecho administrativo no sólo las que regulan la organización de la administración pública sino también aquellas que regulan su acción y sus relaciones, una ciencia de la administración que se proponga estudiar desde el punto de vista jurídico una parte de las normas jurídicas administrativas, no tiene razón de ser. Es decir que este criterio no sirve para distinguir la ciencia de la administración porque la convierte en un capítulo del derecho administrativo.

4. Criterio del elemento técnico y material y el elemento formal jurídico.

Meucci, adelantándose a elaboraciones muy posteriores, sostiene que el derecho de la administración presupone como materia el instituto administrativo, el cual

1 ORLANDO, V. E. Principii di Diritto Amministrativo (Firenze, 1892), pág. 28.

2 FERRARIS La statistica e la scienza dell'amministrazione; "Giornale degli Economisti" vol. V, pág. 437, 1877, cit. por ORLANDO, op.cit., pág. 31.

puede ser juzgado y estudiado desde el punto de vista de su utilidad intrínseca, independientemente del principio moral y del derecho sea racional o positivo. Afirma que la ley administrativa es en gran parte consecuente y no antecedente al concepto económico administrativo, el cual por eso resulta objeto de una ciencia distinta. Y aún allí donde el concepto administrativo se ha encarnado en una ley, puede ser considerado con abstracción de ella y hecho objeto de una disciplina diferente. Citando a Bluntschli afirma que el derecho es orden y la administración es libertad.

Además, pone de relieve que si bien las dos ciencias tienen principios y hasta cierto punto materias distintas, es innegable que en gran parte se encuentran y se compenetran, porque es imposible que la ciencia de la administración prescinda de las leyes administrativas que crean y regulan las instituciones y que examinando el contenido y espíritu de dichas instituciones no aparezcan los principios morales y jurídicos que las informan. Y es posible también que el derecho administrativo no deba entrar en disquisiciones sobre las condiciones económicas y sociales que inspiraron y generaron sus diversas instituciones.

Es al referirse al valor y a las causas intrínsecas de las instituciones administrativas que el derecho y la ciencia de la administración casi se confunden y su distinción deviene formal y abstracta, por lo que aconseja el estudio coordinado de ambas disciplinas.

Orlando critica el criterio de Meucci, afirmando que el estudio de la acción administrativa en su elemento técnico y material es objeto de otra ciencia: la política de la administración. Pero ya veremos que Ranalletti primero y Presutti después, han demostrado que la ciencia de la administración es justamente una disciplina política.

La observación de Orlando resulta por lo tanto exacta, pero sirve para poner de relieve no un defecto sino un mérito más al criterio de Meucci, quien fué el primero en advertir la necesidad de distinguir entre el sentido material de la administración (técnico) y el sentido formal (jurídico).

5. Criterio de lo social y lo jurídico.

Las observaciones hechas a la primera teoría de Ferraris, particularmente la afirmación de que reservando el estudio de la acción del Estado a la ciencia de la administración, podrá suponerse que cuando el Estado permanece en la esfera jurídica debe estar necesariamente inactivo, inmóvil, lo llevaron a efectuar nuevas precisiones.

Así afirma, partiendo de la división romanística en *re*, *personae* y *actiones*, que al derecho administrativo le compete el estudio de las personas y de las acciones, y a la ciencia de la administración el de las cosas. Es decir que la acción social del Estado es estudiada por la ciencia de la administración, mientras que el derecho administrativo estudia la organización y la jurisdicción administrativa y, además, la acción jurídica.

Orlando completa esta concepción, afirmando que corresponde al derecho administrativo toda la actividad jurídica del Estado (menos la jurisdicción civil y penal) comprendiendo la organización de la administración y la teoría de los me-

dios generales de los cuales ella dispone. En cuanto a la ingerencia social, hay que distinguir: todo lo que constituye el contenido económico y social de dicha ingerencia formará parte de la ciencia de la administración, que será, por lo tanto, una ciencia social y no jurídica. Pero cuando la acción social asume formas jurídicas ella entra en el campo del derecho administrativo. Así, junto a una ciencia de la administración social hay un derecho de la administración social que será parte importante del derecho administrativo.

De esta manera la diferencia entre las posiciones de Orlando y de Ferraris resulta clara: ambos afirman que el estudio de la organización administrativa, los medios de que se vale y la jurisdicción administrativa, es propio del derecho administrativo; pero mientras que para Ferraris toda la acción social es objeto de la ciencia de la administración, Orlando reclama para el derecho administrativo el estudio de la acción social en cuanto ésta asume formas jurídicas.

Si al primer criterio de Ferraris se lo criticaba por estrechar demasiado el campo del derecho administrativo al excluir de él la acción del estado y reducirlo a la organización, este segundo no soluciona otro problema, y es que también excluye de la ciencia de la administración al estudio de la organización administrativa y de los medios de que se vale desde el punto de vista de su conveniencia y oportunidad. El error común en que incurren los criterios de la doctrina racional y la legislación positiva, de la acción y de la organización y de lo social y lo jurídico (incluso con las correcciones de Orlando), consiste en que parten de la equivocada idea de que la solución del problema consiste en tomar la materia administrativa y dividirla en dos partes, adjudicando el estudio de una de ellas a la ciencia de la administración y el de la otra al derecho administrativo; se diferencia solamente en la elección de la línea de segmentación. Como veremos así se encara el problema desde una falsa perspectiva que lo torna irresoluble.

6. Criterio de lo político y lo jurídico.

Hemos visto que para Orlando la ciencia de la administración es una disciplina social y que critica a Meucci diciendo que la identifica con la política.

Sin embargo Ranalletti observa que la acción social no es exclusiva del Estado y que la ciencia de la administración no estudia esa acción en cuanto es el resultado de fuerzas privadas, ya que ello es objeto de otras ciencias sociales, como la pedagogía, la moral social, la economía social, etc., sino sólo cuando es acción del Estado o de otros entes públicos. En consecuencia, la ciencia de la administración, como ciencia del Estado, es una ciencia política.

Para Presutti la ciencia de la administración es una ciencia política, pero no toda la política. No le corresponde la determinación de los fines del Estado, sino el estudio de la actividad administrativa como medio para realizar los fines del Estado, determinando en qué casos esa actividad es necesaria y de que modo esa actividad es necesaria para lograr la máxima utilidad con el mínimo esfuerzo. Como enseña Bielsa "es ciencia política, aunque no como ciencia política general, sino ciencia política especial; no Gobierno general del Estado sino de gobierno de la Administración pública. La ciencia de la administración es, en efecto ciencia política, pero de extensión y fines limitados a la eficiencia y moral admi-

nistrativa; sólo a eso" (3). O, como dirá Muñoz Amato, estudia el "que" y el "como" del Gobierno.

Se ha criticado este concepto, diciendo que no puede construirse una verdadera ciencia partiendo simplemente del principio hedonístico del mínimo esfuerzo; pero debe tener presente que, como lo señala Garrido Falla, la expresión ciencia de la administración debe emplearse en sentido figurado y para hacer referencia a partes de múltiples disciplinas que se aplican a la administración. Por eso Giannini afirma que la ciencia de la administración es una ciencia aplicativa, como ocurre con la ingeniería, que no es una ciencia en sí misma, sino un complejo de estudios aplicados a un fin específico; lo mismo puede decirse de la medicina, que toma conocimiento de la biología, la química, la física, etc., y los aplica al objeto salud.

Así, la política determinará, por ejemplo, que la educación pública es uno de los fines del Estado. La ciencia de la administración indicará, en base a datos obtenidos de diferentes disciplinas como la estadística, la economía política, la pedagogía, la sociología, etc., que tipo de educación es el más conveniente en un momento dado. El derecho administrativo, por su parte, regulará la organización y funcionamiento del servicio público de enseñanza.

7. Conclusión.

Como hemos visto, el problema de diferenciar el derecho administrativo de la ciencia de la administración fué encarado en general por la doctrina clásica italiana desde el punto de vista de determinar de que forma había que dividir la materia administrativa para adjudicar una porción a cada disciplina. Creemos que el enfoque correcto implica retornar al planteo esencial de Meucci. No se trata de dividir en dos la materia administrativa: toda la administración desde un punto de vista material, objetivo, técnico como él decía, es objeto de la ciencia de la administración. Y toda la administración, desde un punto de vista formal, normativo, jurídico, es objeto del derecho administrativo.

Así para quienes, en doctrina a la que adherimos siguiendo las enseñanzas de la Cátedra en nuestra Facultad, reservan para el estudio jurídico el sentido formal de la voz administración y conciben el derecho administrativo como el sector del mundo jurídico que regula la satisfacción de las necesidades generales mediante el empleo de las prerrogativas de la fuerza pública, la distinción entre el derecho administrativo y la ciencia de la administración es clara, total y precisa, tanto desde el punto de vista material como desde la perspectiva metodológica.

Mientras que para el derecho el adjetivo administración menciona un régimen jurídico que se caracteriza por el especial tipo de vigencia de sus normas, a cuyo conocimiento se llega por el método racional deductivo; la ciencia de la administración, en cambio, es el conjunto de disciplinas que convergen en el estudio de la administración en sentido objetivo, empleando los métodos propios de esas disciplinas y principalmente el inductivo.

3 BIELSA, Rafael Ciencia de la Administración (Bs. As. 1955).
Prefacio a la primera edición. págs. XI y XII.

BIBLIOGRAFIA

- BIELSA, Rafael: Ciencia de la Administración (Bs. As. 1955).
- DIEZ, Manuel M.: Derecho Administrativo (Bs. As. 1963) t. I.
- LORIS, Giorgio: Diritto Amministrativo (Milano, 1894).
- MEUCCI, Lorenzo : Instituzioni di Diritto Amministrativo (Torino,1909).
- MUÑOZ AMAÑO, Pedro : Introducción a la Administración Pública (México,1956).
- ORLANDO, V. E. : Principii di Diritto Amministrativo (Firenze, 1892).
- RANELLETTI, Oreste: Principii di Diritto Amministrativo (Napoli, 1912).
- ROYO - VILLANOVA, Antonio: Elemento de Derecho Administrativo (Valladolid, 1966).
- STEIN, Lorenzo v. : La Scienza della Publica Amministrazione trad. de Attilio Brunialti en "Biblioteca di Scienze Politiche e Amministrative" Torino, 1897).
- VILLEGAS BASAVILBASO , Benjamín Derecho Administrativo (Bs. As. 1949)t. I.
- VITTA, Cino Diritto Amministrativo (Torino, 1955). t. I.
- ZANOBINI, Guido: Curso de Derecho Administrativo (Bs. As. 1954) t. I.