

REPUBLICA DEL ECUADOR

**SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO
DE SEGURIDAD NACIONAL**

**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS
NACIONALES**



CUERPO DE CURSANTES

**IX Curso Superior de Seguridad Nacional y
Desarrollo**

TRABAJO DE INVESTIGACION INDIVIDUAL

LA ADMINISTRACION PUBLICA EN EL ECUADOR. ESTUDIO
COMPARATIVO CON EL SISTEMA ACTUAL. RECOMENDACIONES
PARA EL FUTURO.

LCDO. VICENTE ALVARADO V.

1.9 8 1

P L A N T E A M I E N T O

La preocupación inicial del autor de estas páginas ha sido la Burocracia ecuatoriana. Lo que significa que la pretensión del estudio es una realidad muy concreta.

El fenómeno burocrático, en cuanto a realidad puede ser descriptivo y objetivo. Cualquier persona que precise de la utilización de este fenómeno (y en realidad toda la sociedad directa o indirectamente tiene que allanarse a él) por su experiencia sabe de su absoluta importancia, para bien o para mal que depende de la Administración Pública.

Desde hace veinticuatro años estoy ligado en calidad de funcionario, dirigente y profesor de la materia, la actividad del Estado en su nivel directivo, y por lo mismo, tengo una diversidad de facetas de orden práctico a las que podría referirme. Sin embargo, dado el esquema de la tesis pienso que aunque -con una línea de abstracción teórica- es necesario primordialmente fijar un enfoque conceptual, claro y preciso. No trataré concretamente el aspecto con criterio de globalidad integral, sino en los aspectos básicos, a fin de inducir a pensar, reflexionar y concluir que es la Administración Pública el factor determinante en la vida del Estado.

El estudio del pensamiento burocrático es imprescindible para comprender al Estado. Vale decir que "BUROCRACIA PÚBLICA" es "ACTIVIDAD DEL ESTADO". Mala e ineficaz burocracia, malo e ineficaz Estado. Esta conclusión constituye una exigencia epistemológica inexcusable.

La Burocracia, a pesar de ser una institución tendencialmente conservadora, se transforma con relativa rapidez, aunque sea a remolque del DESARROLLO SOCIAL.

Juzgo pertinente entonces que el plan para analizar este asunto debe centrarse a destacar lo siguiente: Que es el Estado y su actividad, que ocurre con la burocracia, la reforma desde el punto de vista presupuestario (toda vez que todo acto administrativo) a más de ser legal, precisa del recurso económico para la prestación de

los servicios y por fin una evaluación de lo que se ha hecho en los últimos años para concretar y mejorar la consecución de los fines del Estado.

I N D I C E

Pág.

CAPITULO I.- LA ADMINISTRACION PUBLICA EN EL ECUADOR

Las atribuciones del Estado	3
Clasificación de las atribuciones del Estado	9
Poder soberano, servicio público y atribuciones	13
Actividades fundamentales del Estado	18
Los servicios públicos manejados por particulares .	20
Concepto aceptable del servicio público y criterios de la legislación.	21
La forma de actividad del Estado.	26

CAPITULO II.- BASES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Derecho Administrativo en el País.	32
Bases políticas.- La libertad y autoridad del <u>D</u> erecho Administrativo:	37
Los derechos individuales en el estado de derecho.	47
La negación de los derechos individuales.	48

CAPITULO III.- ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA ACTUAL

Noción del servicio público.	50
La descentralización.	52
Estabilidad de los organismos descentralizados.	54
Mecanismos y sistemas de administración.	55
MACRO ORGANIZACION.- Situación actual.	56
Situación actual de los mecanismos y sistemas administrativos bancarios.	56
MICRO ORGANIZACION.- Aspecto estructural.	62

CAPITULO IV.- RECOMENDACIONES PARA EL FUTURO.

Antecedentes.	64
Estrategias para la Reforma Administrativa.	66
Principios políticos para conducir la Reforma.	68
Programación de Reforma Administrativa.	69
Metodologías para la Reforma Administrativa.	70
Metodologías para la programación e instrumentación del cambio.	71

CAPITULO V.- LA BUROCRACIA.

La hostilidad instintiva hacia la Burocracia.	73
La ambigüedad del término de las Ciencias Sociales	76
Necesidad de una desmitificación.	78
El desconocimiento de la realidad como base de las metas políticas.	

votación popular, directa y secreta con arreglo a la ley.

En los Concejos de las capitales de provincia y en los demás que reúnan los requisitos de población y presupuesto exigidos por la ley, hay un alcalde elegido por votación popular, directa y secreta, quien preside el Concejo con sólo voto dirimente.

Art. 122.- Los Consejos provinciales y los municipios gozan de autonomía funcional, económica y administrativa. La ley determina su estructura, integración y funcionamiento y dará eficaz aplicación al principio de la autonomía; propenderá al fortalecimiento y desarrollo de la vida provincial y municipal; y, determina las atribuciones y deberes de los Consejos provinciales y los municipios.

Puede establecer distintos regímenes atendiendo a la población, recursos económicos e importancia de cada circunscripción. Sus rentas no podrán ser inferiores a las actuales y se incrementarán de acuerdo con la ley.

Sólo en virtud de ley pueden imponerse deberes y regulaciones a los consejos provinciales o a los municipios. Ningún funcionario o autoridad extraños intervendrán en su administración.

Art. 123.- Los Consejos provinciales y los municipios podrán asociarse transitoria y permanentemente, para alcanzar sus objetivos comunes.

Art. 124.- La facultad legislativa de los consejos provinciales y de los municipios se manifiesta en Ordenanzas.

Sección IV. Entidades del sector público.

Art. 125.- Para la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo del Estado se considerarán como entidades del sector público, las siguientes:

- a) los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado;
- b) las entidades que integran la administración provincial o cantonal, dentro del régimen seccional;

c) Las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Las normas para establecer la responsabilidad penal, civil y hacendaria por el manejo y administración de los fondos, aportes o recursos públicos, se aplicarán a todos los servidores de las entidades a las que se refieren los literales precedentes.

Las entidades indicadas en los literales b) y c) gozan para su organización y funcionamiento de la autonomía establecida en las leyes de su origen. En especial se garantiza la autonomía de los consejos provinciales, concejos municipales, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Banco Central del Ecuador, Banco Nacional de Fomento, Juntas de Beneficencia, Comisión de Valores - Corporación Financiera Nacional, Banco Ecuatoriano de la Vivienda, y de las corporaciones de fomento económico regional y provincial.

Las relaciones entre los organismos comprendidos en los literales a) y b) o de instituciones creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal y sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo. Las personas jurídicas creadas por ley o por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos, o las creadas para actividades económicas asumidas por el Estado, normarán las relaciones con sus servidores de acuerdo con el Código del Trabajo, a excepción de las personas que ejerzan funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, las cuales estarán sujetas a las leyes que regulan la administración pública.

EL CONTENIDO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

LAS ATRIBUCIONES DEL ESTADO

1. El Derecho Administrativo, rama del Derecho Público, regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa.- Esta idea encierra tres elementos fundamentales: actividad del Estado, funciones del mismo y régimen a que está sujeto.

La precisión de esos elementos debiera en realidad dejarse a las disciplinas de que forman parte y que son: la Economía Política, la Teoría General del Derecho, el Derecho Público y el Derecho Constitucional; pero como los propios elementos forman la esencia del Derecho Administrativo, constituyendo la base de todas las instituciones que lo integran, y como, por otra parte, se está muy lejos de poder afirmar la existencia de criterios uniformes y universalmente aceptados para definirlos, es indispensable fijar de una buena vez el concepto preciso con que se les adopta, y evitar de esta manera la desorientación que pudiera causar el ocurrir a fuentes diversas que proporcionen criterios discrepantes.

La Actividad del Estado.- Para comprender lo que es la actividad del Estado, parte de la cual es regulada por el Derecho Administrativo, debe en primer término precisarse cuál es el contenido de dicha actividad, es decir, es necesario determinar qué es lo que el Estado hace. En segundo y tercer términos es indispensable estudiar cuáles con las formas que el Estado adopta en su actuación y cuál es el régimen jurídico a que ésta se encuentra sujeta.

La precisión de los tres elementos fundamentales que constituyen las bases del concepto del Derecho Administrativo y de las instituciones que abarca, impone la necesidad de dedicar la primera parte, al estudio de las siguientes materias: I. El contenido de la actividad del Estado; II. La forma de la actividad del Estado; y, III. El régimen jurídico de la actividad del Estado.

Contenido de la actividad del Estado y el concepto de las atribuciones del mismo.- Para determinar el contenido de la actividad del Estado, es necesario tener presente que, de acuerdo con el desarrollo de la civilización y concomitantemente con el cambio de las necesidades sociales que exigen una satisfacción adecuada, se van asignando al Estado determinados fines que varían también en el espacio y en el tiempo.

La realización de esos fines tan diversos requiere que el Estado tenga a su disposición los medios adecuados, es decir, que pueda ejecutar las operaciones o tareas o labores indispensables para conseguir dichos fines.

Así, para realizar la finalidad de mantener y proteger su existencia como entidad soberana, el propio Estado realiza actividades muy disímolas,

entre las que, por vía de ejemplo, pueden señalarse las que le procuran los recursos humanos y pecuniarios que requiere el sostenimiento de su propia organización. De esta manera, el Estado interviene ya afectando los patrimonios de los particulares por vía del impuesto o de la expropiación, ya requiriendo la colaboración de los servicios de los mismos particulares, ya, por último, organizando la administración de los bienes que el propio Estado adquiere. Dentro de la misma finalidad, el Estado celebra tratados internacionales que lo obligan a adoptar determinadas líneas de conducta en el interior y en el exterior.

La conservación del orden material y jurídico, que es otro fin del Estado, también implica la necesidad de que use de diversos medios, como son la regulación de las actividades del propio Estado y de la de los particulares. Esa finalidad requiere como condición la facilidad y rapidez de la transmisión de las disposiciones o de los elementos necesarios para el mantenimiento del orden. El Estado tiene, por tanto, que intervenir en los sistemas de transporte, bien para crearlos o para regular su funcionamiento.

De la misma manera, la finalidad del Estado consistente en la promoción de todo lo que, en general, pueda favorecer el bien público, obliga al mismo Estado a procurar el desarrollo de los servicios públicos, regulando, al efecto, la actividad de los particulares que los explotan, o bien yuxtaponiéndose o sustituyéndose a dicha actividad cuando ella es ineficaz.

Podría continuarse de esta manera la ejemplarización, pero, además, de salir de los límites de esta obra y de ser un trabajo laboriosísimo, no tendría interés el hacerlo, pues aquí sólo se trata de hacer constar la existencia de los medios de que dispone el Estado para el cumplimiento de sus fines y de asentar que dichos medios, que vuelvo a repetir, consisten en tareas, operaciones o labores que incumbe al Estado realizar, constituyen el contenido de la actividad estatal.

Ahora bien, para designar ese contenido se usan diversas expresiones. En unos casos, y de acuerdo con determinada doctrina, se habla de "derechos del Estado". En otros de "facultades", "prerrogativas" o aún de "funciones del Estado". Sin embargo, por necesidades técnicas ineludibles, es indispensable fijar una terminología invariable, que además no se preste

a interpretaciones ambiguas como sucede con las expresiones señaladas, sino que, por el contrario, tenga una connotación precisa. Me parece que la expresión "atribuciones del Estado", satisface plenamente esos requisitos, ya que, en efecto, se trata de designar genéricamente cualquiera tarea atribuída al Estado para que éste pueda realizar sus propias finalidades.

La extensión de las atribuciones del Estado.- Para saber cuál es la extensión de las atribuciones que al Estado corresponden es preciso tener en cuenta que las necesidades e intereses individuales y generales que existen en toda colectividad se satisfacen por la acción del Estado y por la de los individuos en unos casos; por medio de facultades exclusivas, y en otros por medio de facultades concurrentes. De tal manera que la ampliación de la esfera de actividad de uno tiene que traducirse forzosamente en merma de la esfera de acción de los otros, de donde resulta una pugna constante, en la que también el Estado o bien los individuos van ampliando o reduciendo, según el caso, sus respectivas atribuciones.

Si los fines del Estado pudieran reducirse al mantenimiento y protección de su existencia como entidad soberana y a la conservación del orden material y jurídico, con más o menos variantes, las atribuciones del propio Estado podrían también reducirse a actividades sin fin lucrativo, en tanto que para los individuos quedarían todas las actividades de producción, cambio y consumo de bienes; es decir, que mientras el Estado se reduciría a atribuciones de naturaleza política, los particulares tendrían las atribuciones de naturaleza económica.

Sin embargo, este cuadro tan sencillo, está muy lejos de realizarse en los Estados con cierto grado de desenvolvimiento, pues apenas éste se va logrando, se presenta la necesidad de que el propio Estado intervenga en las actividades económicas, tanto por exigirlo así el cumplimiento de sus atribuciones políticas esenciales, como porque nuevas y más amplias finalidades se agregan a las primitivas, pero al mismo tiempo, a medida que el Estado tiene una intervención mayor en la vida económica, los intereses que en ésta se mueven, van teniendo mayor acceso al dominio de la vida política. Es así como el derecho constitucional moderno va substituyendo las instituciones políticas por instituciones en las que se da cabida a los intereses económicos, se va reconociendo que las autoridades de

carácter político, son incompetentes, son inadecuadas para dar solución a los problemas técnicos de orden económico que el Estado tiene que resolver, y así es como se ve en las constituciones contemporáneas la tendencia a sustituir el principio de la representación política por el de la representación funcional y a incorporar a la organización administrativa elementos técnicos salidos de las organizaciones económicas, cuyos intereses van a representar.

De lo anterior se desprende que el problema de cuáles son las atribuciones que al Estado corresponden se encuentra íntimamente vinculado con el de las relaciones que en una sociedad determinada guardan el Estado y los particulares.

Criterios para determinar las atribuciones del Estado y su extensión.- Los criterios para determinar esas relaciones y consecuentemente para determinar cuáles deben ser las atribuciones del Estado rebasan los límites del Derecho; su estudio y desarrollo corresponde al campo de las doctrinas sociales, más particularmente al de las doctrinas económicas. Sin embargo, por la necesidad de completar nuestras ideas sobre la materia, pasaré en revista, exponiendo sólo en sus grandes lineamientos, las principales tendencias que en el momento actual se disputan el lugar preeminente.

Esas tendencias las podemos reducir a dos fundamentales: el individualismo y el estatismo.

a) El individualismo toma su denominación del papel que se asigna al individuo como factor del progreso social.

Dentro de esta doctrina se considera que el individuo aislado o formando asociaciones es bastante para desarrollar la actividad necesaria para satisfacer las necesidades individuales o generales que existen en toda colectividad; que el interés personal, considerado como estímulo poderoso de la iniciativa y de la acción individual, por una parte, y la libre concurrencia, por la otra, como equilibradora y armonizadora de la acción individual, son los factores básicos para que se logre la satisfacción de los intereses de los individuos, cuya suma constituye el interés general.

De esta manera, lo que importa en el Estado es que éste deje que los particulares obren libremente, que no altere con su intervención el libre juego de las leyes económicas y que sólo se haga sentir, excepcionalmente, cuando sea necesario para asegurar a todos la libertad de acción. Así es que la doctrina liberal pugna por reducir al mínimo las atribuciones del Estado y hacer de él un simple regularizador de las actividades individuales.

b) Como una reacción contra el individualismo se han venido abriendo paso desde época relativamente reciente las doctrinas que preconizan una intervención mayor del Estado, con detrimento de la acción individual.

Dichas doctrinas sostienen que es inexacto que el individuo tenga el carácter de factor preponderante en el progreso social, pues a medida que el interés por satisfacer tiene mayor generalidad, es posible demostrar que histórica y racionalmente, el hombre ha tenido necesidad de formar asociaciones más y más desarrolladas y que, por lo mismo, la asociación más amplia y mejor organizada que constituye el Estado, debe ser la que más adecuadamente pueda contribuir a la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas.

Además, observan los sostenedores de estas doctrinas, y es un hecho históricamente comprobado, que el libre juego de las leyes para armonizar los intereses individuales y que, lejos de eso, dada la libertad, se han originado clases sociales con desigualdad de medios económicos, subordinadas unas a otras y que están en un estado de lucha constantes.

Por último, se alega que las leyes económicas no constituyen leyes naturales sustraídas a la voluntad humana; que, por el contrario, pueden y deben ser alteradas por ésta, en cuanto sea necesario, para crear el bienestar general e impedir los inconvenientes que origina la libertad.

La consecuencia necesaria de estas ideas, es la de ampliar las atribuciones del Estado, haciéndolo intervenir en todos los casos en que es necesario para corregir la desigualdad económica de las diversas clases sociales, siendo el grado de esa intervención lo único que distingue las diversas tendencias dentro de la doctrina estatista, desde el

intervencionismo del Estado, en que se respeta todavía con gran amplitud la acción individual, hasta el socialismo, que en sus diversas manifestaciones pugna por la concentración y socialización gradual de todos los medios de producción.

Clasificación de las atribuciones del Estado.- La doctrina ha llegado a clasificar en tres categorías las atribuciones del Estado que se relacionan con la intervención de éste en la esfera de acción de los particulares, a saber: a) atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada; b) atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad; y, c) atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.

Aplicando a esa clasificación los criterios doctrinales extractados anteriormente sobre las tendencias sociales de los Estados modernos, es fácil apreciar la diferencia de extensión que cada uno de ellos pretende dar a las tres categorías de atribuciones a que se acaba de hacer referencia.

El desarrollo de este tema permitirá al mismo tiempo fijar la extensión de las atribuciones del Estado a la luz de la legislación positiva, con lo cual se sentará la base que habrá de servir para la exposición posterior de las instituciones del Derecho Administrativo dentro de ese mismo Estado.

a) Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada.- Si el Estado interviene regulando jurídicamente esa actividad es porque los intereses individuales necesitan ser coordinados a fin de mantener el orden jurídico. Para conseguir este propósito, limita la acción de los particulares, declarando los casos en que es ilícita o ineficaz; suple la voluntad de los individuos en las relaciones jurídicas en que no ha sido expresada; previene la violación de derechos o intereses y provee a la represión de actos punibles y a la reparación de los que originan daños y perjuicios.

Respecto a los medios adecuados para el ejercicio de las atribuciones que forman esta primera categoría, las doctrinas basadas en el individualismo sostienen que el Estado debe de usar, con absoluta preferencia, leyes

supletorias, reduciendo al mínimo las de carácter imperativo; que las disposiciones tendientes a la protección del derecho deben ser represivas más que preventivas, ya que estas últimas imponen, por su naturaleza, serias restricciones a la libertad individual.

Por el contrario, las doctrinas estatistas consideran que la intervención del Estado en la reglamentación de la actividad privada debe hacerse por medio de leyes imperativas, principalmente en todos aquellos casos en que la experiencia ha demostrado que el libre juego de las leyes económicas es insuficiente para mantener el equilibrio entre las clases sociales.

Las mismas doctrinas también abogan por el desarrollo de la legislación preventiva al lado de la represiva, considerando que ésta es ineficaz para dar protección al Derecho, ya que sólo actúa cuando se ha consumado su violación.

Por lo que hace a la intervención del Estado en los patrimonios privados, hay varios grados. Mientras que el intervencionismo de Estado la aconseja en forma moderada, el socialismo la preconiza sin ninguna limitación, ya que es precisamente el medio más adecuado para llegar a la finalidad que persigue.

b) Atribuciones del Estado de fomentar, limitar y vigilar la actividad privada.- La intervención del Estado realizando esta categoría de atribuciones tiene el propósito también de mantener el orden jurídico; pero a diferencia de las que forman la primera categoría, cuyo propósito es el de la coordinación de intereses individuales entre sí, - las de ésta tienden a coordinar esos intereses individuales con el interés público.

La doctrina individualista sostiene respecto de esta categoría de atribuciones que, en principio, deben excluirse las que fomentan la actividad privada en forma que coloquen al individuo en situación superior en la lucha económica y que alteren de cualquier manera la libre concurrencia entre los factores de la producción. Por estas razones - sostiene que el libre cambio, y no el proteccionismo, debe formar parte de la política del Estado liberal y que los impuestos no deben inspirarse en otro motivo que no sea la obtención de recursos para los gastos públicos.

Por lo que hace a la limitación y vigilancia de la actividad privada, también considera que el ejercicio de tales atribuciones crea un estado artificial que obstruye la coordinación de las actividades individuales, sosteniendo, por tanto, que la intervención del Estado debe reducirse al mínimo, debiendo excluirse el sistema de previa autorización por constituir una seria traba a la libertad natural.

Las doctrinas estatistas, por el contrario, sostienen que el fomento y ayuda de la actividad privada constituyen medios necesarios para corregir las desigualdades que crea la lucha económica; que la subvención, la tarifa proteccionista y el impuesto que se establece con el propósito de proteger determinadas actividades, son medios a los cuales el Estado debe recurrir si no quiere ver trastornada su economía por las injustas y perjudiciales consecuencias de la libre concurrencia.

Los servicios de beneficencia se conceptúan dentro de esta doctrina, no simplemente como actos libres de un espíritu virtuoso, sino como obligaciones sociales que impone la solidaridad.

En cuanto a la limitación y vigilancia de las actividades privadas, todos los sistemas de control, de previo aviso y de previa autorización, son recomendados por considerarse que sólo mediante ellos es posible mantener la coordinación de los intereses privados con el interés público.

Dentro de este grupo de atribuciones se encuentran las que se ejercitan en la llamada legislación, la cual, debido a influencias de las ideas estatistas, va alcanzando un gran desarrollo en los Estados modernos.

El régimen de policía viene a constituir un sistema opuesto al régimen de libertad. Mientras que éste, por regla general, los hechos ya consumados con violación de derechos ajenos se reprimen por medio de diversas sanciones, en aquél, se prefiere proteger esos derechos, previniendo su violación.

Mientras que la doctrina liberal sólo tolera restricciones a la libertad, en tanto que son necesarias para preservar el interés del orden, el de la tranquilidad y el de la salubridad pública, las doctrinas estatistas estiman que, además de esos intereses hay otros, como son los de orden económico, para cuyo respeto es también indispensable establecer li

mitaciones a la actividad individual y crear medios con los que el Estado pueda controlarla.

c) Atribuciones del Estado para substituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva. La finalidad que el Estado persigue es promover todo lo que pueda redundar en favor del bienestar público, la convicción de que determinados intereses colectivos no pueden satisfacerse por las empresas privadas, la necesidad que el Estado tiene de allegarse medios económicos para poder realizar otras atribuciones, lo llevan a la intervención más enérgica que el Estado tiene respecto de la actividad de los particulares, y cuya intervención puede asumir diversos grados.

La forma más adecuada es, sin duda, cuando la actividad del Estado se combina con la privada; lo cual puede ocurrir, bien realizando una actividad paralela, como es el caso en materia de instrucción o beneficencia, o bien asociando la acción pública con la acción privada, como acontece en las empresas de interés colectivo que forman el punto intermedio entre la empresa particular y la gestión del Poder Público, y que se distinguen de la primera, en que tienen por objeto un interés general expreso, y de la segunda, por su economía interna, que se ajusta a los métodos de la empresa privada.

La forma más radical consiste en la exclusión de la actividad privada y la substitución completa del Estado, por medio del monopolio, que crea así un sistema de economía centralizada opuesto al de libre concurrencia, cuando los particulares no disponen de los medios adecuados para realizar la empresa, cuando ésta no es comercialmente lucrativa, o cuando el Estado asume una actividad con un fin lucrativo, de conservación o de defensa.

Respecto a la categoría de atribuciones de que se viene hablando, la doctrina liberal sostiene que el Estado no se encuentra en condiciones de realizar actividades del orden privado, porque su organización mismo se lo impide, ya que implica un sistema complicado de relaciones entre funcionarios y empleados que no se acomoda a la rapidez y elasticidad que exige el negocio lucrativo. Además, no existe el interés personal, que es la base del desarrollo de la empresa comercial, ni la competencia técnica

que requiere, y por el contrario domina el criterio político, que no es el indicado para el éxito de dicha empresa y que necesariamente - falsea el juego de la libre concurrencia.

Por estas razones, la doctrina liberal tolera, excepcionalmente la substitución del Estado, en el caso en que la actividad es tan general, de tal magnitud o tan desprovista de una compensación económica adecuada, que no hay empresa privada que pueda interesarse en realizarla.

Las tesis estatistas objetan los argumentos de la doctrina liberal diciendo que ellos parten de la organización actual del Estado; pero que, en realidad, no se afronta la cuestión en el plano en que debe colocarse, o sea, en el de considerar que no hay ninguna razón de esencia que impida que el Estado se organice en las empresas que sustituyan a las particulares, en forma semejante a estas, estableciendo una organización técnica en la que se supriman las trabas y - lentitudes de la organización burocrática y la desviación a que puede conducir la selección del personal con un criterio político. Ningún inconveniente de principio existe para conceder a los encargados de la empresa un interés personal que estimule su iniciativa, ni para que, en general, el manejo de la empresa pueda ser eficaz.

Sin embargo, no todas las ramas del estatismo sostienen que el Estado deba suplir en la misma extensión a las empresas privadas.

PODER SOBERANO, SERVICIO PUBLICO Y ATRIBUCION

La doctrina ha utilizado diversos criterios para dar un fundamento y para señalar el campo de aplicación del Derecho Administrativo.

Durante el siglo XIX, el criterio predominante fue el de la existencia de la soberanía o poder público, sosteniendo que es necesario un derecho especial para regular las relaciones entre el Estado y los particulares, porque tratándose de relaciones entre personas iguales, una de ellas con una voluntad superior a la de los individuos que es en lo que consiste la soberanía o el poder público, resulta inadecuada la aplicación del derecho provado que sólo regula relaciones entre personas con voluntades iguales.

Este primer criterio se completó haciendo una distinción entre los diversos actos que el Estado realiza, separándolos en dos categorías: actos de autoridad y actos de gestión, admitiendo así que en unos casos el Estado obra dictando órdenes, prohibiciones, reglamentaciones, en una palabra, imponiendo unilateralmente su voluntad, en tanto que en otros actúa como un particular podría hacerlo en la administración de su patrimonio.

De esta distinción se concluye que el Derecho Administrativo sólo era necesario y tenía su campo de aliación cuando se trataba de la realización de actos de autoridad, dejando al derecho privado la regulación de los actos de gestión.

Esta teoría ha sido casi totalmente abandonada en vista de las graves obseciones que en su contra se ha esgrimido.

Fuera de la impugnación que ha hecho la Escuela realista a la no ción de la soberanía como una voluntad de carácter superior, se ha considerado que, aún admitiendo la existencia del poder soberano, resulta difícil admitir que el Estado tenga dos voluntades, una que en determinados casos sea superior a la de los particulares, y que, en consecuencia, se imponga unilateralmente, y otra que sea igual a la de aquellos.

También se ha criticado la distinción por no existir un criterio preciso para efectuarla, ya que por una parte, como lo sostiene Duguit, no existe ninguna actividad ejercida hoy por los agentes del Estado, de la que puede decirse que sea inconcebible verla ejercida por los particulares; que así, la policía y la justicia que se nos presentan conociendo esencialmente funciones de autoridad, podrían muy bien ser realizadas como lo han sido en algún tiempo por simples particulares.

Por otra parte, también se ha considerado que el Estado, aún en los actos que realiza en gestión de su patrimonio, nunca llega a colocarse ni a actuar cumpliendo o ejecutando leyes y reglamentos administrativos y gozando de privilegios que no disfrutaban los particulares.

La nueva concepción, según la exposición que de ella hace Loubadère, se resume en estas dos ideas fundamentales: 1) la división de competencias entre la jurisdicción administrativa y la judicial y por consecuencia la

la aplicación respectiva del derecho administrativo y del derecho privado reposa en la distinción entre los servicios públicos y las actividades administrativas no erigidas en servicios públicos; 2) sin embargo, en la gestión del servicio público, la Administración puede colocarse voluntariamente en las condiciones del derecho privado utilizando los actos jurídicos del derecho privado y cuando así sucede, este aspecto del servicio público, pertenece al derecho privado y a la competencia de los tribunales judiciales.

El mismo autor agrega que esta tesis no resucita la distinción de actos de autoridad y actos de gestión, porque mientras en la idea de ésta todos los contratos celebrados por la Administración son considerados como actos de gestión, al contrario con la distinción entre procedimientos de derecho público y de derecho privado, solamente estarán sujetos a éste último aquellos contratos en los cuales la Administración ha entendido colocarse bajo el imperio del citado derecho privado.

Partiendo de la jurisprudencia referida, un sector importante pero limitado de la doctrina francesa vino a colocar la noción del servicio público en la base de todas las instituciones administrativas y como explicación, justificación y límite de la existencia del Derecho Administrativo.

Este nuevo criterio, es inaceptable por las siguientes razones:

- a) Porque de la noción de "servicio público" no corresponde dentro de la doctrina que se examina a un concepto bien definido;
- b) Porque dicha noción es puramente doctrinaria, sin que esté de acuerdo con la realidad;
- c) Porque esos mismos términos no abarcan toda la actividad del Estado que pretenden comprender;
- d) Porque, por otro lado, incluyen una parte de la actividad privada; y,
- e) Porque existe otra noción que, sin tener los inconvenientes señalados, sustituye en todos sus aspectos la función que se atribuye a la de servicio público.

Definiciones del servicio público.- Objeciones.- En primer término se afirma que la expresión "Servicio Público" no corresponde a un concepto bien definido.

Para comprobarlo no será necesario hacer una exposición prolija de las diversas definiciones que se han dado del servicio público. Bastará tomar algunos conceptos de destacados autores contemporáneos que han contribuído la teoría que venimos examinando.

Duguit define el servicio público como "toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, - porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental".

Jezé que considera al servicio público como la piedra angular del Derecho Administrativo, sostiene que asentar que en una hipótesis de - terminada hay servicio público equivale a decir "que para dar satisfac- ción regular y continua a una categoría de necesidades de interés gene- ral, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de derecho público, o sea, un régimen jurídico especial, y que la organización del servicio público puede ser modificada en cualquier momento por las leyes y reglamentos son que ningún obstáculo insuperable de orden jurídico pueda oponerse"

Finalmente Bonnard, que según él mismo lo dice, ha elaborado su o- bra de Derecho Administrativo con "las mismas tendencias y la misma mentalidad" que se encuentran en las obras de los autores citados, afirma que "los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado" y agrega que "para emplear una comparación organicis- ta se puede decir que los servicios públicos son las celdillas componen- tes del cuerpo del Estado" y que "considerado desde el punto de vista realista, el Estado se presenta como constituído por el conjunto de los servicios públicos".

Comparando los tres criterios expuestos, es fácil apreciar que mien- tras para Duguit el servicio público es una actividad que debe ser ejer- citada por el Estado, para Jezé la característica se encuentra en el ré- gimen jurídico aplicable a esa actividad y para Bonnard en el medio, o sea la organización que permite realizar la propia actividad.

Del examen comparativo que acabamos de hacer resulta bastante claro que se está muy lejos de un criterio inequívoco y universalmente aceptado

sobre el servicio público. Dentro de la misma doctrina francesa contemporánea se encuentran juicios como los siguientes: "No hay en el Derecho Administrativo francés un criterio preciso, único, del servicio público; en el estado actual de nuestra técnica jurídica no se puede decir: el servicio público reúne tales caracteres precisos, siempre los mismos; tampoco se puede decir: para que haya servicio público es necesario y bastante que tales caracteres determinados existan en una empresa". "La noción de servicio público, por esencial que sea, es de las más confusas; parece difícil dar de ella una definición satisfactoria y precisa".

Pero hay todavía más, estudiando separadamente los criterios que sobre servicio público hemos reseñado, se encuentra que ninguno de ellos es adecuado para definir lo que pretenden.

En la definición de Duguit se puede apreciar que los elementos que concurren para fijar la noción de servicio público son muy semejantes a los que sirven para precisar el concepto de atribución del Estado, tal como lo hemos expuesto en temas precedentes. En efecto, decir que el servicio público es una actividad que debe ser regulada y controlada por los gobernantes porque sólo con la fuerza de que éstos disponen se le puede dar eficaz cumplimiento, equivale afirmar que hay ciertas actividades que no deben de estar en manos de los particulares, o de otro modo, que existen actividades que deben ser atribuidas al Estado.

A primera vista podría parecer que dada esa equivalencia de contenido de los conceptos de "atribución del Estado" y de "servicio público" se trata simplemente de una cuestión de terminología, que podría resolverse por la adopción convencional de una u otra expresión.

Desde luego creemos que como el mismo Duguit lo sostiene repetidas veces en el curso de sus obras, la precisión de los términos es de gran importancia en materia jurídica, ya que la claridad y precisión de las ideas exige claridad y precisión de la terminología que se use para exponerlas, sobre todo, cuando como en el caso, se trata de dominar el concepto básico de Derecho Administrativo. Pero fuera de esta razón que por sí sola bastaría para apartarnos de una solución meramente convencional, existe en nuestro concepto, la posibilidad de definir el contenido de la atribución del Estado como diferente del que corresponde al servicio público según lo haremos en el curso del capítulo.

En cuanto al criterio sostenido por Jéze, en el que se toma como base para fijar el concepto de servicio público el régimen jurídico especial de derecho público a que está sujeta en determinados casos la actividad de los agentes públicos, conviene observar que, como se demostrará en lo posterior, la naturaleza especial de la actividad del Estado es la que impone un régimen jurídico también especial y no como lo pretende Jéze que el régimen jurídico sea el que dé fisonomía particular a la actividad de los agentes públicos.

Finalmente, identificar, como lo hace Bonnard, los servicios públicos con las organizaciones que forman la estructura del Estado, es por una parte, hacer una confusión entre los servicios y la organización que no parece tener ninguna justificación, y por la otra, dejar sin materia el concepto de servicio público que, según se dijo antes, constituye una institución especial de Derecho Administrativo.

Las actividades fundamentales del Estado.- También hemos indicado que el concepto de servicio público no abarca toda la actividad del Estado.

Es indudable que la noción de servicio público comprende toda la actividad del Estado, pues el servicio público existe en cuanto que es indispensable para el desarrollo de la independencia social, y como considera que ésta es la que impone todos los deberes a los gobernantes, sin que ellos tengan derechos, resulta que toda la actividad del Estado se reduce al cumplimiento de las funciones que sirven para la realización y desarrollo de la interdependencia social.

El mismo Duguit no desconoce que su tesis puede ser objetada por vaguedad y por no permitir indicar cuáles son los servicios públicos, pero la sostiene porque en ella expresa su idea fundamental de negar los derechos de soberanía, de poder público y de afirmar que lo único que existe en el Estado son individuos gobernantes con deberes para servir la causa de la solidaridad social.

En la tesis de Jéze, sin embargo, ya no se comprende toda la actividad del Estado, pues en uno de los pasajes de su obra dice: "es muy importante saber si se trata de un servicio público propiamente dicho y no solamente de una gestión administrativa". Y más adelante agrega que para saber si en un caso determinado hay servicio público "es necesario inves

tigar únicamente la intención de los gobernantes referente a la actividad administrativa considerada".

Por su parte, Bonnard hace también distinciones que revelan su idea de que no toda la actividad del Estado es servicio público, al expresar que "se ha reconocido que los servicios públicos no absorben toda la actividad administrativa. El servicio público emplea esencialmente una intervención administrativa con relación a los particulares, tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, o sean necesidades cuya satisfacción importa a todos. Ahora bien, algunas actividades administrativas no tienen este objeto".

Como se ve en las dos últimas opiniones, la noción de servicio público no agota la actividad del Estado, pero aun dentro de la que comprende se pueden separar dos actividades fundamentales, la de dar órdenes y la de prestar servicios.

Estas dos actividades no son fácilmente confundibles, ni pueden ser comprendidas en una misma denominación. Así por ejemplo, no puede dudarse que hay una gran diferencia entre el control que el Estado ejerce sobre la enseñanza o beneficencia que imparten los establecimientos privados y el servicio que el propio Estado presta al abrir una escuela o fundar una casa de asistencia pública.

Llamar servicio público a la primera categoría de actividades es desnaturalizar el lenguaje y adoptar una terminología convencional que sólo puede producir confusiones. No puede dejar de pensarse que, mientras la actividad de dar órdenes provoca principalmente problemas de carácter legal, la prestación de servicios suscita fundamentalmente problemas de economía y de eficiencia y que en tanto que la primera puede ser discontinua, la segunda debe ser esencialmente regular y continua, y que, por lo tanto, cada una de ellas requiere un régimen jurídico especial diferente.

En otros términos, queremos significar que en nuestro concepto, existen servicios públicos a cargo del Estado, pero no creemos que toda la actividad de éste pueda llamarse servicio público.

Corroborando estas ideas que se han venido sosteniendo dentro de

la misma doctrina francesa Waline afirma que sostener como lo decía Duguit y Zéze que todo el derecho administrativo no es otro que el derecho de los servicios públicos, es sostener una opinión indudablemente excesiva; pues en efecto, resulta excesivo decir que un prefecto o alcalde manejan un servicio cuando expiden un reglamento de policía; que en realidad la idea medular del derecho administrativo es más bien, la idea de utilidad pública, y que el servicio público no es más que uno de los procedimientos técnicos destinados a servir a esta utilidad pública.

Los servicios públicos manejados por los particulares.- Se ha objetado la expresión de servicio público como significado que pretende dársele porque en verdad alla incluye una parte de la actividad privada.

Como hemos sostenido en otra parte, el Estado no tiene el monopolio de la satisfacción de las necesidades colectivas. Una parte de ella corresponde al dominio de acción de los particulares.

La doctrina universal, incluyendo la francesa contemporánea, admite que los servicios públicos se prestan por los particulares en ejercicio de su libertad de comercio, por el Estado directamente, por empresas privadas a las que el Estado autoriza mediante una concesión o por empresas mixtas integradas por el Estado y por particulares.

Es indudable que los particulares pueden, en uso de sus libertades, crear empresas que satisfacen necesidades colectivas de orden económico o cultural. Sin embargo, el ejercicio de esas mismas libertades deja a la libertad de los individuos la conservación, regularidad y uniformidad de las prestaciones que ofrecen al público. Mientras la empresa se guía exclusivamente por el interés de lucro de sus dueños, no existe ni puede existir un servicio público, pero a medida que ese interés privado va coincidiendo con el interés colectivo y se va extendiendo e intensificando el beneficio público, el Estado se va interesando en el desarrollo de la actividad privada y principiando por hacer uso de sus facultades de policía y más tarde en ejercicio de sus atribuciones de tutela de los intereses colectivos, comienza a intervenir regulando aquella actividad, concluyendo por organizarla mediante una reglamentación adecuada que garantice la regularidad y uniformidad de las prestaciones en forma de transformar la actividad inicialmente libre en

una actividad de servicio público.

En otras ocasiones, el uso de facultades de policía sobre la circulación o las de regular el aprovechamiento de los bienes de dominio público o de uso común, llevan al Estado a autorizar el tráfico o la ocupación de aquellos bienes siempre que los beneficiarios se sometan a condiciones que el mismo Estado considere conveniente imponer para la mejor gestión y para obtener el mayor beneficio colectivo de la em presa que se proyecta establecer.

Sin duda a través de este proceso se han organizado en nuestro país un buen número de servicios públicos, como son los de transporte urbano, por medio de automóviles o taxis, los de alumbrado, los de dis tribución de agua, etc. No es extraño encontrar en las concesiones y autorizaciones primitivas otorgadas por el Gobierno de la República, que el objeto fundamental de ellas fue la ocupación de bienes de domi nio público, pero conteniendo regulaciones para el servicio que pro yectaba instalarse.

En algunos países como Inglaterra y Estados Unidos, que han sido profundamente respetuosos de la libertad individual, se ha sustentado una tesis bien interesante respecto a la transformación de actividades privadas en servicios públicos. Esa tesis se inició, entre otros, en el caso Munn vs. Illinois, en que los tribunales de Estados Unidos sos tuvieron el principio de que "cuando alguno dedica su propiedad a un uso en el cual el público tiene un interés, concede, en efecto, al pú blico, un interés en ese uso, y debe someterse a ser controlado por el público para el bien común en la extensión del interés que ha creado de esa manera".

De un modo o de otro, es claro que cualquiera que sea el fundamen to usado, llega un momento en que el Estado interviene regulando actividades privadas que satisfacen en el orden económico o cultural, una necesidad colectiva, y cuando esa regulación impone regularidad, conti nuidad y uniformidad en las prestaciones, se establece un servicio pú blico en manos de particulares.

Concepto aceptable del servicio público y criterio de la legisla-
ción. - Hemos afirmado que el concepto de servicio público tal como lo

entiende la doctrina francesa que comentamos es una simple creación doctrinaria que no corresponde a lo que en realidad es un servicio público.

Ya la misma jurisprudencia francesa de donde derivó la doctrina, marcaba una distinción entre los servicios públicos para no aplicar a todos ellos el régimen de derecho administrativo, exorbitante del derecho privado, sino que reconocía, como antes se indicó, una categoría de servicios públicos en que este último debía de aplicarse porque la Administración coloca voluntariamente dentro de sus normas, las transformaciones de la vida administrativa moderna dieron mayor confirmación a esa tendencia, pues al emprender el Estado la atención de servicios públicos de carácter industrial y comercial se pudo apreciar las necesidades y conveniencia de que el régimen a que estaban sujetas no fuera precisamente un régimen de derecho público.

Entonces, si el concepto de servicio público no abarca toda la actividad del Estado, si comprende una parte de la actividad privada y si ni siquiera sirve para sus propósitos respecto de todos los servicios públicos estatales, ocurre preguntar cual es el concepto verdadero de dicho servicio público y cual es su importancia dentro del derecho administrativo.

No habiendo una razón poderosa para desnaturalizar el sentido mismo de los términos, se puede afirmar que el significado natural de la idea expresada por la palabra servicio es la de realizar una prestación en favor de alguien, una prestación individual y concreta, y si a esa expresión servicio, se le da el calificativo de público, también se está significando claramente que se trata de que la prestación se haga para satisfacer una necesidad permanente suficientemente generalizada que la distinga de una necesidad aislada y accidental de un solo individuo o grupo de individuos.

A pesar de que el calificativo de público claramente está indicando el destino del servicio, podría pensarse, como se ha pensado en doctrina sostenida por reputados autores, que dicho calificativo hace referencia al organismo que presta el servicio; pero esta opinión no parece admisible, porque si en esencia coinciden actividades del Estado y de particulares, no se ve razón para distinguirlas por un elemento externo, simplemente formal.

Aclarando este punto, y examinando el carácter de la prestación, es evidente que ella se organiza, no para satisfacer caprichos o deseos arbitrarios de los individuos, sino para satisfacer necesidades serias y permanentes de los mismos.

Ahora bien, en una sociedad existen diversas clases de necesidades de carácter político, de carácter económico, de carácter material y de carácter cultural. Creemos que deben excluirse del propósito del servicio público, la satisfacción de las necesidades de orden político, porque en realidad ellas se satisfacen no por prestaciones concretas, sino por medios tan generales y abstractos como son generales las necesidades de ese carácter.

Descartada, pues esa teoría, quedan para integrar la noción del servicio público las otras necesidades o sean las de carácter económico, material y cultura, las cuales se satisfacen o pueden satisfacerse por medio de prestaciones concretas, individuales, uti singuli.

Pero además, esas necesidades dado el carácter público del servicio, deben ser necesidades de toda la colectividad, no precisamente de cada uno de sus componentes, pero sí de tal manera extendidas que toda la colectividad se afecte, aunque sea sólo en una forma indirecta, por el hecho de que se satisfagan o dejen de satisfacerse. "El servicio público debe satisfacer una necesidad colectiva, la misma que no es necesidad general. La necesidad general tiene un carácter propio; es una suma de elementos homogéneos y aritméticamente de cantidades positivas: al paso que la necesidad colectiva resulta de una suma algebraica donde entran elementos no homogéneos, ellos son positivos y negativos. Es por eso por lo que se discute, con frecuencia si determinada actividad pública debe ser o no materia de servicio público propio, ya que para muchos un servicio público puede ser necesario y para otros no.

Un último elemento esencial que caracteriza al servicio público es el régimen jurídico especial a que se sujetan las prestaciones que lo integran. Ese régimen jurídico se integra por estos principios, el de la adaptación, el de la regularidad y continuidad y el de igualdad de los usuarios.

El primer principio significa que el servicio debe en todo momento

adaptarse a la necesidad que tiene a satisfacer y sufrir las modificaciones que impongan los progresos de la técnica.

El principio de regularidad y continuidad significa que el servicio destinado como está, a satisfacer necesidades duraderas de la colectividad, debe prestarse con la regularidad que ellas lo exijan.

Por último principio de igualdad requiere que todos los que tengan la necesidad que el servicio satisface, puedan tener acceso, en igualdad de condiciones, a disfrutar de sus beneficios, sin que por eso se signifique que no puedan imponerse requisitos o no pueda cobrarse una remuneración por las prestaciones que se ministren, siempre que no se hagan discriminaciones.

Resumiendo todos los elementos expuestos, se puede definir el servicio público como una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad.

Ventajas de sustituir el concepto de atribución al de servicio público.- Habiendo quedado demostrada la insuficiencia de las nociones de Poder y de servicio público, como bases fundamentales de Derecho Administrativo, estamos que el concepto de atribución viene a sustituir a aquellas con ventaja, con la sola aclaración de que este último concepto no es exclusivo de ninguna de las ramas del Derecho Público, sino que es común a todas ellas; pero que en cada una de las mismas constituye la base de sustentación de las diversas instituciones que las integran, sin perjuicio naturalmente, de que características especiales vengán a dar a dichas instituciones su fisonomía peculiar.

Ninguna de las funciones que en la doctrina francesa se ha examinado, asignan al concepto de servicio público queda sin cubrir por la no ción de atribución, en la inteligencia de que ésta, además no está determinada por el régimen jurídico que le conviene.

Examinando algunas de las citadas

que la idea de servicio público está en base a todas las reglas del régimen jurídico que se llama régimen del dominio público y del de los dineros o fondos públicos; que cuando se habla de un trabajo sobre un inmueble para un servicio público, rigen reglas especiales entre las que se encuentran las relativas a la expropiación y ocupación temporal de propiedades particulares; que los actos jurídicos relativos a los servicios públicos son actos jurídicos de derecho público, actos administrativos; que la responsabilidad del patrimonio y de los agentes de un servicio público está sujeta también a reglas especiales; que solamente los contratos que interesan el funcionamiento mismo de los servicios públicos son contratos administrativos sujetos a un régimen especial, y, finalmente, que todas las reglas de organización y funcionamiento de un servicio público son modificables en cualquier momento por las leyes y reglamentos, de acuerdo con las necesidades del interés general.

Pues bien la noción de atribución implica las mismas consecuencias, y que, según diremos en su lugar oportuno, un régimen especial, el de derecho público, es exigido en la organización y funcionamiento del Estado, en tanto que éste tiene atribuciones diversas de las que corresponden a los particulares y que deben realizarse por medios de que éstos no disponen, pues que con ellas habrán de satisfacerse necesidades generales en una forma eficaz, regular y continua.

Dentro de esta concepción, la situación de los agentes públicos, la de los bienes necesarios para el cumplimiento de las atribuciones estatales, el régimen de los impuestos, de las expropiaciones, de los contratos administrativos y el de los actos jurídico-administrativos se regula por normas especiales de derecho público, por tratarse de situaciones y de actos que se encuentran íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado.

Así pues, si la noción de atribuciones además de explicar todas las consecuencias derivadas del concepto de servicio público, no incurre en el defecto de desvirtuar la terminología usual y técnica de esa expresión y si, por otra parte, la misma noción de atribución está más conforme con el análisis del concepto de actividad del Estado, es necesario descartar el citado concepto de servicio público en el sentido que lo adopta la doctrina que combatimos, y aceptar el de atribuciones como más propio y científico.

LA FORMA DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO.

LAS FUNCIONES DEL ESTADO.

Las funciones del Estado y su relación con las atribuciones del mismo.- Intimamente relacionado con el concepto de atribuciones del Estado, encontramos el de las funciones del mismo. En la práctica se usan indistintamente esos términos; pero ellos hacen referencia a nociones diferentes, por lo que es preciso darles su significación exacta.

El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado debe hacer. El concepto de función se refiere a la forma y a los medios de la actividad del Estado. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución.

Será fácil apreciar la relación que guardan las atribuciones con las funciones legislativa, administrativa y judicial, estudiando el papel que juega cada una de las últimas en la realización de las primeras.

Respecto a la primera categoría de atribuciones, o sea la de las funciones de reglamentación de la actividad de los particulares, la función legislativa constituye el medio de realizar esa regulación puesto que ella se hace por normas generales de derecho.

La función administrativa interviene muy poco en esta categoría. Sin embargo, pueden señalarse varios casos en que es notable esa intervención:

- a) En primer término y tratándose de relaciones familiares, es por medio de funciones, también administrativas, que se presta el servicio del estado civil que da validez, publicidad y certidumbre a esas relaciones;
- b) De igual manera los registros de propiedad y de comercio, cuyas funciones son también administrativas, constituyen medios adecuados para dar estabilidad a las relaciones privadas;
- c) El servicio notarial, impuesto como forzoso en unos casos y voluntario en los demás, constituye otra de las formas en que la función adminis-

trativa interviene con motivo de la primera categoría de atribuciones que venimos examinando.

La intervención de la función administrativa va creciendo a medida que la legislación civil se va transformando de supletoria en imperativa.

Por lo que hace a la función jurisdiccional, constituye también otro de los medios de que el Estado debe prever para hacer respetar la reglamentación que ha hecho de esas relaciones. El medio para conseguir ese resultado es la función jurisdiccional.

En cuanto al fomento, limitación y vigilancia de la actividad de los particulares, que constituye la segunda categoría de atribuciones, la función legislativa es el medio de crear la competencia de los agentes públicos para realizar esos actos de fomento, limitación y vigilancia, determinado por medio de normas generales, en que deben consistir estos actos y cuál es la situación jurídica de los particulares a quienes afecta.

La función administrativa tiene aquí un amplio campo de acción. El fomento, la limitación y la vigilancia, son actos que necesariamente deben tener un alcance concreto, individual.

El otorgamiento de una subvención, el cobro de un impuesto, la realización de un acto de beneficencia, constituyen actos que determinan situaciones jurídicas individuales.

El control de los actos particulares, por medio de la vigilancia que sobre ellos se tenga, es un acto material que forma parte de la función administrativa. Lo mismo ocurre con el otorgamiento de licencias y permisos para desarrollar una actividad especial, pues esos actos condicionan la aplicación de regímenes generales, creados de antemano, a un caso individual.

Por último, todos estos actos pueden dar lugar a conflictos y para ese caso, la función jurisdiccional, resolviendo esos conflictos constituye otro de los medios de que el Estado se vale para realizar esta segunda categoría de atribuciones.

La tercera categoría de atribuciones en la clasificación adoptada, es la relativa a la sustitución total o parcial del Estado a la actividad de los particulares o la combinación con esta última.

Aquí también es la función legislativa medio para desarrollar esas atribuciones; ella se encarga de organizar las empresas que el Estado ha de asumir, la competencia de los agentes públicos en esas empresas, la situación de los particulares que se han de beneficiar con sus servicios.

La función administrativa es otro de los medios de que el Estado se vale para realizar las mismas atribuciones, pues el funcionamiento de las empresas se verifica por actos materiales y jurídicos de alcance individual.

Por último, como también pueden surgir conflictos con motivo del ejercicio de estas actividades, la función jurisdiccional está llamada igualmente a intervenir.

La división de poderes.- El estudio de las funciones del Estado, requiere como antecedente indispensable el conocimiento, aunque sea en forma sumaria, de la teoría de la división de Poderes, que es de donde aquella deriva.

La división de poderes expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos.

Desde dos puntos de vista puede examinarse esa división: a) respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado; y, b) respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos.

Desde el primer punto de vista, la separación de Poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros, y cada uno de ellos constituidos en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les dá el carácter de Poderes.

Cumpliendo con esas exigencias, la Constitución moderna ha establecido para el ejercicio de la soberanía del Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, cada uno de ellos con la unidad interna adecuada a la función que hace desempeñar, diversos entre sí y sólo han discreparado de la teoría, por la tendencia a crear entre dichos Poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco.

Desde el segundo punto de vista, la separación de Poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los Poderes; de tal manera que el Poder Legislativo tenga atribuída exclusivamente la función legislativa, el Poder Judicial, la función jurisdiccional; y, el Poder Ejecutivo, la administrativa.

La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia, y han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente.

El punto de vista formal y el punto de vista material en la clasificación de las funciones.- Esta última afirmación significa la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías:

- a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adaptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuídas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial; y,
- b) desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuídas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales, según tengan los caracteres de la teoría jurídica.

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así vemos como las funciones que materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente, a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Pero excepcionalmente, puede no existir esa coincidencia y encontrarse como lo demuestran los ejemplos, funciones que materialmente

son administrativas o judiciales atribuídas al Poder Legislativo, de la misma manera que los otros Poderes tienen entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio subjetivo con el objetivo.

Estas circunstancias precisamente las que impone la adopción de dos puntos de vista diferentes para apreciar las funciones del Estado, pues como veremos más adelante, la eficacia de ésta se regula a la vez por el criterio formal, o sea por el carácter del orden que las realiza, y por el material, o sea por el contenido mismo de la función.

Además, siendo la regla general que coincide el carácter formal con el carácter material, para que un Poder realice funciones cuya naturaleza sea diferente en substancia de las que normalmente le son atribuídas, debe existir una excepción expresa en el texto constitucional y esta base de interpretación es, por sí sola, bastante para justificar la necesidad de hacer el estudio de las funciones desde los dos puntos de vista a que nos hemos estado refiriendo.

Las funciones en relación con el acto jurídico.- Las funciones del Estado consideradas con independencias del órgano que las realiza, se exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza: unos que producen consecuencias jurídicas y otros que sólo producen consecuencias de hecho.

En efecto, el Estado al expedir leyes, dictar sentencias, dar órdenes administrativas, afecta el orden jurídico existente. Cuando construye carreteras, moviliza la fuerza pública, hace planificaciones, transporta mercaderías y correspondencia, imparte enseñanza o servicios de asistencia, está realizando simples actos materiales.

Por lo mismo, para poder apreciar la naturaleza intrínseca de los diversos actos que el Estado realiza, es indispensable partir del estudio de la teoría que se ha venido elaborando en la doctrina de los actos jurídicos y de los actos materiales.

Elementos del acto jurídico.- El acto jurídico se ha definido como un acto de voluntad, cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir, crear o modificar el orden jurídico.

El acto jurídico se distingue del hecho jurídico y del acto material. El hecho jurídico está constituido o bien por un acontecimiento natural al que la ley vincula ciertos efectos de derecho, como el nacimiento, la muerte, etc., o bien por un hecho en que la voluntad humana interviene y en el que el orden jurídico entra en movimiento, pero con la diferencia respecto del acto jurídico de que ese efecto de derecho no constituye el objeto de la voluntad. Así, por ejemplo, en el delito hay un hecho voluntario pero la voluntad no persigue la creación de una situación jurídica, a pesar de lo cual ésta se origina al imponerse una pena al delincuente. Los hechos jurídicos constituyen solamente la condición para que se apliquen normas jurídicas generales preexistentes.

El acto material, por su parte, está hecho por actos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico. En ellos no sólo falta, como en los hechos jurídicos, la intención de engendrar, modificar o extinguir una situación de derecho, sino que tampoco existe una norma jurídica general cuya aplicación se condiciona por ellos.

Así, el profesor de una escuela al dar su lección, el médico de la asistencia pública que cura un enfermo, no están ejecutando ni un acto, ni un hecho jurídico: están realizando una manifestación de inteligencia o una habilidad manual que no trasciende al orden jurídico; están, por eso mismo, realizando un acto material.

C A P I T U L O I I

BASES DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

BASES HISTORICAS.

El Derecho Administrativo en el País.- El Estado de policía.-

El derecho administrativo en cuanto a conjunto de normas jurídicas positivas que regulan las relaciones del Estado con los administrados, puede decirse que ha existido siempre, desde el nacimiento mismo del Estado. Sin embargo, la existencia de ese conjunto de normas no ha sido suficiente para dar lugar inicialmente a la creación de una disciplina científica, simplemente porque es probable que nunca existiera conciencia de que se tratara de una relación entre sujetos diferenciados.

Esta concepción del Estado y sus relaciones con los administrados ha sido dada en llamar, particularmente con relación a sus últimas manifestaciones, Estado de policía. En el Estado de policía, en consecuencia, al reconocerse al soberano un poder ilimitado en cuanto a los fines que podría perseguir y en cuanto a los medios que podía emplear, mal podía desarrollarse una consideración científica de ese poder. No creemos que pueda afirmarse lisa y llanamente que no existía un derecho público, como dice MAYER, pues incluso ese principio del poder ilimitado y las normas que de él emanaran, constituyen un cierto ordenamiento positivo; pero si al menos puede sostenerse que no existía en absoluto una ciencia en torno al mismo.

Con el nacimiento del constitucionalismo, con la eclosión histórica de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre, se opera a fines del siglo XVIII un cambio en la vida política que afectará radicalmente la relación entre el Estado y los habitantes. Yo no se dirá que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que ninguna ley le obliga, que nunca comete daños, sino por el contrario que existen una serie de derechos inalienables que debe respetar, que no puede desconocer porque son superiores y preexistentes en él.

En este momento se dá el germen del moderno derecho administrativo, pues al tomarse conciencia de que existen derechos de los individuos frente al Estado, y que el primero es un sujeto que está frente a él, no un objeto que éste pueda simplemente mandar, surge automáticamente la necesidad de analizar el contenido de esa relación entre sujetos, y de construir los principios con los cuales ella se rige.

No fue fácil sin embargo el cambio del "Estado de policía" al "Estado de Derecho", en lo que respecta al derecho administrativo. Y ello es así porque, como es lógico, el cambio institucional no se produjo de un día para otro y en todos los aspectos. El reconocimiento formal y universal de los derechos del hombre frente al Estado no hace más que marcar un jalón más importante de una evolución histórica que se remonta más atrás y que no termina allí.

De tal modo, algunas doctrinas y principios que habían comenzado a nacer con anterioridad ganaron mayor importancia y alcance, sin llegar sin embargo, a sustituir del todo a las viejas concepciones.

El Derecho Administrativo en el presente. - ¿Qué importancia tiene destacar todo esto?. Simplemente advertir que si nos ubicamos en la era constitucional y abandonamos el sistema de la monarquía absoluta, no podemos de ningún modo mantener las construcciones que para esta última se construyeron y que sólo con ella tienen sentido y fundamento.

Ninguna justificación, ni jurídica ni política y menos ética, puede haber para pretender aplicar al Estado moderno los criterios con los cuales funcionaron los gobiernos absolutistas del pasado. Con todo, aunque nadie podrá discutir esta afirmación en principio, ello no significa lamentablemente que le la aplique. Son numerosas las doctrinas que no pocos autores siguen manteniendo hoy, como un legado espúreo del pasado; la irrenunciable labor del jurista es estar atento para detectarlas, denunciar su filiación histórico-política, y suprimirlas cuando ello corresponda, para dar verdadera vigencia a los principios del Estado de Derecho.

Desde ya, es innegable que la tarea no es fácil; que tal vez nunca llegue plenamente a la madurez política del derecho administrativo, y que siempre quede en él algún resto de autoritarismo, de absolutismo o de cualquier tendencia de fuerza.

Por lo que hace al estado actual del problema, puede decirse que en nuestro país sólo la primera de las teorías antiguas de la monarquía absoluta está abandonada: la indemandabilidad del soberano; ello se ha logrado porque se dictaron dos leyes especialmente para solucionarlo, y aún así, no en forma cabal, porque todavía una de esas leyes dispone que la sentencia que se dicte contra el Estado, si es contradictoria, tendrá mero carácter declarativo, es decir, no puede ejecutarse coactivamente.

En lo que respecta a las demás teorías, el panorama es desolador: todas ellas, sin excepción, tienen uno o más sostenedores en el momento actual, y en mayor o menor medida se intenta siempre aplicarlas. Una de las principales empresas que este estudio acomete es precisamente insistir una vez más en el intento de erradicarlas.

Pero soluciónese o no esos problemas, sea el derecho administrativo realmente propio de un Estado de Derecho o manténgase atado al marco de un Estado de policía, el mundo no se detiene. Si con optimismo pensáramos que pronto el derecho administrativo se liberará de sus viejas concepciones, tocaría entonces empezar a considerar múltiples nuevos problemas que la sociedad organizada presenta, pues aunque la ciencia jurídico-administrativa no haya cambiado, la Administración si lo ha hecho, y en forma muy trascendente.

A consecuencia de ello; el derecho administrativo ha empezado ya a orientarse hacia nuevas direcciones, preocuparse por nuevas cuestiones, crear nuevas instituciones. En esa medida, se está gestando en la actualidad un proceso de reverdecimiento, totalmente independiente de la vetustez político-jurídica que hemos señalado en el derecho administrativo, y que seguramente alterará profundamente sus caracteres.

En esa medida, puede tal vez tratarse de entrever cual podrá ser el derecho administrativo del futuro; o por lo menos, cuales son los factores que éste habrá de tener en cuenta para seguir al paso de los tiempos y no transformarse en un conjunto de doctrinas caducas y sin vida.

Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración.- Se discute en los textos de derecho administrativo si la llamada "ciencia de la Administración", que comprendería el estudio de los aspectos no jurídicos de la administración pública, es o no una ciencia separada de nuestra disciplina jurídica.

En realidad, si bien puede tal vez abrigarse alguna duda acerca de si efectivamente la ciencia de la administración ha alcanzado el carácter de "ciencia", creemos que no puede dejar de reconocerse que de hecho tiene la más plena autonomía frente al derecho administrativo. La autonomía de una disciplina se presenta casi siempre ex post, como un hecho consumado, y esto ya ha ocurrido ampliamente en el caso de la ciencia de la administración, por lo que su autonomía nos parece lograda.

No decimos pues que la ciencia de la Administración sea una parte del derecho administrativo, ni que el derecho administrativo sea una parte de la ciencia de la Administración, lo que tampoco tendría sentido. Se trata de disciplinas diversas, que estudian cada una distintos aspectos de un mismo fenómeno; y como el fenómeno es único, no pueden ignorarse mutuamente so pena de no aprehender en su plenitud el objeto de su estudio.

Una ciencia de la administración -muy primitiva- por cierto, surgió ya con el cameralismo, mucho antes del nacimiento de la ciencia del derecho administrativo; posteriormente queda relegada a un segundo plano, al nacer con pujanza el derecho administrativo: es la época en que se estudiaba conjuntamente ambas disciplinas, pero con un neto predominio de esta última.

En este siglo, y particularmente en los últimos años, se han separado; el derecho administrativo sigue hoy todavía, siendo rama dominante para el estudio de la administración pública. pero su vieja autoridad comienza ya a resquebrajarse.

El enorme avance de los estudios de la ciencia de la Administración en Estados Unidos, Inglaterra, etc., y su creciente difusión en nuestros medios, va despertando la conciencia de que la solución jurídica no es la solución del problema administrativo, sino sólo una de las facetas de él, y tal vez no la más importante.

Ese incuestionable avance de la ciencia de la administración plantea un dilema al derecho administrativo del futuro: este dilema es el mismo que plantean todas las demás ciencias a la ciencia jurídica. El jurista debe comprender también el fenómeno no jurídico y hacer comprender

der el suyo al no especializado en derecho; debe señalar qué es aquello que el derecho ofrece como poco menos que inmutable (por ejemplo las bases constitucionales; la justicia y razonabilidad) y qué es lo susceptible de cambio (ej., a través de una reforma legislativa o jurisprudencial); que es en fin, aquello que puede usarse como instrumento más o menos dócil en diversos sentidos posibles.

El desentendimiento entre las ciencias jurídicas y no jurídicas parte por un lado de una errada creencia de los no juristas de que el derecho debe ser mero instrumento de las técnicas o ciencias no jurídicas, absolutamente maleable para cualquier cosa que el técnico quiera hacer, y por otro lado, de una cierta deformación profesional del jurista, que tiende a ofrecer la solución jurídica que en el momento circunstancialmente aplicable, como la única solución viable.

En rigor de verdad, el derecho en su conjunto, ni es mero instrumento de las técnicas ni es tampoco "objetivo último de la sociedad humana", tiene eso sí, ciertos principios que integran la base incommovible de una sociedad en que exista justicia, pero tiene también y en gran parte, principios que pueden modificarse y adecuarse a las circunstancias de hecho. Esa adecuación para el jurista, consistirá en una reforma legislativa, o en el dictado de un reglamento o un acto administrativo que modifique lo anterior; en esta posibilidad de reforma lo que el jurista debe comprender al no jurista, para que éste no crea, como lo hace habitualmente, que el derecho es nada más que un esquema rígido, una suerte de camisa de fuerza en la cual se quiere encapsular la realidad.

Por último, debe tenerse presente que el derecho ha sufrido una profunda evolución en los últimos tiempos, abarcando dentro del análisis jurídico consideraciones sociológicas, políticas, etc., que lo alejan enormemente de la clásica interpretación exegética, que buscaba el principio jurídico en la mera interpretación gramatical de un texto legislativo. La existencia o la carencia de ley no es óbice para que se construya un principio jurídico; el texto legal es la base pero en modo alguno un rígido precepto que deba ser interpretado sólo y exclusivamente de acuerdo a sus más mínimas expresiones.

nes que debe necesariamente afectar el desarrollo futuro del derecho administrativo, es la actividad económica del Estado. Esta ha sido y es estudiada, sin duda al nivel de problemas tales como empresas públicas, bancos oficiales, intervencionismo económico, presupuesto, etc., pero falta todavía, en nuestro país el análisis jurídico sistemático de otros problemas tal vez más recientes, pero que se plantean con fuerza formidable; la planificación económica, la integración económica, el desarrollo regional, etc.

Con el indudable avance de la planificación indicativa en los países occidentales, a modo de respuesta a la planificación imperativa de los países socialistas, se introduce en la vida del Estado un instrumento de tremendas consecuencias e incontrolables problemas jurídicos. Estos problemas pertenecen en su mayor parte, teóricamente al menos, al derecho administrativo, pero no ha recibido la atención que su importancia justifica. No es ello de extrañar, sin duda, teniendo en cuenta que Francia, que ha sido prácticamente en materia de planificación indicativa, recién últimamente esté comenzando a producir trabajos sistemáticos sobre los aspectos jurídicos del tema; pero de todos modos constituye un dato objetivo que permite señalar tendencias futuras que la disciplina ha de ofrecer.

La importancia que otorgamos a estos problemas dentro del marco del derecho administrativo queda ya demostrada por la naturaleza y el título mismo de este estudio, sin perjuicio, desde luego, de la exposición de sus principios generales.

No llegamos a considerar que esta especial atención del derecho administrativo en relación a la economía pueda producir en el futuro el nacimiento de una nueva rama del derecho, pero creemos que su estudio está destinado a influenciar en alguna medida la naturaleza y contenido de la disciplina general haciéndole perder un poco más el aspecto formal que tenía en el pasado, y dándole tal vez mayor dinamismo.

BASES POLITICAS

Libertad y Autoridad en el Derecho Administrativo.- El derecho administrativo es por excelencia la parte de la ciencia del derecho que más agudamente plantea el conflicto permanente entre la autoridad y la

libertad. "Estado e individuo, orden y libertad; la tensión encerrada en estas ideas sintéticas es insoluble", ha dicho un autor; pero aunque no lleguemos a pensar que la tensión y el conflicto sea insoluble, y se admita la posibilidad de un equilibrio dinámico entre ambos, es evidente que la obtención de tal equilibrio ha de ser una de las más difíciles y delicadas tareas de la ciencia moderna.

La historia registra primero el despotismo estatal sobre los individuos; luego y como reacción, la exacerbación de los derechos del individuo frente a la sociedad; por fin y como anhelo, el equilibrio razonado de los dos elementos esenciales del mundo contemporáneo libre: individuo y sociedad, individuo y Estado.

Pero ese equilibrio que se anhela y busca es harto escurridizo e imprecisable; lo que para unos representa la cómoda solución de la tensión; es para otros una sumisión o un atropello; en verdad pareciera que esa incertidumbre tiene una proclividad a resolverse nuevamente en un autoritarismo revivido. Es necesario a su vez por lo tanto, buscar el equilibrio del propio criterio en base al cual se analizarán las tensiones y contraposiciones del individuo y el Estado.

Y ese equilibrio primario es equilibrio espiritual y político, es sensibilidad jurídica y humana; es preocupación constante por llenar no sólo formal sino también sustancialmente los requerimientos de la justicia.

Teorías estatistas del derecho administrativo.- En este aspecto puede encontrarse ha menudo -libros, fallos, dictámenes-, variados reflejos de una cierta insensibilidad política y humana; de una cierta insensibilidad hacia la justicia. Cuando el que analiza la controversia concreta entre un individuo y el Estado se deja llevar por la comodidad de la solución negativa para el primero; cuando en la duda condena, resolviendo en contra del particular o administrado, cuando en la dificultad del problema jurídico se abstiene de ahondarlo y lo resuelve favorablemente al poder público, seguro de que esa sola circunstancia le dá algún color de legalidad; cuando crea, prohija y desarrolla supuestas "teorías" que sin fundamento ni análisis dan estos y aquellos poderes al Estado; cuando desconfía, huye y niega de los argumentos que en algún caso parecen querer reconocer un ámbito de libertad, cuando

como los débiles se inclinan hacia el sol de los poderosos - en el caso, el Estado-, entonces está destruyendo desde adentro una de las más bellas y esenciales tareas del derecho administrativo: la protección de la libertad humana.

Más lamentable aún es que esas actitudes no suelen ser desembozadas: nadie dice abiertamente que el Estado lo es todo y el individuo nada; nadie probablemente, lo piensa en el fondo seriamente. Incluso es posible que se exprese con vehemencia acerca de los "abusos" de los poderes públicos, y el respeto a las garantías individuales; pero de que vale esa elocuencia, si cuando se trata de dar una solución a un problema concreto, se olvidan las declamaciones y se resuelve fácilmente que ese individuo en ese caso no tiene razón. ¿De qué valen aquellos principios, si luego en cada materia y cuestión de detalle, se los olvida, se los contradice, se los destruye?. Este es uno de los principales problemas políticos que afecta al derecho administrativo.

Pueblo y Estado.- "Art. 1º.- El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Su gobierno es republicano, electivo, responsable y alternativo.

La soberanía radica en el pueblo que la ejerce por los órganos del poder público.

El idioma oficial es el castellano. Se reconocen el quichua y de más lenguas aborígenes como integrantes de la cultura nacional.

El escudo, la bandera y el himno, establecidos por la Ley, son los símbolos de la Patria.

El territorio es inalienable e irreductible. La capital es Quito".

El derecho administrativo de cada país y el nuestro, con él la organización estatal del mismo, tienen una estructura formal y un tipo de principios básicos muy diferentes según sea el sistema constitucional imperante, y la manera en que la Constitución haya organizado y constituido al Estado.

Debe distinguirse entre el pueblo en sí mismo -titular esencial de la soberanía- y el Estado jurídicamente organizado que se manifiesta a través de sus órganos habituales -Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial-; la relación existente entre estos dos elementos, pueblo y Estado, nos determinará la estructura básica del derecho constitucional y especialmente del administrativo, y con ello los caracteres estructurales de la organización estatal.

Sistema de la Soberanía exclusiva del pueblo.- En efecto, en algunos países, por ejemplo el nuestro y buena parte de los demás países americanos, la Constitución emana directamente del pueblo soberano, pues es éste a través de una Convención Constituyente especialmente convocada al efecto, quien decide sobre su creación y modificación. En esta hipótesis el Estado organizado en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial no tiene facultades para modificar ni alterar la Constitución: él está siempre sometido a lo que la Constitución determine, por voluntad del pueblo soberano directamente expresada en la Convención Constituyente. La Función Legislativa no es un órgano del Estado, sino que representa directamente al pueblo; por ello, cabe afirmar en este caso que la Constitución es impuesta por el pueblo al Estado. El Estado nace de la Constitución, con los caracteres y atribuciones que ésta le fija; el Estado está pues dentro de la Constitución y ésta no es un producto de él sino que él es producto de ella. Este es, en sentido jurídico formal, uno de los principales elementos que tipifican al Estado de Derecho: el sometimiento de toda la organización estatal a un régimen jurídico preestablecido.

Sistema de la soberanía conjunta del pueblo y el Estado.- En otros países en cambio, la Constitución no proviene del pueblo, excluyendo la intervención de los órganos estatales normales, sino que por el contrario, emana directamente del Estado, quien a través de sus órganos regulares -en este caso el Poder Legislativo- es quien crea y reforma la Constitución. De este modo, el poder soberano del pueblo no es ejercido por éste mediante un órgano que no dependa del Estado organizado, sino que es ejercido directamente por el propio Estado.

Acá el pueblo no impone una Constitución al Estado, sino que el Estado se da a sí mismo una Constitución, de acuerdo a su propia voluntad, y en representación y ejercicio directo de la soberanía del pueblo.

La personalidad del Estado en el sistema de la soberanía conjunta.- De estos dos sistemas básicos, surgen consecuencias muy diferentes entre sí. En la segunda hipótesis, en que el Estado se da a sí mismo una Constitución, en el ejercicio directo de la soberanía del pueblo, no puede encontrarse una distinción neta entre el pueblo soberano y la organización estatal; ambos se confunden en una continuidad ininterrumpida. En este caso, el Estado organizado en los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, detenta directamente la soberanía del pueblo, y es pues en ese sentido soberano incluso con referencia a su propio pueblo. Precisamente porque es "soberano" el Estado no está aquí obligado por lo que la Constitución dice: ella no es un conjunto de normas jurídicas obligatorias e imperativas para él, sino que él puede en cualquier momento apartarse de ellas sin cometer con eso un acto antijurídico. La Constitución no es así nada más que un programa de gobierno, una expresión de deseos y finalidades vertidas por el Estado, y que el Estado puede cumplir o no, a su elección.

Cuando un país tiene este sistema constitucional, entonces puede distinguirse la actuación del Estado según que se desempeñe como poder público soberano, o en cambio como persona jurídica común, sujeta al orden jurídico existente en el país. Surge así en tales países la doctrina de la "doble personalidad del Estado"; de acuerdo a la cual se sostiene que cuando el Estado actúa como poder público soberano, no está sometido al orden jurídico y por lo tanto, sus actos nunca pueden ser considerados antijurídicos, ni pueden originarle responsabilidad; cuando en cambio, el Estado actúa en el plano común, sus actos son antijurídicos si contravienen las normas preexistentes, y pueden acarrearle responsabilidad. Se sigue de lo anterior que los individuos no tienen auténticos derechos subjetivos frente al Estado como "poder público", y si sólo los tienen frente al Estado como "persona jurídica".

Fácil es advertir que esto constituye una doctrina autoritaria y de allí que modernamente se tienda, incluso en los sistemas considerados en segundo lugar, a suavizarla, diciéndose por ejemplo que la doble personalidad es "de derecho público" y de "derecho privado"; y que no tiene siempre las consecuencias enunciadas.

La personalidad del Estado en el sistema del Estado de Derecho.- Pero esos problemas por el contrario, estarían todos falsamente planteados en un sistema constitucional como el indicado en primer lugar, o sea, el nuestro.

Es evidente que en este sistema, en que la Constitución no emana del Estado mismo, sino que le es impuesta por el pueblo soberano a través de la Función Legislativa; en que el Estado carece de facultades para modificar la Constitución, estando obligado por ella; en que, en definitiva, el Estado no tiene el ejercicio directo del poder soberano del pueblo, las consecuencias son diametralmente opuestas.

Si consideramos que "soberanía" es un poder limitado, no sujeto a norma imperativa alguna, y en virtud de cual puede hacerse absolutamente cualquier cosa, es obvio que en este sistema constitucional tal "soberanía" sólo la tiene el pueblo, y no la tiene la organización estatal. No la tiene el Estado, porque él no posee en ningún caso un poder ilimitado, no sujeto a norma alguna; "él está siempre sometido a las normas imperativas de la Constitución, a las que debe ceñirse estrictamente, sin poder en modo alguno apartarse de ellas.

Se concluye de esto que el Estado organizado en los tres poderes, no ejerce un doble juego de atribuciones, como ocurría en los otros sistemas; en nuestro país el Estado nunca tiene un auténtico poder público soberano, o poder de imperio; sus facultades emergen siempre de un orden jurídico previo que le ha sido impuesto, y por ello son infrajurídicas, esto es, se encuentran bajo un orden jurídico, sometidas a él; si lo contravienen, son antijurídicas y carecerán de validez y vigencia.

Los derechos individuales frente al Estado.- DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.- Art. 19.- El Estado garantiza:

- 1.- El derecho a la vida y a los medios necesarios para una existencia digna;
- 2.- La inviolabilidad de la vida; no hay pena de muerte. La integridad personal: la mutilación, flagelación, otras torturas y los procedimientos infamantes, ya como penas, ya como medidas correccionales, ya como métodos de investigación. No pueden emplearse sino para fines terapéuticos drogas ni otros medios de enervar las facultades humanas.

La ley reprimirá todo atentado contra la vida y la integridad personal. Para su juzgamiento no se reconocerá fuero alguno;

- 3.- La honra, la inocencia se presume mientras no haya declaración judicial en contrario, con arreglo a la ley;
- 4.- La igualdad ante la ley. No pueden concederse prerrogativas ni imponerse obligaciones que hagan a unos de mejor o peor condición que a otros.

Se prohíbe toda discriminación por razones de raza, sexo, filiación, idioma, religión, opinión pública, posición económica o social.

No hay esclavitud, servidumbre, concertaje ni obligaciones perpetuas e inextinguibles. No se reconocen empleos hereditarios, privilegios ni fueros personales.

La mujer tiene iguales derechos que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, económica, cultural, política y social;

5.- La libertad y seguridad personales. No hay prisión por deudas, tales como costas, honorarios, tributos, multas ni, en general, por obligaciones de carácter civil, excepto por alimentos forzosos establecidos según ley.

Nadie puede ser privado de su libertad sino en la forma y por el tiempo que la ley puntualiza, ni incomunicado por más de veinticuatro horas.

Salvo el caso de delito flagrante, toda privación de libertad es posible sólo con orden que esté firmada por autoridad competente, conforme a la ley y que exprese causa.

Si se trata de delito flagrante, la autoridad que hubiere dispuesto la detención, expedirá, dentro de veinticuatro horas, orden firmada que manifieste la causa legal de aquella.

La autoridad que faltare a este precepto, y el jefe de la cárcel o del establecimiento de detención que no reclamare la orden dentro del expresado tiempo, serán procesados como responsables por detención arbitraria;

6.- El habeas corpus.

Quien considere inconstitucional o ilegal su prisión o detención, puede acogerse al habeas corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por otro, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde o Presidente del Concejo bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. Dicha autoridad ordenará que el recurrente sea llevado de inmediato a su presencia y que se exhiba la orden de privación de libertad, y el encargado de la cárcel o lugar de detención, acatará su mandato.

Si no se presentare el detenido o su no se exhibiere la orden, o si ésta no reuniere los requisitos anteriormente prescritos, o si se hubiere faltado al procedimiento, o si se hubiere justificado, a criterio del Alcalde o Presidente del Concejo, el fundamento del recurso interpuesto, este funcionario dispondrá la inmediata libertad del reclamante. El que desobedeciere la orden será, sin más trámite, destituido inmediatamente de su cargo o empleo por el mismo Alcalde o Presidente del Concejo, quien comunicará la destitución a la autoridad competente.

El empleado destituido podrá reclamar por la sanción ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia del correspondiente distrito, dentro de veinticuatro horas de notificada; pero después de haber puesto en libertad al detenido. De no justificarse la petición, ésta será desechada;

7.- El no ser puesto fuera de la ley, ni distraído de sus jueces naturales; ni juzgado por jueces, tribunales, comisiones, ni organismos ad-hoc; ni privado del derecho de defensa.

Nadie puede ser obligado a prestar testimonio en juicio contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar contra si mismo en asuntos que comporten responsabilidad penal.

Ninguna persona puede ser penada sin que proceda el juicio correspondiente, ni conforme a una ley posterior al hecho materia del proceso.

Sin embargo, en concurrencia de dos leyes penales, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando fuere posterior;

8.- La libertad de residir en cualquier lugar. transitar libremente, cambiar de domicilio, ausentarse del Ecuador y volver a él, sometiéndose a las disposiciones legales.

Ningún requisito será exigido al ecuatoriano para su retorno a la república.

Se prohíben el destierro y el confinamiento;

9.- La inviolabilidad del domicilio. Nadie puede penetrar en domicilio ajeno sin consentimiento de su morador o sin orden de autoridad competente, expedida en la forma y en los casos que determine la ley;

10.- El secreto e inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en todas sus formas.

Prohíbese interceptar, abrir o registrar papeles, libros de comercio, cartas y demás documentos privados, fuera de los casos y en la forma que la ley determine. Se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de registro o examen.

Los documentos obtenidos con violación de esta garantía no harán fe en juicio;

11.- La libertad de opinión y la de expresión del pensamiento cualesquiera que fueren los medios de su difusión.

La injuria, los atentados contra la intimidad personal y familiar y toda manifestación inmoral están sujetos a las responsabilidades de ley.

La ley regulará el ejercicio del periodismo, tomando en cuenta que constituye un servicio a la comunidad cuyos objetivos primordiales son

propender al desarrollo económico-social del Ecuador, defender los intereses nacionales, y difundir la cultura y sus valores. Establecerá también los medios de hacer efectivas las responsabilidades en que incurrieren los periodistas.

La radiodifusión y la televisión, como medios de expresión del pensamiento, se equiparan a la prensa.

Nadie podrá, ni por delitos de prensa, suspender, clausurar, secuestrar ni incautar publicaciones, imprentas, estaciones de radiodifusión, de televisión u otros medios de comunicación. No se perseguirá ni encarcelará, bajo pretexto de tales delitos, a los directores, redactores, colaboradores, expendedores, voceadores y demás trabajadores de la prensa, a menos que se demuestre su responsabilidad en forma legal.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a la rectifica-ción gratuita de las aseveraciones o imputaciones falsas o injuriosas que se le hicieren por la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio de publicidad. Esta rectificación deberá hacerse en el mismo órgano en que aquéllas se formularon;

12.- El derecho a la información y el libre acceso a sus fuentes y a su reserva, sin más limitaciones que las exigidas por la seguridad nacional y la vida privada de las personas conforme a la ley;

13.- La libertad de conciencia en todas sus manifestaciones, mientras no sean contrarias a la moral ni al orden público.

El Estado no reconoce religión oficial alguna. Todos pueden profesar la que a bien tengan;

14.- La libertad de comercio e industria, con las limitaciones necesarias al interés social, conforme a la ley.

Prohíbense los monopolios. Sólo el Estado puede establecerlos medante ley, para exclusivo interés nacional. No está facultado para traspasarlos a particulares ni a compañías nacionales o extranjeras;

15.- La libertad de ejercer profesiones y oficios.

La ley determinará aquéllos que requieren título y la forma de obtenerlo;

16.- La libertad de contratación con las limitaciones que fijé la ley.

La ley reprimirá la usura: serán nulas las estipulaciones que, en cualquier forma la contengan;

17.- La libertad de reunión y de asociación sin armas, para fines no prohibidos por la ley;

18.- El derecho de petición.

Prohíbese exigir al peticionario el cumplimiento de requisitos económicos de cualquier clase, que estén fuera de ley o sean ajenos al asunto de la solicitud, para dar trámite a la misma.

El magistrado, funcionario o autoridad que reciba una solicitud está obligado a resolverla dentro de treinta días, si la ley no determina otro tiempo.

Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo.

Excepto los casos legalmente establecidos, serán punibles los hechos que, invocando el derecho de petición, paralícen actividades locales o servicios públicos esenciales;

19.- El derecho de acusar o denunciar ante la autoridad competente las infracciones a la Constitución y a las leyes;

20.- El derecho a demandar el amparo jurisdiccional contra cualquier violación de las garantías constitucionales.

Finalmente la Constitución ni es en este caso un programa de gobierno que pueda cumplirse o no; es un auténtico y efectivo orden jurídico imperativo, tanto para el Estado como para los habitantes.

Este orden jurídico constitucional, al crear al Estado y reconocerle ciertas facultades frente a los habitantes, establece y reconoce también los derechos de los individuos frente al Estado. La Constitución ofrece un cierto equilibrio de las atribuciones que otorga: por un lado reconoce algunas atribuciones al Estado, pero por el otro lado reconoce ciertos derechos inalterables a los individuos. Ni una ni otros pueden tener una supremacía; ambos deben armonizarse mutuamente dentro del marco del orden jurídico constitucional. Es fundamental advertir que la enunciación de los derechos de los individuos no es una mera declaración programática: es una norma jurídica imperativa, impuesta por el pueblo al Estado a que también reconoce aquellas facultades. Tal como lo señala ALBERDI, "La Constitución se supone hecha por el pueblo y emanada del pueblo soberano, no para regrenarse a sí mismo, ni para poner límite a su propio poder soberano, sino para refrenar y limitar a sus delegatarios, que son los tres poderes que integran el gobierno nacional".

En definitiva tenemos que del orden jurídico constitucional nacen en igualdad de situación y en equilibrio necesario, los derechos de

los individuos y las atribuciones del Estado; que estas últimas no tienen en ningún caso características suprajurídicas, de "soberanía" o "imperio" son simplemente atribuciones o derechos reconocidos por el orden jurídico y carentes de toda peculiaridad extraña o superior al derecho; si esas facultades son ejercidas con exceso se transforman en antijurídicas, y serán dejadas sin efecto por los tribunales ante el reclamo del individuo afectado.

Los derechos individuales en el Estado de Derecho.- Ahora bien, esta magnífica concepción del Estado de Derecho es ante todo negativa: ponerle vallas a los poderes públicos para que éstos no puedan actuar arbitrariamente en relación a los particulares. La ya citada frase de ALBERDI puede, nuevamente aquí, ser considerada definitiva: "La Constitución se supone hecha por el pueblo y emanada del pueblo soberano para refrenar y limitar a sus delegatarios, que son los tres poderes que integran el gobierno nacional". Es muy explicable que esto sea así, y muy justificado también, pues siempre ha habido y habrá tal vez en el mundo experiencias de gobiernos totalitarios que quieran obrar arrasando a los individuos: contra esos gobiernos protege la idea del Estado de Derecho como una valla, como un límite.

Si bien ello es justificado y completamente necesario, no es suficiente. El tiempo ha demostrado que el solo cumplimiento de los postulados de libertad e igualdad con la protección del Estado, puede resultar en verdaderas paradojas, pues la sociedad presenta a menudo diferencias económicas y sociales entre sus componentes, que no hacen sino acentuarse continuamente en un régimen puramente negativo de organización política, es decir, en un régimen que se contenta con proteger los derechos de propiedad, libertad, etc., tal y como los encuentra, sin preocuparse de mejorarlos cuando de hecho son insuficientes. Si el Estado se limita a contemplar impasible cómo las diferencias sociales se van acentuando de hecho, sin tomar ninguna acción para ayudar a los más necesitados a progresar juntamente con los demás, estaría contribuyendo tácitamente a una verdadera negación de los derechos que postula para los individuos. De nada serviría reconocer a "todos" los individuos un derecho de propiedad o libertad de trabajo, o de enseñar y aprender, si las condiciones socio-económicas imperantes (miseria, enfermedad, accidentes,

ignorancia, vejez) excluyen permanentemente a algunos individuos de toda oportunidad de ser propietarios, trabajar libremente, o aprender y enseñar. Esa es la paradoja que el Estado de Derecho, en un planteo muy tradicional, no había podido al parecer superar.

Las respuestas totalitarias: La negación de los derechos individuales.- Contra esa aparente contradicción surgen en determinado momento las doctrinas que vuelven al punto de partida: para lograr condiciones sociales y económicas justas para todos, no encuentran otro camino que la rotura total del principio del Estado de Derecho; la negación de todos los derechos individuales, y la postulación terminante del totalitarismo: es la "dictadura del proletariado", o cualesquiera de las otras formas similares que en una corriente negatoria de los derechos pueden encontrarse.

Pero esto tampoco ha probado ser una solución, pues tiene la misma contradicción interna del liberalismo clásico, sólo que a la inversa; por pretender asegurar a los individuos una situación económica y social satisfactoria, los priva del goce de los derechos de la libertad en sus distintas manifestaciones; también es para paradoja de este modo, afirmar que a un individuo se le ha dado una condición social digna si no se le deja expresar su pensamiento, trabajar libremente, entrar y salir del país; etc. Así como no hay verdaderos derechos sin condiciones económicas y sociales para ejercerlas adecuadamente, así tampoco habrá condiciones económicas y sociales verdaderamente justas, si no se otorgan derechos para disfrutarlas. En este último aspecto, puede recordarse con Radbruch que "De ninguna manera es derecho todo 'lo que al pueblo aprovecha', sino que al pueblo aprovecha, en último análisis, sólo lo que es derecho, lo que crea seguridad jurídica y lo que aspira a ser justicia". Y desde luego no podremos llamarnos a engaño con que se nos diga que la negación de los derechos individuales es sólo temporaria, mientras se rompan las estructuras o superestructuras económicas existentes, y que una vez lograda tal finalidad podrá otra vez darse el pleno goce de todos los derechos, puesto que: 1) la experiencia de los que lo han intentado demuestra que la "temporariedad" es poco menos que permanencia; 2) la prolongada inactividad en el ejercicio de un derecho termina necesariamente por atrofiarlo, tal vez definitivamente; sólo el ejercicio constante de los derechos individuales es la auténtica garantía de su supervivencia; 3) por lo demás, tan vá-

lido como querer suprimir "por ahora" los derechos individuales para lograr las condiciones económicas deseadas, sería suprimir "por ahora" las aspiraciones de una mejor situación económica para afianzar mientras tanto las libertades existentes. Ambos caminos son ilógicos y contradictorios, pues lo que cada uno postula como básico es en verdad inseparable del otro. Ha dicho Hobhouse, comparando al liberalismo y el socialismo, que en verdad "los dos ideales no están en conflicto, sino que se complementan", y lo único verdaderamente incompatible es justamente el resultado incidental que dan: en un caso, la perpetuación de la desigualdad económica; en el otro, la destrucción de los derechos individuales.

Una nueva solución: El Estado de Bienestar.- Apartándose de ambos extremos y buscando justamente la unión de aquello que ha sido lo fundamental en el Estado de Derecho (las garantías individuales de la libertad) y esto que ahora se apreca como indispensable (la superación del ahogo económico y social), surge en los últimos años la concepción del "Estado de Bienestar". Como dice TREVES: "Se trata de una forma de Estado que interviene activamente a favor de los ciudadanos y especialmente de los menos pudientes, quienes más necesitan de su ayuda.

Su campo de acción es especialmente económico, a fin de lograr la "libertad de la necesidad". O en estas palabras, desde ahora: "la idea central en que el Derecho se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico".

Estado de Derecho y Estado de Bienestar.- La diferencia básica entre la concepción clásica del liberalismo y la del Estado de bienestar, es que mientras en aquélla se trata tan sólo de ponerle vallas al Estado, olvidando de fijarle también obligaciones positivas, aquí, sin dejar de mantener las vallas, se le agregan finalidades y tareas a las que antes no se sentía obligado. La identidad básica entre el Estado de Derecho y el Estado de Bienestar, a su vez, reside en que el segundo toma y mantiene del primero el respeto a los derechos individuales, y es sobre esa base que construye sus propios principios. Ahora bien, ¿Qué relación hay entre ellos? ¿Se trata de una noción de "Estado de primériéndola o sustituyéndola. En rigor, la noción de "Estado de Bienestar", tomada aisladamente, podrá también resultar insuficiente, por

cuanto hace principal hincapié en la acción positiva que el Estado debe tener, dando en cierto modo por supuesta la existencia de todos los límites negativos que la doctrina clásica del Estado de Derecho se ha ocupado de construir. Este supuesto no puede perderse de vista, no aislarse conceptualmente, so pena de caer en los excesos totalitarios a que ya nos hemos referido.

Desde luego, no existe antítesis entre ambos conceptos, como algunos autores han querido encontrar. Como afirma TREVES: "También el 'Estado de bienestar' se preocupa por la libertad de los individuos y se esfuerza por extenderla, poniendo a disposición de ellos toda una serie de servicios sociales". El hecho de que la idea del Estado de bienestar implique en algunos casos restricciones a los derechos individuales para mejor logro de los objetivos de bien común, tampoco es demostración de que sería antitécnica con la noción de Estado de Derecho, pues ésta también admite la limitación de los derechos individuales con finalidades de interés público. Y en definitiva: "Si el 'Estado de Bienestar' reduce por un lado la esfera individual, lo hace para poder acrecentarla por otro", por lo que: "La afirmación de Welfare State no implica de por sí una negación del Rechtsstaat, sino que presume en cambio su permanencia y hasta su expansión".

C A P I T U L O I I I

SITUACION DE NUESTRA ADMINISTRACION PUBLICA.

Noción del Servicio Público.- En toda actividad encaminada a satisfacer las necesidades de carácter general, en forma continua y obligatoria según las ordenaciones de derecho público, bien sea que su presentación esté a cargo del Estado directamente, o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de las personas privadas. En consecuencia, los elementos del servicio público, son:

- 1.- Actividad;
- 2.- Necesidad de carácter general;
- 3.- Régimen jurídico;
- 4.- Prestatario o usuario.

Servicios a cargo del Estado.- Son aquellos que por su naturaleza no pueden ser delegables en particular, como por ejemplo el de la policía, defensa.

Servicio a cargo de particulares.- Aquellos que de conformidad a disposiciones legales y bajo el control directo del Estado pueden ser efectuados mediante un proceso de descentralización y desconcentración por ejemplo, la radiodifusión, transportes, etc.

El Poder Social.- La soberanía del Estado será ejercida mediante la distribución tripartita de la autoridad y funciones públicas consagradas en la Constitución Política vigente, que señala las materias que competen a cada uno de los órganos del Estado Ecuatoriano, correspondiendo a la función Legislativa dictar el orden jurídico general del País y fiscalizar la gestión de ciertos funcionarios de la administración pública, a la función Ejecutiva toda la actividad concreta del Estado para la consecución de los fines sociales, que subordina las leyes y, el poder Judicial, encargado de aplicar el derecho en los casos controvertidos, tanto respecto a los actos de los particulares, como a los actos de los órganos ejecutivos o administrativos, en la inteligencia de promover el funcionamiento coordinado de dichos órganos.

Actividades.- En consecuencia, el Estado Ecuatoriano, para el cumplimiento de las funciones debe desarrollar las siguientes actividades: Políticas, económicas, sociales y militares.

Administración Pública.- Es el esfuerzo cooperativo de los órganos y fenómenos responsables de las funciones del Estado para el logro del bienestar social de los habitantes de la República, mediante la utilización de técnicas y recursos disponibles y de conformidad a las metas del desarrollo.

Sector Público Ecuatoriano.- Considerándose entidades oficiales e integrantes del sector público ecuatoriano aquellas que reúnen una o todas las siguientes características:

Habrse constituido o existir por mandato de ley o decreto financiero con tributos u otra clase de recursos públicos; ejercitar labores del sector público, estar sometidas al control hacendario de la Contraloría, no depender de su origen y desenvolvimiento de actos o contratos de naturaleza civil o mercantil y extinguirse por disposición del Estado.

Ordenamiento y Composición.-

1.- Administración Nacional:

a) Gobierno Central:

Función electoral
Función Legislativa
Función Ejecutiva
Función Jurisdiccional
Otros Organismos del Estado

b) Organismos Descentralizados:

Establecimientos Fiscales
Entidades Adscritas
Organismos Regionales
Empresas Públicas.
Entidades Autónomas.

2.- Administración Seccional:

a) Consejos Provinciales;

- b) Concejos Municipales
- c) Juntas Parroquiales.

El rubro denominado otros organismos del Estado estará comprendido por: el Ministerio Público, Contraloría General, Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Compañías, Junta de Planificación y aquellos que se crearen en este subsector y que por su naturaleza no estén incluidos dentro de las funciones mencionadas.

La facultad primordial de los organismos de este subsector está dada por las disposiciones normativas y de Control que deberán ser ejecutados fielmente por las Unidades sectoriales y descentralizadas.

La Descentralización.- La descentralización administrativa es la delegación del poder de mando de las autoridades de los organismos del Gobierno Central en favor de funcionarios y organismos sectoriales, regionales o seccionales, quienes queda facultados de usar su propia discreción en la realización de actos que la ley les otorga y principalmente en la aplicación de las facultades de nombramiento, mando, revisión, disciplina y resolución de ciertos conflictos de competencia, con la obligación de rendir cuentas al organismo y funcionarios delegantes.

Tipos de Descentralización.- Consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en determinado territorio, que de conformidad a consideraciones de naturaleza económica y social debe ser impulsada preferentemente hacia el desarrollo. Además, se puede señalar como justificación para su existencia, el ejercicio pleno de la democracia y la facilidad de la gestión encomendada.

Este tipo de descentralización se apoyará en: que no signifique disminución de fuerzas al Gobierno Central, que no ocasione decisiones puramente política y, que las designaciones no se las haga apartándose del criterio esencial de mérito y eficiencia.

Descentralización por Servicio.- Hay responsabilidades administrativas encomendadas al Estado que, para el logro de su eficiencia, se requiere un tipo especial de organización y preparación, esencialmente -

técnica de los funcionarios. Estos servicios conviene separarlos de la Administración Central, puesto que ésta mantiene sus propios sistemas y procedimientos, que se desarrollan de diferente manera a los de la empresa privada; es decir, se necesita dar independencia al servicio técnico, prácticamente con criterio empresarial, para que se regule por normas que estén acorden con la demanda que hace fundamentalmente el particular.

En relación a este tipo de descentralización, debe vigilarse lo siguiente:

- 1.- Que no se vuelva inflexible a cambios que por la dinámica administrativa en momento dado deben realizarse. En muchas ocasiones y luego de un largo período, el personal se "habituá" a determinada forma de actuación, chocando seriamente el momento que se presentan cambios.
- 2.- Aunque disponga de patrimonio, en ningún caso debe prescindirse del control presupuestario y contable ejercido por los organismos que la ley determina.
- 3.- Que exista un régimen especial de reclutamiento de personal, puesto que la naturaleza técnica del organismo así lo exige. Sus miembros deben reunir elementales requisitos de capacidad y especialización, para la labor eficiente de la entidad.
- 4.- Control del Gobierno para verificar la legalidad de los actos realizados.

Descentralización por Colaboración.- Se origina al adquirir el Estado mayor ingerencia en la vida privada y cuando como consecuencia de esto se le presentan problemas que no pueden ser resueltos internamente por causas como las siguientes:

- 1.- No cuenta con el personal preparado para determinadas labores específicas;
- 2.- No dispone de los fondos para la realización de las mismas.

La Concesión.- Es la autorización por parte del Estado a través de un organismo central para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de obligaciones correlativas en los siguientes casos:

- 1.- La que autorice ciertos trabajos de preparación, instalación, in-

vestigación y exploración relacionado con industrias mineras y petroleras.

- 2:- Que faculten al particular para establecer y explotar un bien nacional o un servicio público, como las vías de comunicación, energía, minas, oleoductos, pesca, etc.

En cualesquiera de los casos anteriores, no se puede permitir la enajenación, y el concesionario habrá de subordinarse al criterio estatal, sin afectar a su iniciativa, pero siempre bajo las normas de aquel.

Entidades Adscritas.- Son aquellas que están bajo el tutelaje directo por partes de una dependencia gubernamental. Ejecutan programas de desarrollo económico y social, promueven inversiones públicas o privadas y regulan la producción y comercialización de algunos sectores de acuerdo a los fines específicos que la ley le señala.

Organismos Regionales.- Son aquellos que promueven y fomentan el desarrollo económico y social de un sector geográfico en el que pueden estar situados dos o más provincias.

Empresas Públicas.- Constituyen Empresas Públicas, los órganos que se dedican a la elaboración o producción de bienes o a la prestación de servicios, adoptando una estructura administrativa y control contable de naturaleza comercial. Además, es importante que su finalidad guarde relación directa con los planes de desarrollo, siguiendo la política trazada por el Gobierno.

Entidades Autónomas.- Son aquellas a las que el Estado les otorga ciertas prerrogativas que faciliten la consecución de sus objetivos en razón de la naturaleza de sus funciones, sin que ésto signifique un desligamiento total del poder central o rompimiento de la unidad soberana del Estado.

Estabilidad de los Organismos Descentralizados.- La garantía de estabilidad de los Organismos descentralizados alcanza únicamente hasta donde no se lesionen los intereses generales del Estado; el cual, representado en cualesquiera de sus cuatro funciones ubicados en el Gobierno Central podrá solicitar su supresión, estructuración y reorganización de estos entes fiscales.

Criterios que deben considerarse para establecer la necesidad de creación de un organismo descentralizado.-

Facultad que se delega:

- 1.- Nombramiento
- 2.- Decisión
- 3.- Vigilancia
- 4.- Disciplina
- 5.- Revisión de cuentas.

Control que debe mantenerse:

- 1.- Patrimonial
- 2.- Presupuestario
- 3.- Contable
- 4.- Personal
- 5.- Objetivos.
- 6.- Ejecución.

Administración Seccional.- Corresponden a las entidades de la constitución política incluye dentro del régimen seccional.

Mecanismos y Sistemas de Administración.- Es necesario diferenciar los sistemas funciones de carácter horizontal y los sistemas sectoriales de carácter vertical.

Los sistemas y mecanismo son prioritarios para el desarrollo y deben operar con relativa autonomía y su trascendencia radica en las actividades que deben desplegar, tales como la formulación de planes y programas, la realización de las estructuras y los procedimientos administrativos; la formulación de políticas administrativas en materias tales como administración de personañ; el establecimiento de los mecanismos para la adecuada información administrativa, etc. Entre estos sistemas están comprendidos el de Planificación, el de Presupuesto e incluso el de la Reforma Administrativa.

Ellos cumplen funciones de asesoría, de información, de supervisión y control y deberán estar situados en los niveles más altos de la administración pública. Además, a este nivel y con organización semejante, se deberán colocar las unidades centrales de los sistemas cuyas funciones no son asesoras sino de "servicios auxiliares", tales como los sistemas de Estadísticas, de información y de Personal.

SITUACION ACTUAL.

I. MACRO ORGANIZACION.- Aspecto Estructural.- A pesar del espíritu de transformación y cambio, vertido en el Plan de Desarrollo expedido en 1963, cuyo capítulo IV, está dedicado a la Reforma Administrativa, ha habido algunas causas que han impedido el cumplimiento más exitoso de dicho Plan, apareciendo una situación actual que obliga ineludiblemente a replantear dicho asunto para condicionarle a los términos del Plan de Desarrollo vigente así como del Plan de Gobierno. Entre esas causas se podrían mencionar las siguientes:

1.- Una ausencia de preparación por parte de los responsables de la ejecución de la denominada Reforma Administrativa; a pesar del gran entusiasmo demostrado por los técnicos nacionales, sus conocimientos no estaban apoyados sino en la concepción teórica, que les impedía actuar con certidumbre, en la aplicación práctica.

2.- Hubo ausencia de estrategia, para implementar la reforma. Si bien es verdad, los fines y objetivos se les mencionaba con claridad, no se tomó en cuenta una fase de preparación tanto psíquica como técnica muy importante en los servidores públicos y en los clientes de la Administración Pública. No se utilizó el canal persuasivo para llegar a hacer conocer a los protagonistas del cambio cual era el alcance y contenido de la reforma; llegándose a tal punto de que los mismos beneficiados eran los primeros opositores.

3.- Falta de orientación a través de políticas. Aunque la Constitución de la República dice claramente sobre las funciones del Presidente y la Ley del Régimen Político Administrativo fija los diferentes fines y objetivos de los Ministerios del Estado se puede afirmar que no hubo directivas concretas para instrumentar las funciones de esas carteras del Estado. Era más bien la improvisación de decisiones las que enmarcaban el funcionamiento de la Administración Pública, en base a presiones localistas, regionales o políticas, apareciendo así un gasto dispendioso de los fondos públicos a la vez que un servicio deficiente a los clientes de la Administración.

4.- En muchas ocasiones la actual mentalidad del Presidente de la República y de sus Ministros, paladinamente desechaba la aplicación del

Plan de Reforma Administrativa mencionado, rompiendo como es obvio, con todo precepto de sistematización y orden, para apoyarse siempre en una administración pública tradicional y paternalista.

Devenida de esas limitantes, para la feliz aplicación del Plan de 1963, nos encontramos con las siguientes características, dentro de la estructura de la macro-organización:

1.- Existe un crecimiento irracional de las entidades incorporadas dentro del sector público. Dicho aumento se origina por los nuevos cambios y objetivos que son necesarios para lograr la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Las reestructuraciones de la Administración Pública no se hacen sólo en base a agregaciones o desmembramientos de tipo subjetivo o caprichoso, sin que previamente haya existido una investigación seria para tales decisiones. No es raro encontrar que de acuerdo al Ministro de turno se sugiera la adscripción o incorporación de una identidad a determinado Ministerio, que no obedece en manera alguna a un argumento de mejoramiento del servicio. Hay una multiplicación de oficinas y direcciones, que son consecuencias en algunos casos, de preferencias de tipo personal más no de un criterio de departamentalización acorde con los fines y objetivos de las respectivas entidades.

La escritura del sector público, no tiene un fundamento jurídico y no hay coincidencia de opiniones para definir el alcance, objetivos y requisitos de dicho sector. Tal cosa, consecuentemente, dificulta la aplicación del desarrollo administrativo.

2.- La especialización actual exige que a nivel de la Gerencia Gubernamental, se delimiten con claridad los niveles directivos asesores y de operación. Por las razones anotadas dentro de las causas, la Junta de Planificación hasta febrero del presente año no podía cumplir a cabalidad su importante papel. Es necesario apuntarlo con toda claridad que en las circunstancias actuales, el Presidente de la República debe contar con un cuerpo asesor, especializado en las diferentes disciplinas que exigen el manejo del Estado; la actitud de Providencial y versátil del Primer Mandatario, tiene que ser sustituida por la actitud de equipo, con la decisión, claro está, única del Presidente.

3.- Muchos Ministerio de Estado y otras entidades del Sector Público, no diferencian las responsabilidades de dirección, planificación y operación concentrando la toma de decisiones en el nivel más alto, de tal forma que a más de fatigar al Ejecutivo correspondiente, determina el estancamiento o demora en los trámites o servicios pertinentes.

4.- Centralización y Descentralización.- Estas dos corrientes son utilizadas más bien con un criterio de moda o creencia para resolver la agilidad dentro del Proceso Administrativo. Se podría afirmar que existe cierta tirantez entre la Administración asentada en la ciudad de Quito y la Administración provincial. Algunos organismos asumen la descentralización con una actitud de independencia plena del Gobierno Central. A este se le ataca indicando que debido a la concentración excesiva de Poder, no permite la solución oportuna para la presentación de algunos servicios a nivel provincial o regional, estableciéndose verdaderas luchas para lograr una separación que en muchas ocasiones se traducen en verdaderas oposiciones a las decisiones de la Presidencia, apareciendo naturalmente un debilitamiento de la autoridad del Poder Central. Esto se debe a que no existe, definido con claridad cual debe ser y en que magnitud de papel normativo o de dirección por parte, particularmente de los Ministerios de Estado y de papel operativo que de acuerdo a factores de geografía o servicio se deben descentralizar jurídica-administrativamente, política o financieramente. Definitivamente se puede afirmar que debe existir centralización en las direcciones o normas y descentralización en las operaciones; pero, en ningún caso un divorcio absoluto entre las autoridades de los organismos descentralizados. Es más, la delegación que pueda conferir el Presidente de la República o los Ministros de Estado a organismos regionales o provinciales, no se ha de interpretar como una aplicación de la autoridad original, pues eso supondría el rompimiento a la concepción unitaria del Estado y el Gobierno.

SITUACION ACTUAL DE LOS MECANISMOS Y SISTEMAS ADMINISTRATIVOS BANCARIOS.

Planificación.- A la Planificación no se le debe concebir como únicamente la función de un organismo (CONADE). La planificación debe ser asumida con un sistema fundamental para el proceso administrativo. Con-

secuentemente, todos los niveles del sector pública, debe programar sus actividades en función directa con el Plan General de Desarrollo y el Plan de Gobierno, en la seguridad absoluta de que si se apartan de esos lineamientos, las metas y objetivos de las instituciones se desvirtuarán y además, no podrán apreciarse sus resultados. Con pocas excepciones, los Ministerio presentan un inventario de realizaciones en los que se advierte metas y objetivos cuantificables, sino un sinnúmero de especulaciones. Podría afirmarse que la última sección de Ministerio o institución descentralizada, no tiene que estar enmarcada dentro de la concepción planificadora.

Presupuesto.- Desde hace algún tiempo se viene presentando en el país el denominado Presupuesto por Programas, pero más no la aplicación de dicho documento, a pesar de los esfuerzos de la Oficina Nacional, la concepción por parte de los funcionarios encargados de la programación y gasto público, no tiene otro criterio que la simple inscripción de ingresos y egresos de las partidas correspondientes. La determinación de la conveniencia y la evaluación de ese gasto no se realiza, el control llega a la simple verificación de la salida de fondos públicos.

Lo importante no es verificar cuanto se gasta, ni por qué se gasta ni cuales son los resultados de ese gasto. Uno de los aspectos que dificulta a la Oficina Nacional de Presupuesto, la aplicación correcta, es la falta de datos o la alteración de esos mismos datos que son remitidos por las fuentes. Se advierte a sí mismo que dentro de los Ministerios y en la fase de preparación del documento presupuestario los encargados, no auspician una coordinación interna, que permita la aplicación de un sistema de presupuesto, llegando a solicitar en forma mecánica un listado de la utilización de los fondos públicos.

Estadística.- Lo importante para el manejo de un Estado moderno, es la disponibilidad de datos que permitan al Ejecutivo el buscar alternativas confiables para la toma de decisiones el Instituto Nacional de Estadística, a pesar de tener definidas claramente sus funciones para aplicar un sistema estadístico en el País, tiene muchas dificultades en la consecución de los datos requeridos.

En muchos organismos hay despreocupación por la búsqueda de datos y en otros hay un exceso de los mismos, que en definitiva impiden la me

por utilización, en razón directa de las necesidades de los usuarios las entidades obtienen diferentes resultados sobre un mismo tipo de dato. En este aspecto, inside también el retardo de las fuentes de datos que limita la oportunidad para el procedimiento. Si es que anteriormente se mencionaba la necesidad imprescindible de planificar y determinar metas cuantificables, la falta de un sistema de Estadística afecta a la definición y a la toma de decisiones en los diferentes organismos.

Suministros.- Existe una dispersión de compra de materiales y útiles del Gobierno. Si bien es verdad que adscrita al Ministerio de Finanzas funciona la Empresa de Suministro del Estado, no la existencia de muchos artículos requeridos obliga a emitir autorizaciones para la compra de materiales, desfigurándose la finalidad de dicha Institución, cual es la de rectora en la adquisición, estandarización y utilización de los suministros y materiales que se consumen en la administración pública. Los sistemas de contabilidad y ventas por parte de dicha Empresa son absolutas.

El nivel técnico de los funcionarios de la Empresa de Suministros así como los proveedores de las diferentes entidades del sector público es deficiente. La concepción que se tiene del servicio de proveeduría, es la de una bodega y no el punto de apoyo para el mejoramiento del servicio. Por otra parte, la determinación de las respectivas cifras en las partidas presupuestarias, no obedece a una programación seria, determinando el mínimo de stocks, el consumo anual, etc., sino así mismo a un listado improvisadamente presentado, con apreciaciones caprichosas de cada jefe de sección o departamento. En no pocas ocasiones, las partidas de suministros y materiales han sido destinadas a fines alejados de su objetivo. No existe tampoco un control efectivo que evite las irregularidades en la adquisición de dichos suministros.

Contabilidad.- Al hablar del sistema presupuestario, no indico que no había un criterio de programación de los recursos económicos.

Al observar sobre la conducta del gasto, con poquísimas excepciones, se puede afirmar que tampoco existe una contabilidad con un criterio financiero.

La Contraloría General del Estado, interviene en forma posterior

para verificar la legalidad de una salida de dinero. Lo importante como se dijo antes, es la que denominadas auditorías de los Ministerios y demás entidades, determinen la conveniencia o no de un gasto, con anterioridad al apareamiento del compromiso entre el cliente y el Estado. Su fuerza, en algunos casos, a que la sección Contabilidad legalice compromisos, que muchas ocasiones se ha verificado como innecesarios.

El registro de las transferencias, previas a la expedición de órdenes de pago, no se circunscribe sino a la revisión de antecedentes y a la comparación con las disponibilidades con la partida presupuestaria.

De las Auditorías de los Ministerio, deberían nace, no solamente los informes de gastos y saldos, sino directivas para la realización de esos gastos. El trámite que en la actualidad se realiza a partir de la solicitud de fondos hasta la expedición del cheque en las diferentes Pagadurías, tiene como cuarenta pasos y su tardanza oscila entre 15 días o 6 meses. No hay coherencia entre la disponibilidad presupuestaria y la disponibilidad de Caja, lo que determina no pocas veces que un aparente gasto realizado por el Gobierno no se lo haya perfeccionado a través del pago.

Archivos.- El status de las oficinas de archivo es bajo, no ha tomado importancia el hecho de que los documentos guardados en una Institución constituyen las fuentes veraces y únicas, para el desenvolvimiento de la misma; se toma a la unidad de archivo como aquella que em bodega papeles.

La legislación actual que para esta materia existe, en un celo in trascendente, impide la simplificación de los archivos, trayendo como resultado inclusive peligros de orden físico para los locales de la ad ministración pública.

Exige inmediatamente un cambio de sistema de clasificación y archivos de documentos, buscando el ahorro en su administración, su simplificación, su fácil manejo y seguridad.

Informáticas.- No existe un criterio planificado sobre el uso de equipos electrónicos, hay desorientación por parte de algunos funcionarios con respecto a la utilización de máquinas, con un criterio de modernización muchas veces ficticio, se adquieren equipos que están por sobre la verdadera demanda de procesamiento de datos requeridos, ocasionando desperdicio de recursos humanos y financieros.

El diagnóstico sobre necesidades de equipo está radicado en la acuciosidad de los vendedores representantes de las diferentes firmas. Los funcionarios que deben tomar las decisiones desconocen los alcances de un equipo, sin que exista organismo alguno que los asesore para determinar la conveniencia, de acuerdo a las características de la necesidad.

II. MICRO ORGANIZACION.- Aspecto Estructural.- Consecuentes con los aspectos estructurales y funcionales mencionados antes, los diferentes organismos de la administración pública, tiene que reflejar dentro de su organización, niveles, departamentos y unidades acordes con los fines del desarrollo y sus objetivos principales, evitar la práctica absurda de crear primero la estructura para luego incorporarles funciones y tareas.

El Ministro de Estado, debe procurar establecer el campo de la asesoría, el campo de la operación con claridad.

Las unidades provinciales que pertenecen a cada Ministerio, no deberían actuar en forma dispersa, dentro de su jurisdicción, sino que obedecerían a una unidad de operación, que tendrá la obligatoriedad de rendir cuentas al organismo central, mediante una sistematización, información y coordinación.

Dado que los ministerios han crecido, para atender satisfactoriamente al incremento acelerado de la población, tiene que procurarse la aplicación de diferentes programas, pero que conserven su unidad de acción a través del criterio departamentalizado, evitando las interferencias internas que limitan la eficiencia y desprestigian al Organismo.

Aspecto Funcional.- Por las mismas razones del crecimiento del tamaño de los Ministerios y el Sector Público en general, no se puede aceptar la concentración de funciones y atribuciones en el Despacho Ministerial.

Irremediablemente deberá procurarse la delegación de funciones y atribuciones, como medio único de simplificación y oportunidad del servicio.

—Los funcionarios públicos, en su mayoría, a pesar de tener ideas sobre su responsabilidad, no dispone de instrucciones claras y preci-

sas sobre los procedimientos especialmente de trabajo. Habrá de evitarse la suspensión del servicio por la ausencia del funcionario, dando paso a la aplicación de un sistema que puede ser asumido o continuado por el subrogante de turno.

Los manuales y los instructivos, así mismo deberían ser difundidos a la clientela de cada organismo público para facilitarle en sus demandas.

Los intentos de desarrollo y cambio administrativo que deben introducirse en el país, si bien es verdad devienen de las apreciaciones expuestas, no podrían en manera alguna lograrse, si es que actitud mental del funcionario no cambia, pues es ésta la que podrá facilitar la adopción de las medidas conducentes a la aplicación del Plan General de Desarrollo.

C A P I T U L O I V

LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR.

Antecedentes:

Desde el inicio del proceso institucional de Reforma Administrativa en el Ecuador en 1963, se tuvo clara idea de la necesidad de contar con una metodología que permitiese el análisis global de la Administración Pública y de sus problemas, así como con una estrategia que volviera viable la implantación de las distintas medidas que se fuesen poniendo al avanzar los diagnósticos y los estudios correspondientes.

En los trabajos realizados por la Junta de Planificación (1965 a 1970) y por la Escuela de Administración de la Universidad Central en 1965 y por la Secretaría Técnica de Administración, se tomaron en cuenta diversas aportaciones metodológicas que para la revisión de la Administración Pública habían propuesto los organismos especializados de las Naciones Unidas.

El Gobierno del Ecuador quiso también consultar las experiencias que se habían generado en América Latina y por ello apoyó decididamente la creación del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo en 1972. en cuyo seno se analizaron particularmente los procesos reformadores de Venezuela, Perú y México, así como los programas emprendidos por Brasil, Uruguay, Argentina en el ámbito de Reforma Administrativa.

Ecuador adoptó desde un principio la decisión de contar con un diagnóstico global del estado que guardaba la Administración Pública en su conjunto, que le permitiera ubicar los principales problemas y la interrelación que entre ellos existía, a fin de poder establecer prioridades que incidieran en los puntos de mayor importancia y que tuvieran los mayores efectos iniciales en el proceso de reforma.

Desde su primera etapa, la iniciada en 1965, se tomó la determinación de vincular el proceso de Reforma Administrativa al esfuerzo de plani-

ficación del desarrollo económico y social del país. Sin embargo, el resultado del primer diagnóstico global arrojó, como una primera conclusión, la incapacidad del aparato gubernamental para ordenar su trabajo con orientación programática integral, articulada y congruente de las actividades de la administración pública en su conjunto. En consecuencia, quedó clara desde entonces que una de las prioridades del programa de Reforma Administrativa debería consistir precisamente en habilitar al aparato gubernamental para la formulación de planes nacionales, sectoriales y regionales de desarrollo económico y social con arreglo a los cuales se pudiesen programar, en consecuencia, las acciones gubernamentales y buscar que las acciones específicas de reforma administrativa se orientasen en función de los objetivos y metas prioritarias de dichos programas sustantivos.

Sin embargo, en forma paralela se profundizaron los estudios y los diagnósticos en torno a los sistemas comunes de la Administración Pública, tales como la planeación, la programación presupuestal, el ejercicio y control del presupuesto, la contabilidad gubernamental, la información para la planeación y la administración de personal. Se inició asimismo el planteamiento de metodologías y criterios básicos para la simplificación de estructuras y procedimientos y la desconcentración geográfica de la Administración Pública. En el ámbito de la programación sustantiva se dió prioridad al estudio en detalle del sector económico y financiero.

Con los principales resultados de estos diagnósticos más detallados se elaboró en 1967 un documento de recomendaciones, publicado en el Capítulo IV del Plan de Desarrollo.

No se consideró entonces políticamente oportuno emprender medidas de fondo en cuanto a la reestructuración orgánica de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos -acción que generalmente suele tomarse en el momento mismo del cambio de gobierno- y el énfasis de las tareas de reforma se puso entonces en la promoción de los análisis a nivel de cada institución (reformas micro-administrativas), quedando a cargo de la Secretaría Técnica y las Oficinas de Programación de los Ministerios ir configurando -con la participación de los responsables de las distintas áreas y métodos, archivo, informática, adquisiciones, etc.)- lineamientos generales para la conducción armónica de dichas

micro reformas con base en diagnósticos elaborados con un enfoque de sistemas; también continuar los estudios en torno a las reformas de la estructura central del gobierno y sus relaciones con las entidades paraestatales, así como con los niveles estatales y municipales de gobierno.

1.- Estrategias para la Reforma Administrativa.

1.1 Propósitos y alcances de la Reforma Administrativa.

Objetivos.- En cinco objetivos globales se concreta el compromiso que en materia de reforma administrativa adquirió el de los varios gobiernos, incluyendo el actual. A partir de estos cinco objetivos globales se derivan los objetos específicos y las metas que se ha previsto ir alcanzando a lo largo del sexenio.

- 1.- Organizar al gobierno para organizar al país;
- 2.- Adoptar la programación como instrumento fundamental de gobierno;
- 3.- Sistematizar la administración y el desarrollo del personal público del país.
- 4.- Contribuir al fortalecimiento de nuestra organización política.
- 5.- Mejorar la administración de justicia.

Prioridades y etapas.- Durante los dos primeros años de reforma, los cinco objetivos básicos se han ido implantando en etapas convencionalmente establecidas, en el entendido de que no es posible hacerlo todo al mismo tiempo y que algunas acciones requieran de la realización previa de otras.

Los Presidentes de la República han señalado que sólo para efectos convencionales se ha dividido en etapas este proceso permanente y sistemático de reforma, pero que en realidad constituye un continuo que, a partir de la división y diferenciación inicial de las dependencias, pretende finalmente la globalización de todo lo que antes fue dividido o diferenciado con la idea de precisar atribuciones.

La primera etapa, iniciada en enero de 1964, estuvo básicamente orientada a instrumentar las reformas estructurales, en las dependencias directas del Ejecutivo, precisando responsabilidades y eliminando duplicación y traslape de funciones.

La segunda etapa es la "sectorización de las actividades de la administración pública". En ella se asignaron responsabilidades de coordinación a los titulares de las dependencias centrales, en su calidad de "cabezas de sector" y se establecieron instrumentos para integrar sus sectores y facilitar su operación articulada.

Durante esta segunda etapa y a propuesta de los propios coordinadores de los sectores, se han fortalecido, depurado, transformado, fusionado, consolidado y, en algunos casos, liquidado varias entidades que forman la administración pública parastatal, y están en proceso de revisión muchas otras. Así se garantizan también en el ámbito sectorial la eficiencia, la eficacia y la congruencia que se plantea para las entidades del Sector Público.

La tercera etapa que se inició a fines de 1977, se denomina "de cruces intersectoriales" y pretende el "amarre" o coordinación de los esfuerzos de los distintos sectores en relación con las actividades que se ubican en las zonas "de frontera" entre ellos, verdaderas "áreas grises", que son de todos y de nadie y en las que se diluyen las responsabilidades y, en consecuencia, las acciones.

Para "reflexionar conjuntamente sobre problemas que son comunes (a todos o a diversos sectores)", se han convocado reuniones de Gabinete en pleno y se han establecido los Gabinetes Económico, Agropecuario y de Salud y las Comisiones de Precios, de Salarios, así como otros grupos interinstitucionales de programación participativa.

La cuarta etapa ha estado implícita y está orientada a simplificar los procedimientos que implican trato directo con el público, así como a garantizar una atención adecuada y diligente por parte de los servidores públicos a quienes asisten a las oficinas gubernamentales a ejercer un derecho o a cumplir una obligación, planteando problemas y sugiriendo soluciones, por medio de dos modalidades: una, a través de las asociaciones de profesionales, de las cámaras, de las confederaciones, los colegios, los grupos organizados del país, que plantean sus recomendaciones para la reforma de los trámites con los que están relacionados de manera directa. Otra, por todos los ciudadanos que así lo desean, a título individual, que podrán plantear sus quejas y formular sus recomendaciones en los módulos de orientación, información y quejas que existen en todas las oficinas gubernamentales.

Sin embargo, de nada servirá la reforma a las estructuras y a los procedimientos, si no cambiaran también las actitudes y aptitudes de los seres humanos, de los funcionarios y empleados en cargados de instrumentarlas, de convertirlas en servicios a la ciudadanía.

Por lo tanto, la quinta etapa de reforma persigue que el gobierno cuente con un sistema de administración y de desarrollo del personal que, al mismo tiempo que incentive el desempeño honesto y eficiente en el ejercicio de sus funciones, garantice también los derechos de los trabajadores.

1.2 Principales Políticas para conducir la Reforma:

- 1.- La Reforma Administrativa no se produce en el vacío; forma parte de un proceso global de Reforma Social que incluye las reformas: política, económica, fiscal, incluso la Reforma Administrativa.
- 2.- La Reforma Administrativa no es eficientista, sino que se orienta a los propósitos del desarrollo económico y social.
- 3.- La Reforma Administrativa debe estar estrechamente vinculada a la programación económica y social, ya que pretende hacer de la administración pública un mejor instrumento para formular, ejecutar y evaluar los planes gubernamentales.
- 4.- La Reforma Administrativa constituye en sí misma un proceso programado y evaluado. Cuenta con un marco global y programas presupuestarios anuales.
- 5.- La Reforma Administrativa es un proceso institucional, constante y renovado de modernización y mejoramiento. Para ello, cuenta con los órganos y mecanismos necesarios.
- 6.- La Reforma Administrativa es participativa y recurre a la consulta y opinión, no sólo de quienes puedan resultar afectados, sino de quienes han hecho del estudio de la administración su vocación fundamental, y a la consulta sistemática y regular de la opinión pública en general.
- 7.- La reforma administrativa debe basarse en una metodología general

que se integra con un modelo de administración, de manera que evita los cambios meramente formales y aislados.

- 8.- Mediante el apoyo político sostenido, el consenso ciudadano, las técnicas, los recursos y el tiempo, la estrategia de la Reforma Administrativa no sólo se busca reducir las resistencias sino cambiar radicalmente la cultura administrativa para que sea más humanista y democrática.
- 9.- La Reforma Administrativa tiene por norma no afectar los derechos legítimamente adquiridos.

1.3 Programas de Reforma Administrativa:

Con base en los cinco objetivos globales, el Programa de Reforma Administrativa, podría desglosarse en 15 programas específicos:

- | | |
|---------------|---|
| PROGRAMA I | Reformas a la estructura de organización y funcionamiento de la Administración Pública. |
| PROGRAMA II | Reformas a las bases jurídicas de la Administración Pública. |
| PROGRAMA III | Reformas a los sistemas de planeación, programación y presupuesto. |
| PROGRAMA IV | Reformas al sistema de financiamiento. |
| PROGRAMA V | Reformas al sistema de contabilidad gubernamental. |
| PROGRAMA VI | Reformas a los Sistemas de información, estadística y archivos. |
| PROGRAMA VII | Reformas al sistema de informática. |
| PROGRAMA VIII | Reformas al sistema de evaluación. |
| PROGRAMA IX | Reformas al sistema de orientación, información y quejas. |
| PROGRAMA X | Reformas a los sistemas de recursos materiales. |
| PROGRAMA XI | Reformas a los sistemas de administración y desarrollo del personal público. |
| PROGRAMA XII | Reformas administrativas para el fortalecimiento del pacto Andino. |
| PROGRAMA XIII | Reformas administrativas de apoyo a la organización de |

los poderes Legislativo y Judicial y en coordinación con el Ejecutivo.

PROGRAMA XIV Reformas a la Administración de Justicia.

PROGRAMA XV Comunicación social de la Reforma Administrativa y reformas al sistema de comunicación social de la administración pública.

2. Metodología para la Reforma Administrativa:

2.1 Enfoques metodológicos para el análisis de la Administración Pública.

Se consideró la Administración Pública como un sistema, que a su vez opera como un subsistema del sistema político el que, a su vez, es un subsistema del sistema social en su conjunto. Todos ellos se ordenaron formalmente de acuerdo a la Constitución, por lo cual el marco jurídico resulta fundamental ya que es el que otorga legalidad y legitimidad a los órganos, funciones y actos del sistema administrativo. Ello no significa, sin embargo, caer en la disfunción legalista, que ha llevado a confundir en ocasiones la solución formal del Derecho con su instrumentación práctica.

Las áreas básicas que se han señalado convencionalmente para programar la reforma administrativa son:

- 1) Los Sistemas Sustantivos.
(Sector Agropecuario, Industrial, etc.)
- 2) Los Sistemas Objetivos.
(Planeación, Programación, Presupuestación, Estadística, Control y Evaluación)
- 3) El Sistema de Administración y Desarrollo de los Recursos Humanos

Cada una de ellas se analiza a tres niveles: el macroadministrativo o de conjunto, el mesoadministrativo o de coordinación sectorial; y, el microadministrativo, o interno de cada institución por separado. (Ver Gráfico 1)

GRAFICO N° 1

AREAS Y NIVELES DE REFORMA ADMINISTRATIVA

AREAS NIVELES	1	2	3
1 REFORMA MACRO ADMINISTRATIVA (GLOBAL)	1.1	2.1	3.1
2 REFORMA MESO ADMINISTRATIVA (SECTORIAL)	1.2	2.2	3.2
3 REFORMA MICRO ADMINISTRATIVA (INSTITUCIONAL)	1.3	2.3	3.3

2.2 Metodologías para la programación e instrumentación del cambio.

La reforma administrativa se concibe en Ecuador como uno de los medios más importantes para acceder al modelo de país que queremos ser en los próximos años y para lo que se requiere, entre otras cosas, abrir nuevos cauces a la participación de la población en la formulación de planes y políticas gubernamentales y adecuar o mejorar los instrumentos de ejecución de dichas decisiones, simplificar las estructuras y los procedimientos administrativos, a fin de volver más sencilla y transparente para la población en su conjunto la acción del Estado.

Por ello la planificación e instrumentación del desarrollo administrativo están estrechamente vinculados a la estrategia del desarrollo nacional.

Precisamente uno de los principales obstáculos tradicionales a la buena marcha de una administración moderna, era la adscripción de las funciones de programación, presupuestación, información para la planeación y evaluación en dependencias diferentes, lo cual ocasionaba complicaciones y falta de coordinación. Uno de los principales logros de la Reforma Administrativa ha sido la integración de estas funciones en la Secretaría de Programación y Presupuesto encargada de elaborar el marco global de congruencia al que pueden integrarse los programas específicos de Reforma Administrativa.

Desde 1977, cada dependencia programa sus propias acciones y al final del año hace una autoevaluación de sus programas sustantivos y de sus reformas administrativas ante el Presidente, quien acostumbra invitar a los Ministros a sesión de Gabinete para analizar y plantear en términos globales sus apreciaciones sobre los avances y los problemas genéricos de la Administración Pública durante el período examinado.

También a partir de 1978 se inició la elaboración de un Programa Presupuestado Anual de Reforma Administrativa, que contiene los proyectos de reforma de todos los sectores y se integra al Presupuesto de Egresos.

En Ecuador no se ha buscado justificar la reforma administrativa en aras de un mero ahorro de recursos en abstracto, sino de la eficiencia, eficacia y congruencia de los programas gubernamentales. Ello implica, desde luego, el incremento global de la productividad del sector público y la disminución de oportunidades a la posible corrupción administrativa, de modo tal que se facilita una mejor distribución de los recursos con que cuenta el gobierno para cumplir los objetivos nacionales de desarrollo y las demandas de justicia social de la población.

C A P I T U L O V

L A B U R O C R A C I A

La hostilidad instintiva hacia la Burocracia.- En el lenguaje cotidiano, la palabra burocracia tiene una connotación claramente peyorativa. Burocracia se identifica con exigencia de requisitos inútiles, con procedimientos lentos y rutinarios, con retrasos en la previsión o en la resolución de los problemas, con pérdidas de tiempo en las ventanillas y antedespachos. Al mismo tiempo, la burocracia evoca la idea de un poder oscuro e inasequible que se diluye en una larga serie de escalones jerárquicos y de órganos de competencias concurrentes, todos ellos apenas entrevistos a través de reglamentos impenetrables. Consciente o inconscientemente, la burocracia se considera sinónimo de poder ineficiente y no legitimado y constituye una buena cabeza de turco en la crítica de gran parte de los males sociales. No es extraño por ello que Alfred Sauvy inicie su obra de divulgación diciendo que la mención de esta palabra, como la del pecado ante el curita clásico, despierta en el ciudadano la respuesta automática "estoy en contra".

El carácter instintivo e irracional de esta actitud, tan unánimemente compartida, se ve claro en cuanto que la oposición a la burocracia aparece con frecuencia en flagrante contradicción con otros objetivos simultáneamente expresados por quienes la adoptan. Un líder socialista puede defender en un párrafo de su discurso la urgente necesidad de nacionalizar la banca y la gran industria y en el párrafo siguiente anatematizar el crecimiento de la burocracia. Constantemente aparecen en los órganos de opinión pública de todos los países peticiones de los ciudadanos que exhortan a los Gobiernos a aumentar el número de escuelas, a establecer nuevos servicios asistenciales, a controlar más eficazmente los precios, a resolver más rápidamente todos los asuntos ¡y a disminuir el número de funcionarios!. El que pase desapercibida esta evidente contradicción entre la exigencia de nuevas o más amplias misiones y el repudio de la organización o los medios humanos necesarios para su cumplimiento, sólo puede explicarse porque, en el

lenguaje usual, la burocracia y lo burocrático no son conceptos operativos, sino una especie de tabú mágico que polariza el miedo a algo desconocido.

La ambigüedad del término en las Ciencias Sociales.- En el ámbito de las Ciencias Sociales, el término burocracia y sus derivados son usados por los cultivadores de la Ciencia Política, la Economía, el Derecho, la Sociología, la Psicología o la Teoría de la Organización de forma muy imprecisa para referirse, a menudo simultáneamente, a realidades muy diferentes. Por burocracia se entiende a veces toda gran organización, sea política, eclesiástica, militar, sindical, industrial o de cualquier otra clase; otras veces se aplica a toda organización política gubernamental (estatal o local), sea cualquiera su tamaño; otras, en fin, sólo a las organizaciones que presenten determinadas características, bien en el sentido claramente definido de modelo ideal de "racionalidad", bien como paradigma mejor o peor descrito de ineficiencia, de centralismo, de despersonalización o de otros elementos socialmente "disfuncionales".

Con frecuencia el término burocracia se refiere no a la organización como tal, sino al grupo humano que forman todos o parte de los individuos que encarnan la organización. Pero, en este sentido, su contenido puede ser aún más equívoco. La burocracia -el conjunto de burócratas- puede referirse a todo el personal de las grandes organizaciones públicas o privadas que realiza trabajos no manuales, los llamados "trabajadores de cuello blanco"; o sólo al personal "administrativo", vago concepto que suele delimitarse negligentemente por referencia a los no menos imprecisos de "obreros", "técnicos" y "directivos"; también, en clara contradicción con los dos significados precedentes, se identifica la burocracia con los directivos y técnicos superiores, los managers que detentan efectivamente el poder social y cuya existencia permite clasificar a los ciudadanos en dos clases fundamentales de "organizadores" y "organizados". El concepto de burocracia como grupo social se restringe a veces para designar a todo o parte del personal de la Administración Pública; bien a todos los empleados públicos, bien a los que tienen la permanencia que da lugar a la peculiar condición jurídica de "funcionario de carrera", bien a los funcionarios que realizan las tareas más repetitivas de la tramitación administrativa, o bien a los funcionarios de élite que

ocupan los puestos superiores de la jerarquía o que potencialmente están vocados a ocuparlos.

Paralelamente, el adjetivo burocrático refleja toda la ambigüedad derivada de la pluralidad de significados con que se utiliza la palabra burocracia. Lo "burocrático" puede identificarse con las características de cualquier gran organización o con las de la organización estatal; puede entenderse como sinónimo de racionalidad o de ineficiencia, como modelo de conducta a que debe ajustarse un determinado grupo o como observación sobre la manera en que realmente se comporta dicho grupo, como comportamiento típico de los altos dirigentes de las organizaciones públicas y privadas o como forma característica de actuar de los funcionarios de los escalones inferiores de la organización estatal.

Todos estos significados aparecen íntimamente mezclados, creando repetidas confusiones o contradicciones en las que incurrirán incluso los autores más conocidos. Así, en un libro de Isaac Deutscher. "Las raíces de la burocracia", que está circulando con gran profusión entre los estudiantes universitarios, se encuentran, en la misma página, una alusión a los millones de obreros y campesinos que han entrado a formar parte de la burocracia rusa en las últimas décadas -identificando al burócrata con empleado del Estado- y una caracterización de la burocracia como grupo "managerial", concepto que sólo tiene sentido si aceptamos que implícitamente se ha restringido la calificación de burócrata al pequeño grupo de personas que ocupan los puestos claves de la maquinaria estatal soviética. El mismo Max Weber no define nunca que entienda por burocracia, y aunque utiliza generalmente el término en el sentido universalmente conocido "tipo ideal de organización", lo emplea también, en ocasiones, con un significado más amplio y general como equivale a gran organización. Y sociólogos de gran relieve, como Merton, Blau o Crozier han contribuido, sin duda, a la ambigüedad existente, al aplicar a la burocracia en general las conclusiones críticas obtenidas en sus investigaciones acerca de la racionalidad o la eficiencia del modelo específico de burocracia descrito como tipo ideal por Weber.

La confusión originada por el uso indiscriminado del término en sentidos tan diferentes enturbia todas las discusiones en torno a los

problemas de la burocracia en el mundo moderno. Se han escrito multitud de páginas sobre la inevitabilidad o la desaparición de la burocracia, sobre el enfrentamiento o la complementariedad de burocracia y democracia, sobre la compatibilidad e incompatibilidad entre burocracia y revolución, sobre la burocracia como motor del progreso o como factor de retraso social. Con frecuencia las posiciones, aisladamente irreprochables, llegan a resultados opuestos por basarse en conceptos de la burocracia radicalmente distintos y no son, por lo tanto, comparables. Así, el considerar que la complejidad de la organización social moderna exige el desarrollo de las grandes organizaciones o que la igualdad de oportunidades en una sociedad de bienestar hace necesario un papel cada vez más preponderante del Estado en la vida social, lleva a aceptar como inevitable el crecimiento de la burocracia en los dos sentidos expresados, pero no quiere decir de ningún modo que estas grandes organizaciones estatales o privadas hayan de seguir inevitablemente el modelo weberiano u otro similar. Cuando Alvin Toffler se refiere a la próxima desaparición de la burocracia y a su sustitución por una "adhocracia", como nueva forma de organización social, está pronosticando en realidad que las organizaciones del futuro dejarán de ajustarse al modelo descrito por Max Weber. Y la desaparición de la burocracia en este sentido resulta perfectamente compatible con el inevitable crecimiento de la burocracia a que antes aludíamos.

La burocracia del futuro es un problema abierto.- Al nivel de discusión política, el rechazo de la burocracia es unánime. Para los que defienden concepciones individualistas, el crecimiento de la burocracia es sinónimo de avance del socialismo. Supone la sustitución de la libertad de empresa por el control gubernamental y de los derechos individuales por la arbitrariedad administrativa: constituye, por tanto, una seria amenaza para la "democracia". A su vez, para las corrientes de signo socialista, la burocracia es el instrumento más eficaz de la clase burguesa que, a través de la manipulación sistemática, consigue la integración adaptativa de los desfavorecidos esterilizando la posibilidad de una transformación revolucionaria. O bien, tras el triunfo de una revolución, la "nueva clase" que se apropia el poder social y coarta o desvía en su propio provecho el impulso creador del pueblo, impidiendo la realización de la "verdadera democracia".

Este universal rechazo de la burocracia es tanto más sorprendente cuanto que nuestra época se caracteriza por una burocratización creciente de la sociedad, El análisis desapasionado de las características y tendencias del mundo actual parece indicarnos que el crecimiento de las grandes organizaciones en general, y específicamente el de las Administraciones Públicas, constituyen factores ligados indisolublemente al desarrollo económico y al progreso social. Y los estudios de prospectiva hechos por futurólogos que emplean métodos dispares coinciden en asegurar que este crecimiento se acelerará aún más en el inmediato futuro. En este sentido parece, pues, bastante irrelevante el rechazar "la burocracia"-entendida como la gran organización o como organización pública- en base a declamaciones ideológicas, sean éstas fundadas en la idealización de tipos más primitivos de organización social ya superados o en la imaginación no menos idealizada de futuros paraísos. Si el progreso social exige o potencia el crecimiento de las grandes organizaciones, cada vez se incorporará a éstas un número mayor de personas. Será cada vez más rara la figura del hombre que es su propio patrón, y la situación normal la de trabajar en grandes empresas industriales, agrícolas, o comerciales, en hospitales, universidades, iglesias, sindicatos, partidos políticos, cooperativas u organismos gubernamentales. El hombre será cada vez más "hombre de la organización" -para utilizar la expresión de William Whyte- y, en consecuencia, habrá de plantearse la necesidad de acomodar su modo de vida a este hecho inescapable, así como la de construir las organizaciones del futuro a la medida de sus necesidades. Y a medida que crezca la importancia de la Administración Pública será también mayor el porcentaje de hombres que se integran en la organización administrativa pública, y mayor la necesidad de definir una condición de funcionario adecuada a las nuevas exigencias sociales.

El crecimiento de la burocracia se ha identificado generalmente con visiones catastróficas del futuro, bien sea envueltas en el optimismo trivial y anestésico del "mundo feliz", en el condicionamiento aséptico de Skinner o en las más aterradoras visiones de Orwell o de Kafka. Sin embargo, aunque los peligros de deshumanización tan bien ilustrados por esas dramatizaciones futuristas existen potencialmente en todo desarrollo de la organización, no tenemos por qué aceptar que la sociedad haya de responder fatalmente a lo que los

estudiantes contestatarios americanos han dado en llamarla "teodicea de 1984". Ese mismo desarrollo de la organización lleva también implícitas enormes posibilidades de signo positivo, como son las perspectivas de potenciación de la libertad a través de la planificación subrayadas por Manherin, o las más amplias posibilidades de cooperación de que habla Chester Barnard, por aludir sólo a dos posturas conocidas. El que la gran organización y, por lo tanto, la vida social en su conjunto evoluciones en una u otra dirección, es algo que está en manos del hombre de hoy, y que precisamente constituye uno de los mayores retos que nuestra época le plantea.

Nada hay, en efecto, ni en el análisis de la sociedad actual ni en las tendencias que se dibujan hacia el futuro, que nos induzca a considerar como inevitable una burocratización de la sociedad en el sentido de que las grandes organizaciones o la específica organización del Estado hayan de responder a un "modelo burocrático" definido. Es lástima que las conclusiones de Weber se hayan utilizado casi exclusivamente para atacar la existencia de la gran organización o la legitimidad de una organización estatal muy desarrollada y se hayan explotado muy poco en cambio las posibilidades que ofrecen para establecer criterios diferentes de estructura y funcionamiento en las grandes organizaciones.

Necesidad de una desmitificación.- Parece evidente que, desde muchos puntos de vista, se hace necesaria una saludable desmitificación del término burocracia. Tanto más cuanto que, paradójicamente, el calificativo burocrático se utiliza con gran frecuencia en los intentos a la moda de desmitificación de los elementos esenciales de la estructura y la dinámica de la sociedad. Para conseguir esta desmitificación resulta indispensable atraer la atención del hombre de nuestros días a la contemplación serena de sus relaciones con el fenómeno burocrático en el que vive inserto, a fin de que se haga consciente del significado real que en su vida tienen estas relaciones, al margen de prejuicios irracionales y de interpretaciones parciales fundadas en posiciones preconcebidas de carácter ideológico. Gran parte de estos prejuicios e interpretaciones tienen su origen, sin duda en el desconocimiento de datos esenciales. En torno a la burocracia son mucho más abundantes los ensayos de carácter más o menos filosófico que los estudios de la realidad concreta. Se habla mucho, por ejemplo, de la

amenaza de las grandes organizaciones para la libertad individual y poco de los indicadores que nos permitan evaluar su papel efectivo en la evolución social; mucho de la "ideología de los funcionarios" y muy poco de su estratificación y estructura interna, de su origen social, de su peso real en la determinación de la política, o de la influencia de los sistemas de selección y las condiciones de trabajo en la composición, competencia profesional y mentalidad del grupo funcionarial.

En Ecuador concretamente, el desconocimiento a que aludimos es particularmente acusado. Contribuyen a él sin duda el escaso desarrollo y fiabilidad de las estadísticas y el tardío desarrollo de las técnicas de investigación social y de los conocimientos de Sociología y Ciencia Política en un sentido moderno. Y probablemente, aún más que ello, la escasa sensibilización de nuestro país para los problemas de organización, quizá como fruto de muchos lustros de educación en una mentalidad dogmática y formalista. Todo ello nos inclina a polarizarnos en grandes discusiones de carácter abstracto sobre fines y valores y a descuidar los aspectos instrumentales que, en definitiva, condicionan las decisiones y conforman la dinámica social.

El desconocimiento de la realidad como base de los mitos burocráticos.— En nuestro país los estudios sobre las grandes organizaciones son casi inexistentes y las afirmaciones que circunstancialmente se hacen sobre su papel en los diferentes aspectos de la vida política, económica y social, sobre su estructura y funcionamiento, las características y problemas de su personal o la extracción y mentalidad de sus dirigentes, suelen ser bienintencionadas intuiciones no comprobadas empíricamente, cuando no simple traducción de comprensiones originalmente referidas a otros países. En lo que se refiere a la Administración Pública, ha existido desde hace tiempo una mayor atención. Políticos, economistas, juristas, historiadores o ensayistas han participado con diverso acierto y profundidad— en la discusión de muchos de sus aspectos. Sin embargo, estamos aún muy lejos de tener un conocimiento de la Administración que nos permita enfocar adecuadamente los problemas que nos plantea su actividad en la sociedad actual. El estudio de la Administración ha sido en general poco riguroso. Puede decirse que, hasta muy recientemente, sólo se había planteado con pro-

fundidad en el ámbito del Derecho Administrativo, cuya perspectiva, aún extremadamente valiosa resulta limitada por su propia naturaleza y sólo nos proporciona una visión incompleta y estática de la problemática administrativa.

Quizá como mejor se aprecia esta insuficiencia de nuestro conocimiento es cuando tratamos de examinar con un poco de atención el elemento humano que encarna la organización administrativa, la burocracia pública como el grupo social. Parece superfluo insistir en que, desde una perspectiva sociológica, la Administración "es" el grupo de hombres que en cada momento integran y dan vida a la estructura formal administrativa. Que la acción de la Administración es, en definitiva, la actividad de cientos de miles de personas que deciden, preparan, aconsejan o ejecutan acciones de la más variada naturaleza.

Y que las actividades cotidianas de estas personas tienen una importancia señalada en la conformación de la vida social en general, es decir en el modo efectivo e importante de la vida individual de cada uno de nosotros. Resulta asombroso, sin embargo, comprobar lo poco que sabemos realmente de estas personas. La mayor parte de las ideas que el ciudadano común tiene sobre el personal de la Administración giran aún en torno de la imagen del funcionario, forjada por la literatura costumbrista del siglo XIX, a la que se añaden quizá los matices peyorativos que se derivan de las discusiones abstractas sobre "la burocracia". Por ello, los juicios y actividades emitidas sobre los problemas que se relacionan con el personal público adolecen generalmente de una gran irrealidad y llevan con frecuencia a contradicciones sorprendentes. El reclamar simultáneamente el aumento de los servicios y la disminución del número de funcionarios a que aludíamos al principio no es más que una de las contradicciones más comunes; podría citarse mil ejemplos más o menos chocantes.

Al nivel de conversación de café o de polémica periodística, estas contradicciones tienen a veces un aire pintoresco que las hace divertidas. Así cuando vemos que el mismo periódico que consideraba a la inamovilidad de los catedráticos una causa fundamental del anquilosamiento de la Universidad defiende pocos meses después la necesidad de hacer inamovibles a los adjuntos. O cuando la misma persona que habla

en tono despectivo de "los funcionarios" muestra una administración bobalicona por "los diplomáticos", "los catedráticos", los letrados del CONADE" o cualquier otro grupo individualizado de funcionarios. O cuando se defiende al mismo tiempo la igualdad en el acceso al empleo público y la consolidación como funcionarios de carrera de los contratados sin publicidad ni pruebas selectivas. Pero este aspecto divertido desaparece al comprobar que estas concepciones contradictorias latentes en la sociedad son las que están configurando realmente nuestra función pública. No es sólo -por seguir con los ejemplos anteriores- que la paradójica defensa periodística de los adjuntos tuviere su eco pronto en la creación legal de un nuevo cuerpo. Es también y ello tiene repercusiones mucho más profundas, que una Ley "general" de funcionarios consagrados al fraccionamiento de la regulación de la función pública en una multitud de reglamentos de cuerpos diferentes, respondiendo así a la misma idea popular de consideración separada de los diversos grupos de funcionarios. Y el que un sistema de oposiciones superformalistas coexista con el hecho de que la mayoría de los funcionarios públicos no hayan ingresado por oposición libre es, sin duda, consecuencia de la misma ambigüedad de la actitud hacia los interinos que late en las actitudes populares. Cuando leemos en la reseña de un trabajo sobre la burocracia ecuatoriana que se ignora el número de funcionarios o que son desconocidas las retribuciones reales de los mismos, tales cosas no pasan de parecernos una muestra más de la improvisación o de la pícarasca criolla.

B I B L I O G R A F I A

- DERECHO CONSTITUCIONAL, Borja Rodrigo, 1.964.- Ecuador.
- PLANIFICACION (Hacia la Planificación del Desarrollo), Santos Eduardo, pag. 35.- Ecuador.
- ADMINISTRACION FUNCIONAL, Pág. 13, 1.974.- México.
- PONENCIAS DE LATINOAMERICA AL XVI CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS, Alvarado Vicente, 1.974, México. Pág. 119-135-201
- EMPRESAS ESTATALES EN AMERICA LATINA (CLADEA), pag. 17, 1.978, Venezuela.
- LAS INSTITUCIONES Y LA ADMINISTRACION DE LA REAL AUDIENCIA DE QUITO, Pareja Díez Canseco Alfredo, pag. 173, 1.975, Quito.
- ADMINISTRACION PUBLICA, Simon Herbert, Universidad de Puerto Rico, 1.962.
- MANUAL DE ADMINISTRACION PUBLICA, JUNAPLA, 1.978, Quito.
- INTRODUCCION A LA ADMINISTRACION PUBLICA. Muños Amato Pedro, pag. 240, 1.958, México.
- METODOS DE DESARROLLO ORGANIZACIONAL (FORDYCE), pag. 123, Bogotá.
- DERECHO ADMINISTRATIVO, Fraga Gavino, pag. 1-90, México.
- DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, Borja y Borja Ramiro, (todos los tomos), 1.979, Quito.
- ADMINISTRACION PUBLICA, Dimak, pag. 121, 1.973, México.
- APLICACION GENERAL DE LA TEORIA DE SISTEMAS EN LA ADMINISTRACION ECUATORIANA, Pérez Hugo, (CICAP), 1974, Stgo.-Chile.
- ESTUDIOS SOBRE BUROCRACIA, Gutiérrez Reñón Alberto, pag. 1-26, 1.974, Madrid-España.
- CONSTITUCION VIGENTE.
- PLAN DE DESARROLLO VIGENTE.
- REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA (Grupo de Desarrollo Administrativo), Quito.
- LA BUROCRACIA, Nieto García Alejandro, pag. 25-285-467-471, Inst. de Estudios Políticos, Madrid-España.
- CONFERENCIAS DICTADAS POR EL AUTOR.
- TEXTO DE CATEDRA.
- VARIAS REVISTAS ESPECIALIZADAS.

AUTORIZACION DE PUBLICACION

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de este Trabajo, de su bibliografía y anexos, como artículo de la Revista o como artículo para lectura recomendada.

Quito, a 22 de Septiembre de 1.981



FIRMA DEL CURSANTE

LCDO.ADM.PUB. VICENTE ALVARADO V.
NOMBRE DEL CURSANTE