

# GÉNESIS DEL ESTADO

Y DE SUS

## INSTITUCIONES FUNDAMENTALES

Introducción al estudio del Derecho Público

POR

VALENTÍN LETELIER

Ex-Rector y Ex-Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Chile,  
Consejero Académico Honorario de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata



SANTIAGO

HUME y WALKER

Librería Inglesa

Ahumada, 357

BUENOS AIRES

CABAUT y Cía.

"Librería del Colegio"

Alsina y Bolívar

## CAPÍTULO NOVENO

### Orígenes de la Administración Pública

SUMARIO. — § 96. Distinción de la Administración y el Gobierno. — § 97. Génesis general de la Administración Pública. — § 98. Sistemas de provisión de los cargos públicos. — § 99. Carácter militar de la Administración primitiva. — § 100. Diversificación de las funciones civiles. — § 101. Orígenes de los correos. — § 102. Id. de la viabilidad. — § 103. Sus causas. — § 104. Gratuidad primitiva de las funciones públicas. — § 105. Los presentes. — § 106. Orígenes del sistema tributario. — § 107. Pago de los tributos en especie. — § 108. Orígenes del sistema de remuneración de los cargos públicos.

§ 96. En el cuadro esquemático que al principio de esta obra expusimos (§ 12), dejamos establecido que entre los elementos internos del Estado, se deben distinguir los de carácter político, o sean los Poderes Públicos, y los de carácter administrativo, o sean los servicios que van anejos a toda organización política.

Con arreglo a esta distinción, hemos procurado en todo el curso de la presente obra no confundir los unos con los otros, y hemos procedido en este punto tan escrupulosamente que la hemos respetado aun en aquellas ocasiones en que la estrecha conexión de los asuntos nos ha precisado a estudiarlos simultáneamente.

Llegados a este punto, y antes de empezar nuestras investigaciones sobre la génesis de la administración pública, conviene advertir que entre los publicistas se cuentan muchos que declaran no haber descubierto diferencia específica alguna que permita distinguir de los elementos políti-

cos los administrativos; y que entre los que hacen tal distinción, ninguno, absolutamente ninguno ha encontrado ni sugerido hechos o fundamentos que la justifiquen; lo cual denota que en el campo general de las ciencias políticas, no está todavía bien constituida la del derecho administrativo.

La misma palabra, administración pública, de uso tan general en la ciencia y en la política, no expresa para todos una misma idea. Hay autores que involucran en ella la actividad entera del Estado, salva solo la legislatura (a). Para otros, la administración pública es todo uno y se confunde con el gobierno. Ninguno conocemos que justifique científicamente los límites que en la exposición y en el estudio se asignan al campo del Derecho Administrativo.

Hasta donde llegan la confusión y la anarquía, lo dicen las múltiples, imprecisas y contradictorias definiciones que se han dado para fijar el sentido de la expresión. Háse definido la administración pública de tantas y tan diversas maneras que no hay prueba más manifiesta de la indeterminación del concepto que la variedad y multiplicidad de las definiciones. En muchos tratados se nota que no caben dentro de los términos de la definición inicial todas las materias que subsiguientemente se estudian; y no son pocos los publicistas que sugieren un concepto de la administración a los comienzos, cuando la definen, y otro muy diferente en seguida, cuando estudian las materias administrativas.

En la presente obra, no tendría ni cabida ni objeto el disertar acerca de tantos y tan contradictorios conceptos. Para el efecto de determinar los orígenes de la adminis-

---

(a) Meyer, *La Administración y la Organización Administrativa*, pág. 85 a 88.

Bertolini, *Saggi di Scienza e Diritto della Pubblica Amministrazione*, t. I. pag. 49, nota.

Stein, *La Scienza della Pubblica Amministrazione*, pags. 36, 37, 79 y siguientes.

tración pública, basta que tracemos el campo que, según nuestro propio juicio, le corresponde; y con este propósito, prescindiendo por un momento del Estado, averiguaremos previamente qué se entiende por *administración* en el orden privado.

Pues bien, tan pronto como tomamos este nuevo rumbo, el camino se ensancha y se allana. A diferencia de lo que pasa en el orden público, donde la voz *administración* se usa en los más varios y contradictorios sentidos, no hay en el orden privado la menor discrepancia. Sin discrepancia alguna, siempre que en el orden privado se pronuncia la palabra *administración*, todos entienden que se trata de una gestión de interés; de una guarda, cuidado o fomento de bienes, capitales o institutos; de un servicio o conjunto de servicios que hemos establecido para procurarnos goces y comodidades, para suplir nuestra incapacidad, para auxiliarnos en nuestras tareas industriales, profesionales o artísticas, etc. Si no es cuando se administran remedios, o el viático u otra cosa cualquiera, nunca se da en el orden privado otro sentido a la voz *administración*.

Volviendo ahora al orden público ¿qué razón aconsejaría atribuir en él a dicha palabra sentidos diferentes de los que la damos en el orden privado? A nuestro juicio, ninguna. La voz *administración*, que no ha sido inventada por los publicistas, ha sido tomada del orden privado para expresar en el orden público las mismas ideas que vulgarmente se expresan cuando se dice *administración* de un fundo, o de un banco, o de una casa de comercio. No otro es el sentido que las ciencias políticas dan a la misma palabra cuando hablan de la *administración* de aduanas, de la de correos, de la de impuestos y contribuciones, etc. En todos estos casos, los funcionarios son simples empleados, que semejantes a los de la industria, no tienen participación alguna en el ejercicio de la soberanía porque se concretan a prestar servicios.

Verdad es que siendo la justicia un Poder, decimos también, y lo decimos sin impropiedad: la *administración de justicia*. Pero es que en este caso usamos la voz más o me-

nos en el sentido que la atribuimos cuando decimos administración del viático, administración de un medicamento. En todos los demás casos, la voz *administración* es en el orden público sinónimo de servicio.

Desgraciadamente en las ciencias políticas, y por efecto de su influjo, en el lenguaje vulgar no siempre se usa la palabra con la misma precisión. Aun hay una escuela de publicistas que, bajo el influjo de ciertos antecedentes históricos, o confunde la administración con el gobierno, o la considera como simple rama del llamado Poder Ejecutivo.

En sentir de Ducrocq, el Poder Ejecutivo consta de tres ramas: el gobierno, la administración y la justicia. El gobierno es aquella rama del Poder Ejecutivo que está encargada de dirigir el Estado por las vías de su desarrollo interior y de sus relaciones exteriores; la administración es su complemento y su acción vital. Macarel ha dicho con razón: él es la cabeza, y ella el brazo de la sociedad (b).

Una doctrina muy semejante enseña Di Bernardo. La función del Poder Ejecutivo, dice, es doble porque consiste en gobernar y administrar. Al gobierno corresponde el alto comando en la ejecución de las leyes positivas y la supervigilancia de todas las ramas del servicio público. La administración es la actuación de las leyes y de las disposiciones reglamentarias en cada caso y en las relaciones particulares de la vida interna y externa del Estado (c).

(b) Ducrocq, *Cours de Droit Administratif*, § 24, 32 et 34.

(c) Di Bernardo, *La Pubblica Amministrazione e la Sociologia*, t. II, pag. 533.

A la misma escuela pertenece el notable publicista norteamericano Goodnow, para quien «la Administración es la actividad de los funcionarios ejecutivos del gobierno». «Siempre que vemos al gobierno en acción, a diferencia de cuando delibera o pronuncia una sentencia judicial, decimos que administra». El derecho constitucional, agrega más adelante, «traza el plan general de la organización y acción del Estado»; el derecho administrativo «desarrolla ese plan en sus pormenores más minuciosos, le completa y acaba. Así, la distinción que existe entre uno y otro es más de grado que de esencia». Goodnow, *Derecho Administrativo Comparado*, t. I, págs. 11 y 25.

Otros autores van aun más lejos porque terminantemente sostienen que no hay razón para distinguir los actos administrativos de los gubernativos; lo cual implica que tampoco la hay para distinguir la administración del gobierno. En el fondo no es otra la doctrina que Bremond sostiene cuando enseña que las dificultades con que se tropieza para distinguir los actos políticos y los administrativos provienen del errado empeño en que los publicistas andan comprometidos, cual es el de establecer una distinción que tenga efectos positivos entre cosas que por naturaleza pertenecen a una misma especie. Cuando se examinan a fondo estas distinciones, observa, se nota que se reducen a clasificar como actos de gobierno a los más importantes del Poder Ejecutivo, y como actos de administración a los menos importantes. De consiguiente, no se fundan ellas en ninguna diferencia real, pues la mayor o menor importancia de los actos públicos se deriva mucho menos de su naturaleza que de las circunstancias en que se los ejecuta (c h).

A nuestro juicio, confusión tan deplorable, que amalgama en un mismo cuerpo un Poder Público y los servicios del Estado, viene de que bajo la sujeción de lo pasado, no se advierte a inferir del hecho histórico las tendencias de la evolución política.

Es sin duda un hecho histórico el que por causa de la inevitable imperfección del desarrollo del Estado, la administración nazca en todas partes desempeñada por los funcionarios políticos; pero tal antecedente no autoriza para confundirla con el Poder Ejecutivo. Cuando el biólogo se propone determinar y caracterizar las funciones de un animal, no empieza por estudiar el embrión, cuyos órganos mal diseñados prestan a menudo servicios promiscuos. Lo que hace es estudiar cuerpos adultos, en los cuales cada órgano presta servicios especiales y las funciones están bien diversificadas.

---

(c h) Brémont, *Des Actes de Gouvernement*, pag. 35 et 36 de la *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, t. 1 de 1896.

En la vida política ocurre lo mismo que en la vida animal. La acumulación de las funciones administrativas y de las gubernativas en unas mismas manos no significa que sean una sola cosa la administración y el gobierno. Lo único que significa es que por no haber llegado el Estado a su completo desarrollo, unos mismos órganos desempeñan funciones de muy diversa naturaleza.

Durante siglos, a contar desde los fines de la Edad Media, las funciones judiciales fueron desempeñadas en los principales pueblos de Europa por agentes de la corona, y aunque todavía hay autores que bajo el influjo de estos antecedentes tienen la justicia por simple rama del gobierno, ello es que por lo menos desde Montesquieu, la ciencia viene enseñando que el Poder Judicial es cosa diferente y debe ser cosa independiente del Poder Político. Análoga distinción debemos establecer entre la administración y el gobierno, siquiera no sea para llegar a la misma independencia.

Cuando se vacuna, cuando se enseña, cuando se salubrifican las poblaciones, cuando se cuidan las bibliotecas, cuando se recaudan las contribuciones, cuando se construyen cloacas, ferrocarriles y caminos, no se puede decir que se gobierna. Tampoco se puede decir que los empleados encargados de tales servicios sean agentes del gobierno en cuanto desempeñan las funciones respectivas. Hacer eso no es gobernar, es administrar.

Sería fácil demostrar que la administración está difundida por casi todos los órganos del Estado, bien así como la actividad lo está por casi todos los órganos del cuerpo animal. No sólo administran aquellos órganos, las tesorías, las aduanas, los correos, que se suponen instituciones gubernativas. También desempeñan funciones administrativas los tribunales, los cuerpos legislativos, el ejército, etc. De consiguiente, es no tener idea cabal de la administración el ver en ella una simple rama del gobierno.

¿Qué diferencia hay, pues, entre gobernar y administrar? He aquí una cuestión que en la ciencia está planteada, pero no resuelta todavía.

A nuestro juicio, si todavía no se han determinado las diferencias específicas que distinguen lo uno de lo otro, no es porque falten los fundamentos objetivos; es porque se ha tomado el errado camino de querer caracterizar la administración y el gobierno sin determinar previamente la naturaleza de las funciones respectivas.

En el estudio del organismo político, hay que proceder más o menos como en el del organismo humano. Si un profesor de biología intentara distinguir el corazón del hígado diciendo que el primero de estos dos órganos tiene la particularidad de ser el más importante ¿qué luz nos daría semejante enseñanza? Absolutamente ninguna. Pero si enseñara que el corazón sirve para distribuir y renovar la sangre en todo el organismo, y el hígado para completar la digestión rociando de bilis los alimentos, ¿no es verdad que con esta enseñanza adquiriríamos nociones positivas para distinguir ambos órganos?

Pues bien, procediendo de manera análoga en la determinación de nuestro problema, creemos que se debe renunciar al intento de distinguir la Administración y el Gobierno sin tener cuenta de la varia naturaleza de las respectivas funciones, como si en el cuerpo político todos los órganos estuviesen muy bien definidos y caracterizados.

La doctrina caduca de la separación de los Poderes Públicos (d), según la cual el Estado sería un cuerpo inorgánico, compuesto de partes inconexas, pretendió establecer que cada órgano no debía desempeñar más que una sola función; y es claro que con arreglo a este criterio, bastaría averiguar cuáles son los órganos del cuerpo político para saber si debemos tener o no por cosas diferentes la Administración y el Gobierno. Pero es la verdad que en la práctica no se puede seguir este procedimiento porque

---

(d) Posada, *Tratado de Derecho Político*, t. I, vol. I, pág. 257, edición de 1915.

Blunschli, *Théorie générale de l'État*, liv. VII, chap. VII, pag. 458.

Goodnow, *Derecho Administrativo Comparado*, t. I, lib. I, cap. III, pág. 30.

ligadas como están todas las instituciones del Estado por una trabazón orgánica, la mayor parte del tiempo sucede que los órganos, todavía imperfectamente diseñados, desempeñan funciones promiscuas, esto es, de varia naturaleza.

En comprobación, descompongamos analíticamente la actividad fisiológica de cualquiera de las instituciones públicas; estudiemos, verbigracia, el ejército. ¿Qué vemos? Vemos que además de sus funciones peculiares, cuales son las militares, ejerce funciones judiciales por medio de sus tribunales, funciones políticas cuando se declara una parte del país en estado de sitio, funciones legislativas cuando conquista territorios de un Estado extranjero, funciones administrativas cuando atiende a su propia provisión. ¿Se querrá decir que el ejército que hace tantas cosas está mal organizado?

Estudiemos el Poder Judicial. ¿Qué vemos? Vemos que además de su función propia, cual es la de administrar justicia, las Cortes superiores ejercen facultades inspectivas sobre los jueces, sobre los abogados y sobre los empleados auxiliares de la Administración judicial; y facultades políticas en cuanto cooperan a la conservación del orden público y en cuanto admiten recursos contra los actos ilícitos de los gobernantes. ¿Quiere decir esto que se entrometen en campos que no son de su incumbencia y que se las debe despojar de las facultades extrañas a la judicatura?

Estudiemos el Poder Político. ¿Qué vemos? Vemos que además de sus funciones peculiares, cuales son las que miran a la conservación y desarrollo del orden, ejerce funciones judiciales en cuanto falla expedientes de montepío, de jubilación y de retiro, y funciones legislativas en cuanto ejercita las prerrogativas de la iniciativa, del veto, de la discusión y de la sanción de las leyes. ¿Acaso se podría condenar en nombre de la ciencia esta promiscuidad de funciones?

Lo repetimos: es sentar una noción muy errónea el afirmar que cada función esté o deba estar localizada en un solo órgano. Bajo de muchos respectos, el Estado es

un organismo cuyos miembros, conectados entre sí, se afectan recíprocamente y forman un consensus. No se lo tome como un agregado de partes inconexas semejantes a un mineral. Sujeto a la ley de un desarrollo indefinido, podemos decir que aun en la forma más perfecta que ha alcanzado, semeja un simple embrión, cuyos órganos mal diseñados desempeñan a menudo funciones promiscuas; y dado este carácter orgánico de su constitución, no es presumible que las instituciones que lo componen hayan de adquirir algún día vida propia para actuar independientemente. Se puede y se debe establecer en la ciencia del derecho público la distinción de las funciones políticas, legislativas, administrativas, judiciales para los efectos de determinar el carácter predominante de cada institución y la tendencia espontánea de su desarrollo. Pero de hecho, a lo menos por ahora, es imposible constituir el Estado en forma que a la distinción de funciones corresponda una separación absoluta de los órganos. Si se estableciera una separación muy rígida entre todas las instituciones, observa Bertolini, quedarían comprometidas la unidad, la armonía y de consiguiente, la rapidez de la acción del Estado (e). Tomada en un sentido absoluto, dice Franqueville, la separación de los Poderes es una quimera que si llegase a existir, constituiría en cada Estado tres soberanías independientes, es decir, la lucha y la anarquía (f).

En conformidad con esta doctrina, no hay otro medio de averiguar si la administración y el gobierno son cosas diferentes que el de determinar la naturaleza de las funciones administrativas y gubernativas puesto que nada significa el que unas y otras hayan estado a cargo de unos mismos órganos.

(e) Bertolini, *Saggi di Scienza e Diritto della Pubblica Amministrazione*, t. I, pag. 54.

(f) Franqueville, *Le Système judiciaire de la Grande Bretagne*, t. I, pag. 9.

Holtzendorff, *La Politique*, § 46.

A este propósito observaremos primeramente que entre los actos de los funcionarios públicos, se distinguen a primera vista porque su naturaleza les diferencia de los actos de la vida civil, aquellos que mandan, prohíben o permiten; que dan, quitan o declaran derechos; que organizan las instituciones sociales y políticas; que imponen gravámenes obligatorios al Fisco o a los particulares, etc. Son actos de autoridad que suponen el ejercicio de una parte de la soberanía y que ni vulgar ni científicamente se pueden asimilar a los de los empleados particulares. Dictar leyes es legislar; declarar derechos es hacer justicia; dictar decretos es gobernar. Nada de eso es servir; nada, administrar.

Pero no todos los actos de los funcionarios públicos son de esta naturaleza. Entre ellos se cuentan otros que el empleado del Estado ejecuta a la manera de cualquier mandatario particular, sin necesidad de que se le invista de autoridad. Cuéntanse en esta segunda clase aquellos que son requeridos por la gestión de los caudales, de los institutos y de los servicios públicos; por la provisión, la compra y la venta de provisiones para la policía y para el ejército; por la gerencia de los ferrocarriles, de los correos, de los telégrafos, de los hospitales; por la construcción y conservación de los caminos, puentes y demás obras públicas, etc., etc. Cuando un empleado hace algo de esto, no legisla, ni juzga, ni gobierna, esto es, no ejerce autoridad alguna. Lo que hace es servir, o sea, administrar.

Con estas someras observaciones, tenemos ya allanado el camino para distinguir entre sí la administración y el gobierno.

El Poder Ejecutivo, denominación poco feliz que desde Montesquieu se suele dar al gobierno, es aquella institución que está encargada de cumplir los fines políticos del Estado, cuales son los de conservar y desarrollar el orden, ejerciendo de propia autoridad una parte de la soberanía como se lo permitan las circunstancias sociales y en conformidad con un ideal que debe cambiar a la par con las corrientes dominantes de opinión. Al gobierno es a quien

principalmente corresponde fijar en cada momento el rumbo del Estado e imprimir a la República carácter liberal, radical o conservador. Su característica es que nada puede hacer sino ejerciendo autoridad, por manera que cada acto suyo es un decreto, una orden, una disposición imperativa. Las órdenes de allanamiento, los nombramientos, licencias y destituciones de los empleados públicos; las visitas de inspección, la expedición de instrucciones y reglamentos son actos de autoridad; y toda iniciativa para ordenar la contratación de profesores o maquinistas, para construir obras públicas, para hacer una exposición industrial, para fomentar de cualquier modo el progreso es también acto de gobierno porque fija un rumbo determinado a la administración. Y nótese bien: merced al ejercicio de la potestad reglamentaria, o en otros términos, merced al desempeño de la función política, que es la que le corresponde por naturaleza, el gobierno crea derecho administrativo, pero no administra.

Muy otros son los caracteres propios de la función administrativa. Instituida de alto abajo para prestar servicios, la Administración no comparte con los Poderes Públicos el ejercicio de la soberanía aun cuando sus jefes, según veremos, deban estar investidos de alguna autoridad disciplinaria. Los empleados que corren con las aduanas, con las tesorerías, con los correos, con la construcción de las obras públicas, etc., no invisten carácter alguno que les distinga de los empleados de los bancos, de los almacenes, de las sociedades anónimas. Para servir como profesor en un Liceo del Estado o como jefe de estación en los ferrocarriles fiscales, no se necesita más autoridad que la que se necesita para prestar los mismos servicios en empresas particulares. Si el gobierno desempeña sus funciones mandando, la Administración desempeña las suyas sirviendo. A menos de alterar profundamente el sentido usual de las palabras, no se puede decir que ejerzan potestad los empleados que tienen a su cargo la contabilidad fiscal, o la higiene pública, o el transporte ferroviario.

La Constitución de Chile declara (art. 72) que al Ma-

gistrado Supremo está confiada la Administración y el Gobierno de la República; de donde viene sin duda que en el lenguaje vulgar, se usen promiscua e indistintamente las expresiones: Gobierno Montt y Administración Montt, Gobierno Pérez y Administración Pérez, Gobierno Sanfuentes y Administración Sanfuentes. A nuestro juicio, según la doctrina que venimos exponiendo, hay una impropiedad manifiesta en este uso promiscuo de dos expresiones que no son sinónimas, porque si es verdad que el Presidente de la República gobierna, también lo es que no administra aun cuando tenga a su cargo la Administración.

Comprendamos alguna vez que una cosa es administrar y otra dirigir la administración, una cosa servir y otra reglamentar los servicios.

Comprendamos así mismo que aun cuando la Administración y el Gobierno intervengan en unos mismos asuntos, intervienen con diferente competencia. El Gobierno decreta la inversión, y la Administración efectúa el pago: el Gobierno manda ejecutar la obra, y la Administración la construye; el Gobierno ordena celebrar un contrato, y la Administración lo firma; el Gobierno nombra los empleados, y la Administración los ocupa; el Gobierno reglamenta los servicios, y la Administración los desempeña; y por último, mientras la Administración sirve, el Gobierno, que la tiene a su cargo, la supervigila, la dirige, la impulsa, la organiza.

De ordinario, toda tarea administrativa empieza por un acto que la autoriza, que la decreta, que la reglamenta; esto es, por un acto político, por un acto gubernativo. Es tarea administrativa la construcción de un hospital, pero es acto político su fundación. Es tarea administrativa la gestión de una empresa ferroviaria, pero el Estado ejecuta un acto político cuando resuelve tener ferrocarriles a su cargo. Es tarea administrativa construir canales de navegación o de regadío, pero la Administración no puede empezar a construirlos antes que el Gobierno acuerde fomentar por este medio la industria y la agricultura, adoptando la política proteccionista.

Cuando hemos aprendido a distinguir las funciones políticas y administrativas, no hay el menor peligro de que la trabazón orgánica que existe entre los miembros del Estado nos induzca en el error de confundir la Administración y el Gobierno. Así como nadie sostiene que el Gobierno sea una institución militar porque tenga a su cargo el ejército, ni una institución docente porque dirija la enseñanza, así tampoco se puede decir que sea una institución administrativa porque organiza, dirige y supervigila los varios servicios de la Administración Pública. ¿Quién confundió jamás en el organismo humano la actividad intelectual, que es directriz, con la actividad física, que es subordinada?

No ignoramos que hay casos en que la confusión es muy explicable. Como quiera que en todo departamento administrativo, los empleados superiores, o sea los jefes, están siempre investidos de cierta autoridad, esto es, de facultades semi-políticas para mantener la disciplina, parece ser en el primer momento que no siempre es el servicio la función propia y característica de la Administración, y que por lo menos en las jefaturas y superintendencias, no hay fundamento plausible para distinguir la Administración y el Gobierno.

Pero en realidad, el hecho de que los jefes administrativos ejerzan cierta autoridad sobre sus subalternos ni les da el carácter de gobernantes ni les quita el de servidores. Como ya lo hemos demostrado, no hay en el Estado ningún órgano importante que viva reducido a desempeñar su función propia. Sin excepción alguna todos desempeñan, fuera de sus funciones propias, algunas extrañas. Fuera del Congreso, hay autoridades que ejercen ciertas atribuciones de carácter legislativo, y fuera de los tribunales, hay autoridades que ejercen atribuciones judiciales. De la misma manera hay en la República funcionarios que sin ser gobernantes, ejercen facultades políticas (g).

(g) El precedente párrafo (§ 96) es mera transcripción de una lección de apertura del curso de Derecho Administrativo que en la Escuela de Leyes teníamos a nuestro cargo, lección que el año de 1898 apareció publicada en los *Anales de la Universidad*. Posteriormente ha sido