



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

La noción de servicio público en el derecho chileno, español y francés

Formación de una noción jurídica (1850-1950)

Flavio Quezada Rodríguez



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement- NoComercial – SenseObraDerivada 4.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento - NoComercial – SinObraDerivada 4.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0. Spain License.**



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política
Línea de Investigación: Derecho Administrativo

**La noción de servicio público en el derecho chileno,
español y francés
Formación de una noción jurídica (1850-1950)**

Flavio Quezada Rodríguez

**Directora y tutora:
Dra. Elisenda Malaret García**

Barcelona, 2022

RESUMEN: La presente tesis aborda la formación de la noción jurídica de servicio público en el Derecho administrativo de Chile, España y Francia, en una perspectiva histórica y comparada. La explicación más difundida plantea que el centro de producción intelectual habría sido Francia y que, posteriormente, las doctrinas y teorías del servicio público son recepcionadas en España y Chile. Este enfoque se denomina “difusionista” y es cuestionado radicalmente, i. e. en su alcance, supuestos y consecuencias.

Esta investigación sostiene que la respuesta difusionista es falsa pues oculta aspectos importantes, como el espacio jurídico transnacional en el cual se formó la noción, como las particularidades de cada caso. En efecto, ni Francia fue completamente original, ni España o Chile meros receptores. Existieron circulaciones en diversas direcciones entre los tres Derechos estudiados.

Para desarrollar la explicación esta tesis se divide en tres capítulos que corresponden a los tres principales pasos en el análisis del problema. En un primer momento, se elaboran herramientas metodológicas para afrontar el estudio de este fenómeno (capítulo primero); luego, se desarrolla el contexto socio-jurídico de la configuración de la noción de servicio público en el Derecho administrativo (capítulo segundo); y, finalmente, se explica el proceso de delimitación doctrinal de la noción jurídica (capítulo tercero). En las conclusiones se entrega una síntesis de los resultados de esta investigación y se destacan aristas que podrían justificar nuevos trabajos.

RESUM: La present tesis aborda la formació de la noció jurídica de servei públic en el dret administratiu de Xilè, Espanya i França, des d'una perspectiva històrica comparada. L'explicació més difundida, planteja que en el centre de la producció intel·lectual hauria estat França, i que, posteriorment, les doctrines i teories del servei públic són recepcionades a Espanya i Xilè. Aquest enfoc es denomina “difusionista” i es qüestionat, i.e. en el seu abast, supostos i conseqüències.

Aquesta investigació sosté que la resposta difusionista es falsa, doncs oculta aspectes importants, com l'espai jurídic transnacional en el qual es va formar la noció, així com les particularitats de cada cas. En efecte, ni França va ser totalment original, ni Espanya o Xilè simples receptors. Existiren circulacions en diverses direccions entre els tres drets estudiats.

Per desenvolupar l'explicació, aquesta tesis es divideix en tres capítols que corresponen a les tres principals passes en l'anàlisi del problema. En un primer moment s'elaboren eines metodològiques per afrontar l'estudi d'aquest fenomen (capítol primer); després, es desenvolupa el context socio-jurídic de la configuració de la noció de servei públic en el Dret administratiu (capítol segon); i, finalment, s'explica el procés de delimitació doctrinal de la noció jurídica (capítol tercer). En les conclusions s'entrega una síntesi dels resultats d'aquesta investigació i es destaquen aristes que podrien justificar nous treballs.

ABSTRACT: This thesis addresses how the legal notion of public service was shaped in the administrative law of Chile, Spain and France. It does so from a comparative legal history perspective. The widespread explanation suggests that the centre of intellectual production would have been France; therefore, Spain and Chile subsequently received the French doctrines and theories of public service. This approach is called "diffusionist" and is radically questioned, i.e. in its scope, assumptions and consequences.

This research argues that the diffusionist response is false as it hides crucial aspects, such as the transnational legal space in which the notion was configured, besides the particularities of each case. Indeed, neither France was entirely original nor Spain or Chile mere addressees. In the three legal systems examined, there was a continuous circulation of ideas, texts and jurists.

For developing the explanation, this thesis is divided into three chapters corresponding to the steps in analysing the problem. Firstly, methodological tools are elaborated to undertake the study (chapter one); then, the socio-legal context for the configuration of the notion of public service in administrative law is developed (chapter two); finally, the process of doctrinal delimitation of the legal notion is explained (chapter three). Conclusions provide a synthesis of the results of this research and highlight elements that could justify further research.

ÍNDICE

	Pág.
1.- INTRODUCCIÓN	9
2.- CAPÍTULO PRIMERO. Metodología para el estudio histórico-comparado de la noción de servicio público en el Derecho administrativo	22
2.1.- Enfoques para el estudio del Derecho administrativo	26
a. Enfoque interno, doctrina o técnica jurídica	30
b. Enfoque externo o ciencia jurídica	32
2.2.- El Derecho administrativo como práctica discursiva en un campo jurídico: integración de enfoques	34
a. El campo jurídico y el Derecho administrativo	35
b. Emergencias y mutaciones en las construcciones doctrinales del Derecho administrativo	40
2.3.- La historia comparada de los conceptos y nociones del Derecho administrativo	48
a. Espacios jurídicos transnacionales, globalizaciones jurídicas y juristas viajeros	49
b. Conceptos jurídicos, nociones jurídicas y controversias doctrinales. Intertextualidad y <i>tracing</i> de textos	56
3.- CAPÍTULO SEGUNDO. El contexto sociojurídico de la formación de la noción de servicio público	70
3.1.- Cambio social, circulación de ideas y socialización del Derecho	79
a. La cuestión social y la crisis del liberalismo	80
b. Una transnacional socialización del Derecho	95
3.2.- El tiempo de los grandes arquitectos del Derecho administrativo	121
a. El servicio público como teoría del Estado	131
b. El Derecho administrativo del servicio público	167
3.3.- Construcción dogmática de la noción de servicio público	191
a. Lugar dogmático del servicio público en el Derecho administrativo	192

b. La proyección doctrinal de la noción: escuelas y rupturas	213
4.- CAPÍTULO TERCERO. Delimitación doctrinal de la noción jurídica de servicio público	222
4.1.- Francia: de la crisis a la unidad	226
a. El mito del <i>arrêt</i> Blanco	228
b. Louis Rolland y la unidad de la noción de servicio público	239
4.2.- España: la restricción propiamente española de la noción de servicio público	248
a. La generación de la Revista de Administración Pública	252
b. La mitificación de la noción de fomento y una nueva noción de servicio público	260
4.3.- Chile: Servicios públicos para el desarrollo	292
a. De la “cuestión” social al nacionalismo desarrollista y tecnocrático	293
b. El servicio público en los continuadores de Valentín Letelier y la irrupción de las instituciones semi-fiscales	303
5.- CONCLUSIONES	328
6.- BIBLIOGRAFÍA	336

INTRODUCCIÓN

1. “Los juristas que trabajan con leyes cuyos orígenes desconocen, así como las aplicaciones que se han hecho de ellas, las manipulaciones que han sufrido, están destinados a trabajar con una fachada, a quedarse en el exterior, a no entender”¹. En efecto, para comprender el Derecho administrativo se debe asumir que “...está ligado a un particular contexto histórico”²; puesto que solo así es posible entenderlo y no quedarse solo con la “fachada” que constituye el texto de Derecho positivo.

2. La expresión “servicio público” ha vivido un proceso muy complejo hasta convertirse en un capítulo de manuales de Derecho administrativo o en un tema de monografías técnicas de la misma disciplina. Este proceso tampoco se ha detenido y en la actualidad se plantean nuevos problemas que impactan en su comprensión y expresión en la realidad social³.

3. Aquel proceso está ligado a su respectivo contexto social, lo cual no significa que el Derecho administrativo de una determinada sociedad no tenga importantes relaciones con otros. En cualquier biblioteca especializada se pueden consultar obras jurídicas de distintas latitudes; internet permite acceder a un número exponencialmente creciente de artículos de los más variados orígenes e inspiraciones; del mismo modo, no es inusual que en los encuentros académicos de administrativistas asistan expertos de otros países o que las administraciones públicas tengan relaciones más o menos directas con organizaciones internacionales o de otros estados. En suma, el carácter situado del Derecho administrativo no obsta a que, a la vez, sea también un fenómeno con rasgos o expresiones internacionales, globales y transnacionales.

¹ Sabino CASSESE y Luisa TORCHIA, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, il Mulino, Boloña, 2014, p. 88.

² Sabino CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro*, Global Law Press, Sevilla, 2014, p. 25.

³ Así, por ejemplo: Lucie CLUZEL-MÉTAYER, Catherine PRÉBISSY-SCHNALL y Arnaud SÉE, *La transformation numérique du service public: une nouvelle crise?*, mare & martin, París, 2021. Henri BOUILLON, *Le droit administratif à l'ère de la gouvernance. Les idées politiques du droit administratif*, mare & martin, París, 2021.

4. Esta complejidad impone, para abordar una investigación en esta disciplina y en este tema, una adecuada delimitación del problema, a fin de que sea factible realizarla y, por lo mismo, sea capaz de aportar conocimiento nuevo. De este modo, se procederá, en primer lugar, a plantear el problema y luego a precisar sus contornos, delimitándolo con mayor precisión (delimitación positiva y negativa).

5. **El problema de la investigación**⁴. En esta tesis se intenta responder el siguiente problema: **¿cómo se formó la noción jurídica de servicio público en el Derecho administrativo de Chile, España y Francia?** Esto es, el proceso mediante el cual la expresión “servicio público” deviene en una noción a la cual los juristas-administrativistas le atribuyen efectos institucionalizados que operan en la realidad social, esto es, su construcción y delimitación como noción propiamente jurídica⁵.

6. Como se sigue de lo anterior, se trata únicamente del proceso de formación y no de cada una de sus mutaciones o transformaciones. En rigor, se trata de identificar el momento de emergencia en las construcciones teóricas y técnicas de quienes se dedican a una específica disciplina: el Derecho administrativo.

7. **Delimitación positiva.** El problema antes planteado debe precisarse y justificarse espacial y temporalmente. Respecto a lo primero, se abordarán únicamente tres casos: el Derecho chileno, el español y el francés (delimitación espacial). En lo que concierne a lo segundo, se abordará solo el proceso de formación de la noción de servicio público, lo cual se circunscribe -aproximadamente- a un siglo, esto es desde de la década de los 50 del siglo

⁴ Sobre la construcción de un problema jurídico: José Reinaldo DE LIMA LOPES, “Regla y compás, o metodología para un trabajo jurídico sensato”, en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 41-67.

⁵ Precisar su aspecto propiamente jurídico es importante, puesto que este problema también puede plantearse en otros campos disciplinares. Así, por ejemplo: Olivier DARD, “Les économistes et le service public, d’une guerre à l’autre”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 119-131. Lucette LE VAN-LEMESLE, “Cauwès et Colson, le juriste et l’ingénieur: une ou deux conceptions du service public?”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 75-87. Evidentemente, esto no significa que no existan importantes relaciones entre el contexto social y de otras disciplinas con el campo jurídico, tal como se explica en el capítulo metodológico de esta tesis. Se trata únicamente -en este momento- de un ejercicio de delimitación/precisión del problema que se pretende abordar y desarrollar.

XIX y la misma década del siglo XX (delimitación temporal). Aunque cada una de estas decisiones tiene un elemento no explicitable racionalmente o arbitrario -lo que pareciera ser irreductible-, se entregarán razones que permitan justificarlas. Tanto por rigor metodológico, como por honestidad intelectual, con la finalidad de permitir su juzgamiento racional.

8. Delimitación negativa. También es necesario advertir al lector lo que no se abordará. Los límites de un problema no están configurados únicamente por lo que se decide abarcar, sino también por lo explícitamente excluido. Por cierto, la exclusión no implica que no existan referencias o exploraciones fronterizas, incluso ajenas, del tema desarrollado; sino que no constituyen un objetivo explícito y necesario para el éxito de la investigación.

9. Así, en primer lugar, se debe precisar que no se abordará el proceso de formación en cada país en el cual el servicio público ocupa un rol dogmático relevante, sino únicamente en tres: Chile, España y Francia. Tampoco se trata de desarrollar una historia del Derecho administrativo de cada uno de esos casos, sino solo contextualizar en ella la formación de la noción de servicio público.

10. No se aspira a explicar toda la historia de dicha noción en cada uno de los casos estudiados, sino un momento (o evento) preciso: su formación. Una investigación que abordara toda esa historia, en cada sociedad, justificaría, a lo menos, tres tesis distintas.

11. Nótese también que se aborda el servicio público (en singular) y no los servicios públicos (en plural). Esto es, no se investiga el fenómeno de la agencia colectiva para la satisfacción de necesidades públicas; lo que, por cierto, podría remontarse al surgimiento mismo de la civilización⁶.

12. En el desarrollo de esta tesis se profundiza, en algunos casos con cierto detalle, en la obra de algunos juristas que se han identificado -justificadamente- como especialmente

⁶ Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, 6ª edición, PUF, París, 2019, pp. 49-50. Didier BLANC, “Les naissances du droit public, Pour une généalogie en forme de trilogie”, *Revue du Droit Public*, núm. 6, 2017, pp. 1561-1579 (pp. 1566-1567).

relevantes. Sin embargo, no se abordará en profundidad a cada uno de ellos, sino en lo que sea necesario para responder el problema planteado.

13. Por otro lado, no debe perderse de vista de que se trata de un trabajo de Derecho comparado, en perspectiva histórica, por cierto. De este modo, para hacer posible la comparación jurídica debe renunciarse a ciertos enfoques o desarrollos necesarios si se tratara exclusivamente de una reflexión de Derecho extranjero o Derecho propio. En suma, seguramente un especialista en alguno de los casos estudiados puede identificar ausencias o superficialidades, las cuales podrían explicarse por el objetivo de desarrollar una reflexión en la cual cada uno de dichos casos se intenta situar en una posición teórica y metodológica destinada a la comparación entre sí.

14. Delimitación espacial⁷. Una explicación difundida con bastante éxito, tanto que hasta podría considerarse un lugar común disciplinar, afirma que la noción de servicio público se origina en el Derecho administrativo francés y, posteriormente, es copiada, exportada/importada o recepcionada por diversos ordenamientos jurídicos, entre ellos, el español y el chileno. En suma, se plantea que el proceso de formación habría tenido un centro: Francia, desde el cual se habría difundido (unidireccionalmente) hacia diversos países⁸. Este

⁷ Se siguen criterios en: Ran HIRSCHL, “The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53, 2005, pp. 125-155.

⁸ Respecto a la recepción en Chile de la teorización francesa: Juan Carlos FERRADA BÓRQUEZ, “La calificación de una actividad de ‘servicio público’ en el Derecho administrativo chileno”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 27-49 (p. 32). Fabián HUEPE ARTIGAS, “La mutación de la noción de servicio público de lo orgánico a lo funcional y sus consecuencias”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 65-87. Alejandro VERGARA BLANCO, “El actual concepto de servicio público en sentido funcional y su conexión con la responsabilidad y las sanciones administrativas”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 107-119. Enrique RAJEVIC MOSLER, “De Duguit al Derecho regulatorio: la mutación del servicio público en Chile”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 89-106. Rosa Fernanda GÓMEZ GONZÁLEZ, “Principios que informan la actividad de servicio público”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 183-205.

Respecto a la recepción en España de la construcción francesa: Joaquín TORNOS MAS, “El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016, pp. 193-211 (p. 194). Íñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *Regulación*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 89. Ángel J.

discurso se denominará visión o perspectiva difusionista⁹ y parte de su efectividad se basa en su coherencia con la auto-representación en el campo jurídico sobre la construcción de su respectivo Derecho administrativo; en efecto, mientras la sociedad chilena se percibe como un “crisol” de influencias extranjeras múltiples¹⁰, el caso español se entiende como un “receptor”¹¹ y el francés se ve como “el centro de producción intelectual”¹².

15. De lo anterior se sigue la importancia de ahondar en el caso francés, tanto para explicar y rastrear los orígenes de la perspectiva difusionista, como para corroborar o no la efectividad de la atribuida originalidad. En efecto, parece ineludible iniciar un viaje retrospectivo hacia quienes son reconocidos como los clásicos del Derecho administrativo francés, los cuales fueron tempranamente traducidos y que llevan circulando en el mundo un siglo, aproximadamente. En cierto sentido, su huella está presente -explícita o implícitamente- en todo trabajo que aborde un problema en esta disciplina.

16. El caso español, por su parte, se justifica tanto para cuestionar la visión difusionista, como por la relevancia que ocupa en un espacio jurídico mayor: el mundo hispanohablante. En efecto, resulta relativamente aceptado, en las representaciones sobre el origen de la noción de servicio público, la visión difusionista, esto es, de España como receptor. Por otro lado, ese rol se complementaría con otro como difusor o “puente”, sea como traductor o síntesis de “lo europeo” hacia el mundo latinoamericano, lo cual, por cierto, incluye a Chile.

GÓMEZ MONTORO y Fernando SIMÓN YARZA, “La influencia del Derecho extranjero en el Derecho público español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 106, 2016, pp. 73-118 (p. 99). Ricardo RIVERO ORTEGA, *Derecho administrativo económico*, 4ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 178.

Respecto al carácter “derivado” del caso español: B. Guy PETERS, *Administrative Traditions. Understanding the Roots of Contemporary Administrative Behavior*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 49 y 54-74.

⁹ Esta denominación se toma desde los recientes desarrollos de la historia comparada del Derecho que se explican en el primer capítulo.

¹⁰ Jorge BARAONA GONZÁLEZ, “La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 35, 2010, pp. 427-448 (p. 429).

¹¹ Andrés BOIX-PALOP, “Spanish Administrative Traditions in the Context of European Common Principles”, en Matthias RUFFERT (ed.), *Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions*, Europa Law Publishing, Groningen, 2013, pp. 83-99 (pp. 86-87).

¹² Jacques PETIT y Pierre-Laurent FRIER, *Droit Administratif*, 15ª edición, LGDJ, París, 2021, p. 256. Jacques CHEVALLIER, *Le service public*, 10ª edición, PUF, París, 2015, p. 3. Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, 21ª edición, LGDJ, París, 2015, p. 23-24.

17. Profundizar en el caso chileno tiene un doble valor, puesto que la visión difusionista se encuentra reforzada tanto por representarse como receptor de doctrinas francesas, como españolas. Es decir, así como en esta materia España reconoce a Francia como centro de producción intelectual, Chile ve a ambos países en el mismo rol¹³.

18. De este modo, esta investigación trata tanto del estudio de Derecho extranjero o foráneo, como de Derecho comparado¹⁴; de hecho, la posibilidad misma de la comparación para identificar y trabajar el problema del “trasplante jurídico”¹⁵ supone, como primer paso, la comprensión de la foraneidad, para, en un segundo momento, emprender la reflexión comparativa. Como consecuencia de lo anterior, esta tesis supuso aproximarse a dos Derechos extranjeros (el francés y el español), para luego centrar la mirada al Derecho propio (el chileno). Por cierto, este proceso no fue segmentado, sino dinámico, es decir, se trató de un ir y venir -durante cuatro años- desde lo ajeno a lo propio y viceversa. Con el tiempo, lo ajeno deviene en algo propio, mientras que lo propio deja verse de la misma manera pues ha incorporado lo ajeno.

19. Por otro lado, dado que el Derecho administrativo es “un fenómeno esencialmente social”¹⁶, si se le quiere estudiar en tanto Derecho extranjero con fines comparativos resulta ineludible conocer la sociedad que lo produce; esto es, su cultura, costumbres, historia, economía, campo universitario, librerías, bibliotecas, etc. En palabras de Pierre Legrand, “[l]a buena ejecución de una aproximación comparativa [...] implica un esencial trabajo de terreno (¡no, la consulta de bibliotecas no es suficiente para elaborar una comparación experta!)”¹⁷.

¹³ Juan Carlos FERRADA BÓRQUEZ, “La calificación de una actividad de ‘servicio público’ en el Derecho administrativo chileno”, Op. Cit.

¹⁴ Marie-Claire PONTTHOREAU, “Droits étrangers et droit comparé: des champs scientifiques autonomes?”, *Revue internationale de droit compare*, núm. 67 (2), 2015, pp. 299-315.

¹⁵ Marie-Claire PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2º edición, Economica, París, 2021, pp. 154-187. Pierre LEGRAND, “The Impossibility of Legal Transplants”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, núm. 4 (2), 1997, pp. 111-124.

¹⁶ Sabino CASSESE y Luisa TORCHIA, *Diritto amministrativo*, Op. Cit., p. 35.

¹⁷ Pierre LEGRAND, “Comparer”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 48 (2), 1996, pp. 279-318 (p. 295).

20. En razón de lo anterior, la inmersión resulta ineludible, antes que como enriquecimiento de la reflexión, como una verdadera exigencia epistemológica¹⁸. En esta investigación, se desarrolló respecto de ambos Derechos extranjeros¹⁹.

21. **Delimitación temporal.** La identificación de la formación de la noción impone, como corolario, una delimitación temporal que permita excluir momentos de mutaciones profundas y que significarían otras investigaciones de una envergadura considerable. En otros términos, se requiere una delimitación temporal positiva y otra de índole negativa.

22. **Delimitación temporal positiva.** El proceso que se estudia se desarrolló, en lo medular, durante un siglo que abarca, aproximadamente, entre 1850 y 1950. Evidentemente, existen fenómenos previos y posteriores que resultan ineludibles, para explicar o ahondar en lo investigado, por lo cual, como toda delimitación temporal, debe ser matizada; pero, antes que todo, no debe entenderse necesariamente en términos lineales²⁰. Con todo, el período escogido tiene la utilidad de concentrar los esfuerzos de reflexión y de trabajo de fuentes y, de ese modo, permitir una lectura con una profundidad difícilmente alcanzable para intervalos mayores.

23. **Delimitación temporal negativa.** Excluir desde 1950 hasta la actualidad se justifica, también, en la necesidad de hacer viable este trabajo, puesto que luego del período estudiado, la noción de servicio público vive importantes transformaciones o mutaciones por fenómenos

¹⁸ Marie-Claire PONTTHOREAU, “«Global Constitutionalism», un discours doctrinal homogénéisant. L’apport du comparatisme critique”, Jus Politicum, núm. 19, 2018, pp. 105-134 (p. 127).

¹⁹ En efecto, se realizó una estancia de investigación en el Institut Maurice Hauriou de la Université de Toulouse I Capitole, y se participó en diversas actividades académicas en universidades francesas. Todo lo anterior, mientras se residía de forma permanente en España, desarrollaba la investigación en la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona y asistía a diversas actividades académicas españolas. Por otro lado, el interés por el tema de esta tesis surgió mientras se desarrolló el Master 2 Droit Public Fondamental en la Université de Bordeaux el año inmediatamente anterior al inicio de esta investigación. Por último, debe también explicitarse que la formación jurídica inicial se realizó en Chile. En suma, la inmersión en los países de cuyo Derecho se estudió como fenómeno foráneo fue realizada por una cantidad de años suficientes como para permitir una comprensión relativamente adecuada del problema abordado y su contexto.

²⁰ En atención a su particular complejidad. En razón de lo mismo, en el transcurso de la tesis se realizan retrospecciones como proyecciones a hechos históricos ajenos al intervalo temporal señalado. Josep FONTANA, L’ofici d’historiador, Arcàdia, Barcelona, 2018, pp. 31-54. Respecto a la no linealidad de la historia del Derecho administrativo, aunque aplicado a un caso nacional: Joanna BELL, The Anatomy of Administrative Law, Hart Publishing, Oxford, 2020, pp. 58-63.

muy complejos que abarcan todo el Derecho administrativo. En efecto, proceder así permite no solo concentrarse en la formación de la noción, sino también excluir el problema de su constitucionalización, como los tiempos de privatizaciones y liberalizaciones, y, respecto a los casos de España y Francia, su europeización (i. e. la influencia del Derecho de la Unión Europea).

24. Metodología. Para realizar este trabajo de reconstrucción histórica y comparada se requieren herramientas metodológicas adecuadas, puesto que no se trata de una construcción conceptual o nocional de índole dogmática sobre el Derecho actualmente vigente, sino el estudio de elaboraciones teóricas y doctrinales cuyo inicio aconteció hace un siglo y medio, aproximadamente. Aquellas herramientas deben ser construidas antes de iniciar el recorrido de la investigación. En razón de la delimitación del problema de investigación, la metodología aplicada será la historia comparada del Derecho: su construcción *ad-hoc* se realiza en el primer capítulo.

25. Resultados preliminares. Por otro lado, esta investigación se realizó -desde una perspectiva temporal- de forma progresiva, esto es, se avanzaban perspectivas y temas que luego eran testeados en espacios académicos pertinentes, con el objeto de revenir sobre las intuiciones y reflexiones iniciales con nuevas ideas y visiones críticas que pudiesen mejorar las aproximaciones iniciales. De este modo, se participó en diversas instancias universitarias -jornadas, seminarios- y se publicaron en medios de difusión académica que exigen revisión de pares. La presente tesis parte desde una revisión (auto)crítica de esos resultados preliminares.

26. Respecto a la construcción de la metodología, los primeros resultados fueron publicados en la Revista de Derecho Público: Teoría y Método, en el trabajo titulado “Una aproximación crítica a la comparación de Derechos administrativos”²¹. Los avances sobre las

²¹ Flavio QUEZADA, “Una aproximación crítica a la comparación de Derechos administrativos”, Revista de Derecho Público: Teoría y Método, núm. 2, 2020, pp. 7-34. Del trabajo metodológico también se publicó: Eduardo CHIA y Flavio QUEZADA, “Estudio preliminar: desnudando discursos en el Derecho comparado”, en Günter FRANKENBERG y Marie-Claire PONTTHOREAU, Crítica del Derecho (público) comparado, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 13-44. Dicha obra fue editada, compilada y traducida por los autores del estudio preliminar.

relaciones entre el Derecho administrativo francés y el español se publicaron en la Revista de Administración Pública, con el título “Origen de la noción de servicio público en el Derecho francés y su recepción en el Derecho español. Un enfoque crítico”²². Respecto al caso chileno, se publicó un capítulo en un libro, el cual se tituló “La política del absurdo. La supuesta incompatibilidad de la ‘Teoría del servicio público’ con el ‘Derecho público chileno’”²³; y, por último, también se avanzó un artículo que exploró sus vínculos con el medio español: “Espacios jurídicos transnacionales en la formación del Derecho administrativo: Adolfo Posada y Valentín Letelier”²⁴.

27. Las reflexiones en aquellas publicaciones son la base de esta tesis, pero ello no significa que sus ideas no hayan sido revisitadas; al contrario, varias fueron profundizadas o matizadas, y los resultados de ese ejercicio se exponen en este trabajo. Por cierto, como en toda investigación, cada arista, cada tema, cada enfoque abría más y más caminos, por lo cual fue necesario un permanente ejercicio de (auto)limitación.

28. Por lo mismo, este trabajo no pretende ser la resolución definitiva o final de un problema, sino más bien una síntesis fundada y plausible -disciplinariamente aceptable- en un momento de pausa luego de cuatro años de trabajo, capaz de alumbrar zonas oscuras de la investigación jurídica actual. Con todo, los resultados que se presentan en esta ocasión no habrían sido posibles sin haber procedido de ese modo.

29. Objetivos. El objetivo general de esta investigación es explicar el proceso de formación de la noción de servicio público, en clave histórica y comparada, en el Derecho administrativo de Chile, España y Francia. Para estos efectos, resulta necesario alcanzar un conjunto de objetivos específicos.

²² Flavio QUEZADA, “Origen de la noción de servicio público en el Derecho francés y su recepción en el Derecho español. Un enfoque crítico”, Revista de Administración Pública, núm. 216, 2021, pp. 141-168.

²³ Flavio QUEZADA, “La política del absurdo. La supuesta incompatibilidad de la ‘Teoría del servicio público’ con el ‘Derecho público chileno’”, en Viviana PONCE DE LEÓN SOLÍS y Pablo SOTO DELGADO, El Tribunal Constitucional frente al proceso constituyente. Ensayos críticos sobre su jurisprudencia y sus prácticas, Thomson Reuters, Santiago, 2021, pp. 213-234.

²⁴ Flavio QUEZADA, “Espacios jurídicos transnacionales en la formación del Derecho administrativo: Adolfo Posada y Valentín Letelier”, Revista de Derecho Público: Teoría y Método, núm. 5, 2022, pp. 143-176.

30. En primer lugar, se deben construir las herramientas metodológicas que permitan afrontar una comparación de este tipo en perspectiva histórica. En otros términos, a las dificultades (teóricas, metodológicas y propiamente epistemológicas) propias de la comparación jurídica, se adicionan aquellas del estudio histórico del fenómeno jurídico; lo cual, además, debe realizarse de forma integrativa, es decir, la construcción metodológica debe elaborarse de manera que ambas perspectivas -comparativa e histórica- se integren coherentemente.

31. En segundo lugar, es necesario identificar el preciso momento de emergencia de la noción en cada uno de los casos estudiados. Esta tarea requiere un especial esfuerzo de contextualización, a fin de identificar el paso de la expresión “servicio público” desde el lenguaje corriente al jurídico.

32. Por último, en tercer lugar, se requiere identificar el proceso de decantación doctrinal de la noción, esto es, su construcción propiamente técnica-jurídica. Este momento sucesivo a la emergencia consiste en un desplazamiento discursivo de la expresión desde su ingreso a las construcciones de los juristas hasta la atribución precisa de efectos jurídicos institucionalizados. En otras palabras, el proceso en el cual deviene una noción jurídica propiamente tal.

33. Estructura. El problema abordado se desarrolla en tres capítulos. Cada uno de ellos abordará un objetivo específico de los antes expuestos; a su vez, se dividen en tres secciones con dos subsecciones cada una.

34. El primer capítulo se titula: “Metodología para el estudio histórico-comparado de la noción de servicio público en el Derecho administrativo”. En su primera sección se distinguen dos enfoques presentes en el debate disciplinar (el enfoque interno o técnica jurídica y el enfoque externo o ciencia jurídica); posteriormente, se intenta exponer los vínculos y relaciones que existen entre ellos, gracias al concepto de campo jurídico y el

análisis del discurso; para, finalmente, desde las bases anteriores, elaborar instrumentos de comprensión de la historia de las nociones jurídicas en perspectiva comparada.

35. El segundo capítulo se titula “El contexto sociojurídico de la formación de la noción de servicio público”. En él se aborda el proceso que explica la emergencia de la noción en las construcciones teóricas y doctrinales de los juristas. El esfuerzo de contextualización se hace en clave transnacional e histórica, pero sin soslayar las particularidades de cada caso. Como se verá, en este capítulo prima un punto de vista externo de la práctica jurídica, para abordar los principales elementos contextuales que explican la emergencia jurídica de la noción.

36. El tercer y último capítulo se titula “Delimitación doctrinal de la noción jurídica de servicio público”. En este momento se desarrolla el proceso a través del cual se decanta la específica noción jurídica de servicio público en cada uno de los casos. A diferencia del capítulo anterior, para adoptar una profundidad aceptable, cada sección aborda el Derecho de cada uno de los casos seleccionados y adopta un enfoque temático que cuestiona el discurso difusionista. A diferencia del segundo capítulo, el análisis, aunque no soslaya los elementos contextuales pertinentes para cada caso, se centra más en un punto de vista interno de la práctica jurídica, esto es, en los debates técnico-jurídicos.

37. Precisiones formales. En el castellano no se distingue, como en el inglés, entre “Law” y “right(s)”; por lo que se ocupa la misma palabra para hacer referencia al derecho subjetivo como al derecho objetivo y la disciplina que los estudia. Con el solo objetivo de introducir en este trabajo la diferenciación, se utiliza la expresión “Derecho” (con mayúscula) para hacer referencia a los dos últimos; mientras que “derecho” (con minúscula) para referirse a lo primero.

38. En esta tesis las fuentes disponibles en idiomas distintos al castellano han sido traducidas por el autor de este trabajo, a menos que se siga lo contrario de la referencia bibliográfica respectiva. Se han mantenido algunas expresiones en su lengua original cuando

son difíciles de traducir, porque al hacerlo se pierde parte de su sentido y siempre que no obste a la comprensión de los argumentos desarrollados.

39. Agradecimientos. La presente investigación no habría podido desarrollarse sin el apoyo de varias personas e instituciones. En primer lugar, debo agradecer a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo de la República de Chile, que a través del Programa “Becas Chile”, financió íntegramente la presente investigación en el marco de la convocatoria de estudios de doctorado en el extranjero de 2018 (CONICYT PFCHA/DOCTORADO BECAS CHILE/2018 – 72190220).

40. En segundo lugar, debo agradecer a la sección de Derecho administrativo del Departamento de Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Financiero y Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Su seminario permanente constituyó una cantera muy valiosa de ideas nuevas y de reflexión crítica sobre los avances preliminares de esta investigación. Asimismo, al seminario de análisis de jurisprudencia chilena organizado por profesores de la Universidad de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Universidad Adolfo Ibáñez. Del mismo modo, el Seminario de Teoría y Método del Derecho Público (STEM) como el “Seminario de Investigación en Derecho Administrativo”, de la Universidad Autónoma de Madrid, fueron espacios de aprendizaje especialmente valiosos para esta investigación. Ninguna reflexión es completamente individual, solo es posible gracias a una sociedad que permite a un individuo situarse en esa posición y, en especial, a los vínculos humanos con quienes se comparte o compartió una curiosidad intelectual similar.

41. También debo agradecer a investigadores que generosamente compartieron conmigo fuentes, análisis críticos o consejos valiosos. A pesar del riesgo de dejar injustamente a alguien fuera, no puedo no mencionar especialmente a Francisco Agüero, Eduardo Chia, Carolina Cerda-Guzmán, Juan Carlos Ferrada, René Larroucau, Marie-Claire Ponthoreau, Francisco Rodríguez, Mathieu Touzeil-Divina, José Miguel Valdivia, Esteban Vargas y Francisco Zúñiga.

42. No puedo evitar sentidas palabras de agradecimiento para la directora y tutora de esta investigación, la doctora Elisenda Malaret García. Su generosidad primero me causó cierto impacto y mucha gratitud; luego un permanente desafío de estar a la altura de quien conoce tan a fondo los temas que me interesan. Espero haberlo logrado. Sin el rigor intelectual que impuso a cada uno de nuestros encuentros de trabajo, ningún aspecto positivo de esta investigación habría sido posible.

43. Finalmente, agradezco a mis amigos y amigas, que hicieron estos años de viajes y cambios -físicos e intelectuales- fueran menos difíciles y más alegres. Asimismo, a mi familia, sin cuyo permanente apoyo no sería quien soy, en especial, por la paciencia de soportar mis largas ausencias, que incluyen momentos existencialmente importantes. Por ello, estaré siempre agradecido de la generosidad de comprender, valorar y facilitar mi vocación, que tempranamente supieron identificar, antes incluso que me diera cuenta de ello.

CAPÍTULO PRIMERO

Metodología para el estudio histórico-comparado de la noción de servicio público en el Derecho administrativo

“...l’État se donne à voir et se fait entendre -et ce faisant, il se constitue- dans ce Grand Théâtre qu’est le droit administratif”²⁵.

Jacques Caillosse.

44. El objetivo de este capítulo es desarrollar una guía o marco metodológico que permita abordar el tema de esta investigación; esto es, el estudio de la formación de la noción de servicio público en el Derecho administrativo de tres casos: Chile, España y Francia. Tal como se sigue, resulta necesario adoptar una perspectiva tanto comparada como histórica: no una y, luego, la otra, sino ambas a la vez. En razón de lo mismo, si bien se abordarán temas teóricos del Derecho, en general, y del Derecho administrativo, en particular, la finalidad es limitada: elaborar herramientas metodológicas que, con coherencia teórica, permitan afrontar esta tesis con una rigurosidad aceptable²⁶.

45. La visión dominante en este tema sugiere que la noción de servicio público fue elaborada por el Derecho francés, la cual luego habría sido importada por el Derecho español y el Derecho chileno. Ello supone que la noción habría operado como un “trasplante” jurídico que se difundió e instauró con éxito. De este modo, para explicar qué significa o cuál es el alcance de la noción de servicio público en España o Chile resultaría ineludible, al menos, alguna referencia a su origen francés. Así, podría incluso afirmarse, que la noción de servicio

²⁵ Jacques CAILLOSSE, *L’État du droit administratif*, LGDJ, París, 2017, p. 37.

²⁶ Respecto al debate metodológico en la comparación jurídica: Béatrice JALUZOT, “Methodologie du droit comparé: bilan et prospective”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 57 (1), 2005, pp. 29-48. Jaakko HUSA, “Methodology of comparative law today: from paradoxes to flexibility?”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 58 (4), 2006, pp. 1095-1117. Hiram CHODOSH, “Comparing Comparisons: In Search of Methodology”, *Iowa Law Review*, núm. 84, 1999, pp. 1025-1131. Thierry RAMBAUD, *Introduction au droit comparé*, Les grandes traditions juridiques dans le monde, Presses Universitaires de France, París, 2017.

público puede ser un ejemplo de la convergencia del Derecho administrativo en el contexto de la globalización jurídica. Sin embargo, el problema no es así de sencillo y, como se demostrará, desde una aproximación que se sirva de los desarrollos recientes del Derecho comparado y la historiografía jurídica, es posible cuestionar dicha explicación.

46. La globalización, en efecto, ha impactado en el estudio de la juridicidad²⁷. En los últimos años ha crecido de forma importante el número de publicaciones sobre el Derecho global y el Derecho transnacional. Así da cuenta, por ejemplo, la última edición de una obra ineludible en esta materia²⁸. Aquello se explicaría, entre otros factores, porque se trataría de un fenómeno novedoso que estaría transformando el Derecho, el Estado y la interdependencia social de una forma que pondría en duda los supuestos modernos desde los cuales fueron construidos. De hecho, se habla de un Derecho y Estado “post-modernos”, y de profundas transformaciones del Derecho administrativo²⁹.

²⁷ Richard OUELLET, “-C’est une révolte. -Non, sire. C’est une révolution. Tentative de métaphore sur la transition paradigmatique du droit”, *Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, núm. 205, 1999, pp. 205-223.

²⁸ Jean-Bernard AUBY, *La globalisation, le droit et l’État*, 3ª edición, LGDJ, París, 2020.

²⁹ Jacques CHEVALLIER, *L’État post-moderne*, LGDJ, París, 2017. Alain SUPLOT, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, París, 2015. Jacques CHEVALLIER, “Vers un droit post-moderne? Les transformations de la regulation juridique”, *Revue du droit public*, núm. 3, 1998, pp. 659-690.

Respecto a las discusiones recientes sobre derecho administrativo global: Benedict KINGSBURY, Nico KRISCH y Richard STEWART, “The Emergence of Global Administrative Law”, *Law and Contemporary Problems*, núm. 68, 2005, pp. 15-61. Aunque los mismos autores lo insinúan, estos discursos jurídicos son marcadamente sesgados por visiones occidentales de los centros de poder mundial, y dependen de la posibilidad de justificar cierta convergencia de derechos. Otro artículo, coincidente con el anterior, y de ineludible consulta: Sabino CASSESE, “Administrative Law without the State”, *International Law and Politics*, núm. 37, 2005, pp. 663-694. Sabino CASSESE, *La Globalización Jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2006. Sabino CASSESE, “Crisis y transformaciones del Derecho administrativo”, *Documentación Administrativa*, núms. 250-251, 1998, pp. 215-225. Una interesante crítica a estos discursos, evidenciando su carencia de legitimidad, de lo cual podría sospecharse su intento de naturalización del actual orden mundial en: Ming-Sung KUO, “Taming Governance with Legality? Critical Reflections Upon Global Administrative Law as Small-C Global Constitutionalism”, *International Law and Politics*, núm. 44, 2011, pp. 55-102. También en perspectiva crítica: Mercè DARNACULLETA, “El Derecho Administrativo Global. ¿Un nuevo concepto clave del derecho administrativo?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 199, 2016, pp. 11-50. Héctor IGLESIAS SEVILLANO, “La defensa de la Constitución ante el Derecho administrativo global como categoría sistemática”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 205, 2020, pp. 157-199.

Respecto al problema del derecho administrativo transnacional: Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Las caras del Derecho administrativo transnacional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 218, 2022, pp. 101-122. Angelos GERONTAS, “Deterritorialization in Administrative Law: Exploring Transnational Administrative Decisions”, *Columbia Journal of European Law*, núm. 19 (3), 2013, pp. 432-467. Jorge AGUDO, “La superación del paradigma territorial y sus efectos en el derecho administrativo. Bases normativas del derecho administrativo transnacional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 103, 2018, pp. 155-190. Flavio QUEZADA

47. Una de las características más relevantes de este proceso sería el explosivo aumento y profundización de la interconexión entre las sociedades a escala global³⁰. Una expresión directa de aquello sería una mayor circulación de textos jurídicos y doctrinas, lo cual no solo impondría una mayor relevancia, teórica y práctica, de la comparación jurídica, sino que también promovería ciertas tendencias homogeneizadoras en los ordenamientos jurídicos nacionales³¹. Dicha circulación acontecería en espacios que no se limitan a las fronteras de los estados, sino que serían genuinamente transnacionales. Así, existiría una “globalización del Derecho administrativo”³², lo cual impondría el desafío de una “profunda apreciación de la diversidad histórica de las tradiciones legales nacionales”³³. Una expresión de este fenómeno en el Derecho administrativo sería el surgimiento “indiscutible de una suerte de patrimonio común internacional de Derecho administrativo”³⁴, esto es, “un cierto número de principios y modelos tienden a devenir la base común de los Derechos administrativos”³⁵ que enriquecen, completan o reorientan las construcciones nacionales³⁶. El tiempo de los

RODRÍGUEZ, “Espacios jurídicos transnacionales en la formación del Derecho administrativo: Adolfo Posada y Valentín Letelier”, Op. Cit., p. 144.

³⁰ Jean-Bernard AUBY, Op. Cit., p. 15-45.

³¹ Eduardo CHIA, “Globalización y transferencias constitucionales. Consideraciones sobre potenciales implicancias en el proceso constituyente chileno”, Revista de Derecho Político, núm. 113, 2022, pp. 273-310.

³² Francesca BIGNAMI, “Comparative administrative law”, en Mauro BUSSANI y Ugo MATTEI (ed.), The Cambridge Companion to Comparative Law, Cambridge University Press, New York, 2012, pp. 145-169 (p. 168). Oriol MIR PUIGPELAT, Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 63.

³³ Francesca BIGNAMI, Op. Cit., p. 169.

³⁴ Jean-Bernard AUBY, Op. Cit., 205.

³⁵ Idem.

³⁶ Ibid., p. 206. En el caso de países europeos, como España y Francia, y en el contexto de la integración en el seno de la Unión, la convergencia sería mayor debido a una doble similitud: en sus condiciones de vida y en las tareas que asumen sus administraciones públicas (Jürgen SCHWARZE, “The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States”, European Public Law, núm. 4 (2), 1998, pp. 191-210 (p. 209)). El Derecho público, en general, y administrativo, en particular, se estaría europeizando (Thorsten SIEGEL, Europeización del Derecho público. Marco de condiciones y puntos de interacción entre el Derecho europeo y le Derecho (administrativo) nacional, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 49-58. Armin VON BOGDANDY, “Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane”, en Sabino CASSESE, Pierangelo SCHIERA y Armin VON BOGDANDY, Lo Stato e il suo diritto, Il Mulino, Bolonia, 2013, pp. 97-136). Se trataría de una “aproximación definitiva” de sus sistemas administrativos, lo cual se percibiría en principios como la proporcionalidad, la protección de las “expectativas legítimas”, la obligación de motivación de las decisiones administrativas y en los conceptos del Derecho administrativo (Jürgen SCHWARZE, “The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States”, Op. Cit., pp. 193-203). Sería también un fenómeno mayor, en el contexto de una convergencia también constitucional, y que permitiría proyectar un Derecho Público Europeo Común (Jürgen SCHWARZE, “Towards a Common European Public Law”,

“desarrollos paralelos”³⁷ habría terminado. En este contexto, se señala que el “*public service*” no sería una excepción³⁸, de manera que podría, incluso, plantearse la idea de una ecuación de convergencia del tipo “*service public* = servicio público = *public utilities* = *servizio pubblico* = servicio de interés general”.

48. Sin embargo, la globalización jurídica es un fenómeno plural, muy complejo y difuso; de manera que es necesario adoptar distintos enfoques para una mejor comprensión³⁹. No basta contentarse con una sola interpretación, es necesario, al menos, desarrollar un enfoque crítico⁴⁰. La tesis de la convergencia previamente expuesta puede estar identificando un fenómeno existente y constatable, pero exagerando rasgos como la homogenización; esto es, es necesario cuestionarse seriamente si la convergencia es realmente profunda y las divergencias superficiales o, a la inversa, la convergencia es más bien superficial (¿meramente nominal?) y las diferencias profundas⁴¹. Incluso, no puede soslayarse la hipótesis que la convergencia misma sea una ilusión -interesada- y no un fenómeno real⁴².

49. En estos temas, los supuestos teóricos y metodológicos no son inocuos en la configuración de lo que se pretende estudiar, cuestión en la que coinciden tanto la discusión

European Public Law, núm. 1 (2), 1995, p. 227-239). De hecho, existiría un núcleo común cristalizado de convergencia que constituiría un Derecho Administrativo Europeo, lo cual, se matiza, no obstaría a las particularidades nacionales pues aquella convergencia no sería total, sino parcial (Giacinto DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un'introduzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 233-236; Jürgen SCHWARZE, “Enlargement, the European Constitution, and Administrative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 53, 2004, pp. 969-984 (p. 970-972)).

³⁷ Sabino CASSESE, “La formazione e lo sviluppo dello stato amministrativo in Europa”, en Sabino CASSESE, Pierangelo SCHIERA y Armin VON BOGDANDY, *Lo Stato e il suo diritto*, Il Mulino, Boloña, 2013, pp. 17-49 (p. 17).

³⁸ Jürgen SCHWARZE, “Enlargement, the European Constitution, and Administrative Law”, *Op. Cit.*, p. 974.

³⁹ Marie-Claire PONTHEOREAU, “Trois interpretations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public”, *AJDA*, 2006, pp. 20-25 (p. 21).

⁴⁰ *Ibid.*, p. 22. En el contexto de esta investigación se avanzaron resultados destinados a la elaboración de ese enfoque crítico de la comparación de Derechos administrativos: Flavio QUEZADA, “Una aproximación crítica a la comparación de Derechos administrativos”, *Op. Cit.* También: Eduardo CHIA y Flavio QUEZADA, “Estudio preliminar: desnudando discursos en el Derecho comparado”, *Op. Cit.*

⁴¹ *Ibid.*, p. 25.

⁴² Pierre LEGRAND, “European Legal Systems Are Not Converging”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 45, 1996, pp. 52-81.

actual en el Derecho comparado⁴³ como en la historiografía jurídica⁴⁴. Por ello, para comprender la formación de la noción de servicio público en los casos estudiados será necesario elaborar un marco que permita afrontar la investigación y que doten de plausibilidad sus resultados. Para concretar lo anterior, el presente capítulo se estructura en tres momentos: (i) primero, se presentan dos enfoques necesarios para abordar el problema, el externo y el interno, (ii) luego, se desarrolla una aproximación del Derecho administrativo que aspira a integrarlos; (iii) finalmente, en un tercer momento, se construyen herramientas propicias para este esfuerzo intelectual.

1. Enfoques para el estudio del Derecho administrativo

50. Un enfoque crítico y reflexivo se caracteriza por ser capaz de crear y aportar conocimiento nuevo sobre el Derecho, esto es, por cuestionar lo que se asume como verdadero no siéndolo o respecto de lo cual no existen razones suficientes para ser aceptado en los términos en los que es presentado. Para una reflexión de ese tipo es necesario, a su vez, cuestionar los supuestos desde los cuales se construye el discurso que se cree falso. Si bien esto implica un trabajo de gran envergadura, en lo que sigue se realizará únicamente con la finalidad de generar un marco útil para el problema de investigación; es decir, no se aspira elaborar una teoría crítica del Derecho, de la comparación jurídica⁴⁵, ni tampoco del Derecho administrativo⁴⁶, aunque lo que se ofrezca pueda servir de indicio o camino para proyectos más ambiciosos en esa dirección.

⁴³ Geoffrey SAMUEL, “Comparative Law and Epistemology: Is Globalisation Changing What it is to Have Legal Knowledge?”, *Journal of Comparative Law*, núm. 16 (2), 2021, 464-486.

⁴⁴ António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 48, 2019, pp. 7-28.

⁴⁵ Resulta ineludible en esta materia: Günter FRANKENBERG, *Comparative Law as Critique*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016. Simone GLANERT, Alexandra MERCESCU y Geoffrey SAMUEL, *Rethinking Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021. Una crítica crítica a la primera obra: Simone GLANERT y Pierre LEGRAND, “Law, Comparatism, Epistemic Governance: There Is Critique and Critique”, *German Law Journal*, núm. 18 (3), 2017, pp. 701-720.

⁴⁶ En esta oportunidad no se pretende desarrollar un Derecho administrativo al cual añadir el adjetivo de “crítico” (a este respecto, resulta ineludible: Daniel MOCKLE, “Les aproches critiques du droit administratif”, *Les Cahiers de droit*, núm. 57 (3), 2016, pp. 497-526). Sin embargo, es necesario al menos mencionar en qué sentido podría un Derecho administrativo ser “crítico”. Razmig Keucheyan en su cartografía sobre las nuevas teorías críticas plantea, para identificarlas, que son, antes que todo, una teoría, es decir, no un simple análisis o

explicación, sino que ellas reflexionan sobre lo que es y lo que es deseable, por lo cual comportan necesariamente una dimensión política. Son críticas puesto que cuestionan el orden social existente de forma global, no se dirigen a aspectos limitados de aquel. Por otro lado, estas teorías son herederas del marxismo occidental, tal como lo describe Perry Anderson; aunque ello no implica que sea su única influencia, puesto que tienen distintas filiaciones y algunas, incluso, se apartan de aquel. En suma, una teoría no es crítica solo por cuestionar el pensamiento dominante o, en su sentido más tosco, por formular críticas a una postura determinada; lo será si plantea una crítica global al orden social en su totalidad (Razmig KEUCHEYAN, *Hémisphère gauche. Une cartographie des nouvelles pensées critiques*, La Découverte, París, 2017, p. 9. Perry ANDERSON, *Consideraciones sobre el marxismo occidental*, Siglo XXI, Madrid, 2012).

Michel Foucault, autor ineludible para la teoría crítica, en su famosa conferencia “Qu’est-ce que la critique?” señala que la “*attitude critique*” sería una virtud general consistente en el cuestionar la certeza de la autoridad: “[l]a Biblia, el derecho, la ciencia; la Escritura, la naturaleza, la relación a uno mismo; el magisterio, la ley, la autoridad del dogmatismo” (Michel FOUCAULT, “Qu’est-ce que la critique ?” suivi de “La culture de soi”, VRIN, París, 2015, p. 38-39). Afirma que la crítica sería un movimiento por el cual el sujeto se da el derecho de interrogar la verdad en sus efectos de poder y el poder en los discursos de la verdad; la crítica sería, así, el arte de la no-servidumbre-voluntaria, la indocilidad reflexiva; teniendo por función esencialmente la des-sujeción (o des-sometimiento) del “juego” que denomina “la política de la verdad”. Es por ello que, en otra formulación, define la crítica como “el arte de no ser gobernado” (*l’art de n’être pas tellement gouverné*). Si el Derecho es la específica forma que adopta el ejercicio del poder en la modernidad, entonces, tal como señala Foucault, “la critique est essentiellement juridique”.

Así, desde la teoría crítica, el Derecho es sometido a un cuestionamiento radical a sus fundamentos y operatividad; lo cual, en breve, según Costas Douzinas y Adam Gearey, tendría por máxima deconstruir el logonomocentrismo; esto es, el Derecho (el nomos) como la específica forma que adopta el poder para legitimarse según los postulados de la razón (el logos). Es decir, aquellas construcciones en las cuales el nomos implica el logos y viceversa, i. e., aquellas en las cuales el Derecho sería la razón (Costas DOUZINAS y Adam GEAREY, *Critical Jurisprudence, The political philosophy of justice*, Hart Publishing, Oxford, 2005, p. 9. Ver también: Martin LOUGHLIN, *Political Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 1-10; Philippe COPPENS y Matthieu DE NANTEUIL (dir.), *La violence du droit. Regards croisés sur Walter Benjamin*, Bruylant, Bruselas, 2021). Por su parte, Pierre Legendre señala que aquella es la fórmula que permita explicar la institución (burocracia) occidental (Pierre LEGENDRE, *Jouer du pouvoir, Traité de la bureaucratie patriote*, Les éditions de minuit, París, 1976, p. 160). Por cierto, esa relación da lugar a diversas teorías, no todas compatibles entre sí, ni igualmente incidentes, y entre las cuales existen vivas y antiguas polémicas, incluso de siglos.

Seguir un camino crítico significaría abandonar los estrechos (e ideológicos) márgenes de las teorías tradicionales, que reducen el fenómeno jurídico a una tecnología social discursivamente auto-referencial, esotérica e insistente en la auto-certificación de su neutralidad política; para abrirse a un estudio (y práctica) que lo aborde como un fenómeno propiamente social y, por lo mismo, histórico y objeto de disputa política, esto es, que acontece en un contexto que está en los textos, en las lecturas de estos, en los discursos que se elaboran sobre ellos, todo lo cual está inserto en el tiempo social y sus conflictos (así en: Michel MIAILLE, , *Une introduction critique au droit*, Maspero, París, 1982, p. 20). Lo anterior es lo que Costas Douzinas y Adam Gearey denominan “*a legal interzone*” en la cual están las instituciones, prácticas y procedimientos legales (Op. Cit., p. 17),

De este modo, en el Derecho, la teoría y la praxis política son indisociables: la teoría es praxis y la praxis solo es posible con teoría. Por cierto, esta investigación se sirve de lo teorizado por aquellos autores y no pretende avanzar en los problemas que abre para la filosofía política, la teoría de la justicia o del Derecho, sino simplemente aplicar otras perspectivas al Derecho administrativo que sea útil para el objetivo de esta investigación: cuestionar discursos asentados sobre el “servicio público” como noción del Derecho administrativo, no para “describir” correctamente los textos jurídicos que la utilicen, ni “prescribir” cómo deberían estar redactados, tampoco para “describir” qué sería en los hechos, sino para cuestionar lo que hace y cómo lo hace, esto es, cómo opera (Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l’administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, PUF, París, 2008, p. 11). Se trata de cuestionar lo que Jacques Caillousse denomina “la política del Derecho administrativo”, esto es, la pregunta sobre sus modos operatorios,

51. En una primera aproximación al objeto de esta investigación surge la necesidad de plantearse el problema de las construcciones doctrinales y teóricas que los juristas realizan para comprender su objeto de estudio. A este respecto, se afirma que “no puede pensarse el Derecho sin conceptos”⁴⁷, a pesar de que “están abocados a mutar en el transcurso del tiempo”⁴⁸; es decir, los “conceptos no son entidades abstractas, estables, que articulan un orden inmanente”⁴⁹. Si eso es así, ¿cómo pensar y explicar, entonces, la discontinuidad que constituye la emergencia o mutación de un concepto? La respuesta no puede abordarse sin considerar que “el derecho administrativo es íntegramente un componente de la realidad

las maneras por las cuales actúa sobre y en las relaciones sociales. Sería, entonces, un camino propiamente crítico, en los términos de uno de los principales exponentes del movimiento jurídico-crítico francés (Michel MIAILLE), pues no solo se hace visible lo que, para los discursos legitimadores de la técnica jurídica, es invisible, sino que, además, abre la puerta a una dimensión característica de la crítica: la posibilidad de la emancipación (Michel MIAILLE, Op. Cit., p. 18-20), mediante la explicitación y cuestionamiento de lo que acontece cuando se es gobernado. Sería, en definitiva, una expresión de aquella “*attitude critique*” que explora con insistencia vías para no ser gobernado.

La propuesta teórica de Douzinas y Gearey se sirve de los movimientos críticos norteamericanos y británicos (Costas DOUZINAS y Adam GEAREY, Op. Cit., 229-252); sin embargo, no incorpora el que se desarrolló en Francia, que no solo arribó a elaboraciones teóricas robustas, sino también a intentos de prácticas legales coherentes con aquellas: los nuevos “usos militantes” del derecho (Martine KALUSZYNSKI, “Sous les pavés, le droit: le mouvement ‘Critique du droit’ ou quand le droit retrouve la politique”, Droit et Société, núm. 76, 2010, p. 523-541. Liora ISRAËL, À la gauche du droit. Mobilisations politiques du droit et de la justice en France (1968-1981), Éditions EHESS, París, 2020. Marine KALUSZYNSKI, “Un mouvement en publica(c)tions. Critique du droit et la revue procès. Cahiers d’analyse politique et juridique, en Anne-Sophie CHAMBOST (dir.), Approches culturelles des savoirs juridiques, LGDJ, París, 2020, pp. 213-238; Anne-Sophie CHAMBOST, “Essai d’analyse Culturelle d’un episode de l’histoire de la pensée juridique. Le socialismo juridique, en Anne-Sophie CHAMBOST (dir.), Op. Cit., pp. 239-262; Carlos Miguel HERRERA, Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 57-122).

Esta ausencia es lamentable para este trabajo, puesto que en él se elaboraron teorizaciones críticas no solo del Derecho, sino, especialmente, del Derecho administrativo y cuya influencia se proyecta hasta hoy. A este respecto es posible señalar que existirían, a lo menos, tres momentos: el primero en el iusadministrativismo marxista de André Demichel (André DEMICHEL, Le droit administratif. Essai de réflexion théorique, LGDJ, París, 1978); luego aquella versión influida por Louis Althusser y Nicos Poulantzas, que bien podría ser denominada como “estructuralista” en Jean-Jacques Gleizal, en el seno del movimiento “Critique du droit” propiamente tal (Jean-Jacques GLEIZAL, Le droit politique de l’État. Essai sur la production historique du droit administratif, PUF, París, 1980); y, finalmente, el iusadministrativismo crítico de Jacques Caillosse que podría calificarse de post-estructuralista debido a la importante influencia en su obra de Michel Foucault y los aspectos más radicales de la crítica a los fundamentos de la cultura occidental de Pierre Legendre (Jacques CAILLOSSE, Op. Cit. También: Jacques CAILLOSSE, L’État du droit administratif, Op. Cit.). Estos tres momentos son claves, tanto porque son construcciones de teoría crítica en los términos antes explicados, al constituir críticas radicales al logocentrismo en el Derecho administrativo, y, especialmente, porque para los tres autores la noción “servicio público” ocupa un lugar relevante en sus reflexiones.

⁴⁷ Silvia DÍEZ SASTRE, La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 29.

⁴⁸ Ibid., p. 31.

⁴⁹ Ibid., p. 67.

política, doblemente arraigado, en el tiempo y el espacio. Como elemento de una totalidad que le comunica su lógica, registra los diversos movimientos que agitan el conjunto del que forma parte”⁵⁰. Sería, en definitiva, “una producción social situada”⁵¹.

52. Pensar el Derecho administrativo requiere cuestionar sus instrumentos de análisis para estar en condiciones de considerar las diversas dimensiones en las cuales se manifiesta la realidad jurídica⁵²; por ello, un estudio capaz de abordar esa complejidad requiere una apertura epistemológica⁵³ que, a su vez, conlleva a la adopción de un pluralismo metodológico⁵⁴. En otros términos, se requiere abandonar el formalismo reduccionista propio de la “actitud positivista”, esto es, de aquellos “códigos intelectuales” dominantes entre quienes determinan los contornos y contenidos de aquello que se enseña bajo el nombre de Derecho administrativo, y que no obstante la diversidad intelectual y de escritura, constituye una cierta “comunidad de lenguaje y razonamiento” que usualmente no es reivindicado, ni explicitado, pero practicado y, muchas veces, manifestado espontáneamente⁵⁵. Este reduccionismo consiste en considerar el Derecho administrativo

⁵⁰ Jacques CAILLOSSE, “Sur les enjeux idéologiques et politiques du droit administratif”, *Revue Administrative*, n° 208, 1982, pp. 361-368 (p. 365).

⁵¹ Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l’administration*. Op. Cit., p. 125.

⁵² Régis PONSARD, “Penser. Pour une épistémologie de la science du droit administratif?”, en VV.AA, *Les méthodes en droit administratif*, Dalloz, París, 2018, pp. 99-132.

⁵³ Francisco VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 41.

⁵⁴ Sabino CASSESE y Luisa TORCHIA (2014), *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Op. Cit., p. 96. Sabino CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro*, Op. Cit., pp. 459-460. Edoardo CHITI, “Negotiating Language Barriers”, Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 153-173 (p. 161-163). Este sería el único camino posible para comprender la complejidad del fenómeno jurídico-administrativo, como se afirma en: Marco D’ALBERTI, “Metodo e metodi di studio dell’amministrazione pubblica”, en Luisa TORCHIA (dir.), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Il Mulino, Boloña, 2016, pp. 31-43 (p. 43).

⁵⁵ En términos de Mark Van Hoecke y François Ost, se trataría de escapar de los márgenes del paradigma - dominante- de la doctrina legal, esto es, del conjunto de teorías y presupuestos en la labor de los juristas y que también están implícitas en la técnica jurídica que emplean los prácticos del derecho, tales como una teoría de las fuentes del derecho, una teoría de la interpretación jurídica, otra referente a la argumentación jurídica, el rol o tarea que le corresponde a los juristas o la doctrina, como una base ideológica común entre los abogados y la doctrina. Mark VAN HOECKE & Mark WARRINGTON, “Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 47, 1998, pp. 495-536. Aplicando esta categoría al ámbito europeo en: Mark VAN HOECKE y François OST, “Legal doctrine in crisis: towards a European legal science”, *Legal Studies*, núm. 18 (2), 1998, pp. 197-215. Régis Ponsard lo denomina “pasillo de acceso”, a través del cual se accede, sin explicitarse, al Derecho administrativo. En efecto, explica que el jurista normalmente cree que accede directamente al Derecho, sin ser

como un conjunto, más o menos identificable, de textos jurídicos de Derecho positivo cuyo estudio se reduce a una refinada técnica de “ensamblaje”⁵⁶. En otros términos, es necesario confrontar la “actitud positivista” con una “actitud crítica”, en la cual la noción de servicio público se sitúa en la realidad social y el devenir histórico. Las ideas jurídicas no son entidades que existen fuera de la sociedad y su historia.

53. Un primer paso en ese camino es distinguir los distintos niveles del discurso que usualmente se mezclan en el quehacer de la investigación jurídica. En efecto, respecto al Derecho es posible, a lo menos, adoptar dos perspectivas diferentes: una de índole interna (labor que realiza la doctrina jurídica) y otra externa (tarea propia de la ciencia jurídica)⁵⁷.

a. Enfoque interno, doctrina o técnica jurídica

54. Jacques Chevallier afirma que la doctrina, a diferencia de la ciencia jurídica, participa plenamente en el proceso de creación del Derecho, al menos, de cuatro maneras diferentes: (i) mediante una actividad de interpretación, (ii) por su trabajo de sistematización, (iii) por la construcción de nuevas representaciones y, finalmente, (iv) por su participación más directa en la elaboración de normas. Señala que estas cuatro facetas son indisociables de su rol social⁵⁸.

consciente que todo estudio sobre el Derecho positivo está mediado por marcos de análisis. Se tratan de teorías a las cuales se recurre consciente o inconscientemente y que constituyen al propio objeto. Son reglas de inferencias, teorías o preconcepciones que se adoptan como “paradigmas”, las cuales cumplen una función similar a las reglas gramaticales en un idioma. Así, entonces, el desafío trata de identificar dichos paradigmas, hacer una suerte de inventario a fin de ser capaces de evidenciar, reflexionar y criticar dicho saber sobre lo jurídico. Por cierto, no se tratan de categorías inmanentes o trascendentes, sino que siempre están situadas, varían de una sociedad a otra. Así lo explica en: Régis PONSARD, “Penser. Pour une épistémologie de la science du droit administratif”, Op. Cit., pp. 99-132. Lo anterior, por cierto, también supone tomar conciencia de las condicionantes culturales que operan respecto de todo individuo, no solo en los juristas. Ngugi wa THIONG’O, *Descolonizar la ment, Raig verd*, Barcelona, 2019. Terry EAGLETON, *Cultura*, Taurus, Barcelona, 2017.

⁵⁶ Jacques CAILLOSSE, “La question du «positivisme» dans l’enseignement contemporain du droit administratif”, en Karl-Henri VOIZARD y Jacques CAILLOSSE (ed.), *Le droit administratif d’aujourd’hui. Retours sur son enseignement*, Dalloz, París, 2021, pp. 49-64 (p. 50-52). Evidentemente, no se refiere al positivismo jurídico como tradición intelectual de la teoría del Derecho.

⁵⁷ Se sigue a Jacques CHEVALLIER, “Doctrine juridique et science juridique”, *Droit et Société*, núm. 50, 2002, pp. 103-120 (pp. 105-106). Con todo, la distinción se remonta a la obra de H.L.A. Hart. Luis LLOREDO ALIX, “H.L.A. Hart y el «punto de vista interno»: entre la caja de pandora y la caja negra del positivismo”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 20, 2017, pp. 81-91.

⁵⁸ Jacques CHEVALLIER, “Doctrine juridique et science juridique”, Op. Cit., p. 106.

55. En primer lugar, la doctrina realiza una actividad destinada a conocer y hacer conocer el Derecho positivo, lo cual requiere desenredar el manajo de significaciones, deducir del enredo de textos ciertos hilos conductores y desnudar las contradicciones eventuales que se ocultan⁵⁹. Esta tarea interpretativa tiene un alcance propiamente creativo, pues contribuye a fijar el contenido de la norma⁶⁰, esto es así, puesto que los enunciados jurídicos no adquieren un verdadero alcance sino a partir de una interpretación que es constructiva, productora de sentido⁶¹. Evidentemente, el intérprete no dispone jamás de una libertad ilimitada, puesto que el sentido de un texto es siempre producido en función de un contexto⁶². Aunque esta presentación es -a este nivel- bastante simplificadora del problema, resulta útil para ilustrar un rasgo importante de este enfoque. Esta facultad particular es reconocida socialmente y dota a la doctrina de un tipo particular de autoridad, de índole cognitiva o epistemológica⁶³.

56. Por otro lado, el trabajo de sistematización de la doctrina la sitúa en un rol esencial en la construcción y reproducción del ordenamiento jurídico⁶⁴. De hecho, el Derecho no puede cumplir la función que le corresponde en la sociedad (factor de orden, seguridad y estabilidad) sin esa labor que le da un cierto grado de abstracción, generalidad y que permite presentarlo como un conjunto lógico y coherente⁶⁵. Esta tarea de sistematización no tiene solo por objetivo dar cuenta del Derecho existente; sino que también produce las

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

⁶³ Nader HAKIM, "Le miroir de l'autorité: l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine", *Revue d'histoire des facultés de droit*, núm. 27, 2007, pp. 459-477 (p. 461). Francisco VELASCO CABALLERO, "Ideas ordenadoras del Derecho administrativo", en Marcos VAQUER CABALLERÍA, Ángel Manuel MORENO MOLINA y Antonio DESCALZO GONZÁLEZ (coord.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, vol. 2, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1209-1241 (p. 1210).

⁶⁴ Jacques CHEVALLIER, "Doctrine juridique et science juridique", *Op. Cit.*, p. 107.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 108. Juan Antonio CRUZ PARCERO, "Los métodos para los juristas", en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 17-39. Christian COURTIS, "El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática", en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 205-156.

representaciones que hacen cumplir a la doctrina una función propiamente ideológica⁶⁶; y, en la medida que tiene una fuerza performativa, contribuye también a hacer evolucionar la realidad jurídica⁶⁷. Un ejemplo es, precisamente, la doctrina del servicio público en Francia, que refundó la comprensión social del Estado y el Derecho⁶⁸.

57. Finalmente, la doctrina se implica también de forma directa en la producción del Derecho positivo, lo cual depende -caso a caso- de la posición del jurista en la jerarquía social⁶⁹. Se trata de la creciente importancia de la *expertise* jurídica en los procesos institucionales de decisión⁷⁰, tales como leyes o reglamentos.

58. En razón de todo lo anterior, el trabajo doctrinal o técnico jurídico contribuye a la producción del Derecho; es más, es indispensable para que la norma jurídica pueda realizar plenamente sus efectos, simbólico y práctico⁷¹. En suma, tiene un compromiso con la producción del Derecho, no se trata de un conocimiento desinteresado⁷², a diferencia del enfoque externo.

b. Enfoque externo o ciencia jurídica

59. Lo que caracteriza al enfoque externo o ciencia jurídica es intentar situarse “fuera del Derecho”⁷³, esto es, se trata de ubicar en una posición de exterioridad, para permitir un tipo

⁶⁶ En este sentido, respecto del Derecho administrativo, integran también el proceso de producción y reproducción de la ideología administrativa. Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, 6ª edición, PUF, París, 2019, p. 543-590.

⁶⁷ Jacques CHEVALLIER, “Doctrine juridique et science juridique”, *Op. Cit.*, p. 108.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Ibid.*, p. 109.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ Esto es así especialmente en el seno de la Administración, la cual -a través de sus juristas- no se limita a simplemente “aplicar” normas que otros han decidido, sino que participa decisivamente en el contenido de las decisiones que adopta. Jacques CHEVALLIER, “La place de l’administration dans la production des normes”, *Droit et Société*, núm. 79, 2011, pp. 623-636. Jacques CAILLOSSE, “Pourquoi et comment la bureaucratie fait loi”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 677-690.

⁷² Jacques CHEVALLIER, “Doctrine juridique et science juridique”, *Op. Cit.*, p. 105.

⁷³ *Idem.*

de perspectiva reflexiva y crítica⁷⁴. Tiene un carácter “puramente intelectual”⁷⁵, puesto que no pretende incidir en la creación del Derecho, sino en su conocimiento. No es de orden prescriptivo, sino descriptivo⁷⁶.

60. De este modo, el Derecho deviene en una ciencia social propiamente tal⁷⁷, de manera que debe ajustarse a sus exigencias epistemológicas. Así, en primer lugar, debe rechazar el pragmatismo por el cual el investigador se situaría en un nivel de acción, intentando actuar sobre la realidad que estudia. Esto es incompatible con una reflexión científica que implique mantener una cierta distancia del objeto de estudio, a fin de adoptar un punto de vista reflexivo y crítico⁷⁸. También exige un rechazo al normativismo, esto es, a la ambición de imponer normas, preceptos o principios que quisiera aplicar, en vez de una búsqueda genuina de explicaciones sobre la realidad jurídica; así, el investigador se transforma entonces en un prescriptor⁷⁹.

61. Por cierto, la ciencia del Derecho puede concebir su objeto de una manera restrictiva, privilegiando un punto de vista puramente interno del Derecho, tal como lo hizo la escuela de la exégesis o posturas de que defienden un positivismo estricto⁸⁰. Sin embargo, si se rompe con la dogmática jurídica en su sentido más restrictivo, la ciencia del Derecho inevitablemente conduce a superar el punto de vista interno, para adoptar un punto de vista externo⁸¹. En el caso del Derecho administrativo, este enfoque abierto a otros ámbitos del

⁷⁴ Ibid., p. 106. Hugues DUMONT y Antoine BAILLEUX, “Esquisse d’une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes”, *Droit et Société*, núm. 75, 2010, pp. 275-293 (pp. 284-287).

⁷⁵ Jacques CHEVALLIER, “Doctrines juridiques et science juridique”, *Op. Cit.*, p. 110.

⁷⁶ Idem. En este marco se inserta el análisis ideológico del Derecho: Christian COURTIS, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del Derecho”, en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 349-392.

⁷⁷ Frédéric AUDREN, “«Le droit est la science sociale par excellence» Un entretien avec Frédéric Audren, socio-historien du droit”, Soulef AYAD-BERGOUNIOUX (dir.), *Les logiques du droit. Science de la norme et des régimes de domination, mare & martin*, París, 2018, pp. 43-58.

⁷⁸ Jacques CHEVALLIER, “Doctrines juridiques et science juridique”, *Op. Cit.*, p. 110.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Ibid., p. 111. Michel TROPER, “La doctrine et le positivisme (à propos d’un article de Danièle Lochak)”, en VV.AA., *Les usages sociaux du droit*, PUF, París, 1989, pp. 286-292.

⁸¹ Jacques CHEVALLIER, “Doctrines juridiques et science juridique”, *Op. Cit.*, p. 111-112. En un sentido similar, el realismo crítico de Elías Díaz. Elías DÍAZ, *El derecho y el poder. Realismo crítico y filosofía del derecho*, Dykinson, Madrid, 2013.

conocimiento encuentra un rico marco disciplinar en la ciencia administrativa, esto es, en la movilización de los diversos saberes producidos por las ciencias sociales sobre el fenómeno administrativo. Se trata de una comprensión de la Administración como hecho social⁸² -lo cual, evidentemente también es construido- y que deviene en el objeto de una ciencia⁸³.

62. Sin embargo, la distinción entre enfoque interno y externo no implica que no existan complejas relaciones entre esos niveles, pues no es inusual que quienes se dedican científicamente al Derecho administrativo realicen trabajos propiamente dogmáticos, como también de alcance teórico. Los vínculos sociales son complejos y, por lo mismo, es necesario elaborar una base teórica y metodológica que no los soslaye ni oculte.

2. El Derecho administrativo como práctica discursiva en un campo jurídico.

63. Esta investigación pretende abordar la formación de una noción jurídica, es decir, de una construcción doctrinal. A este respecto, el punto de vista interno resulta ciego para explicar el fenómeno; mientras que uno de índole externo parece ineludible. En otros términos, se trata de construir un enfoque que identifique la específica práctica discursiva (doctrinal) que acontece en una determinada sociedad.

64. La teoría del campo jurídico desarrollada por Pierre Bourdieu permite explicar el espacio en el cual se instituyen y desenvuelven las relaciones sociales constitutivas de lo que se conoce como Derecho administrativo, así como los efectos políticos que este último produce. Es decir, permite situarlo como un fenómeno que acontece en la sociedad. Luego, para entender la emergencia y las mutaciones de las nociones jurídicas se seguirá el análisis

⁸² “El Estado y, por tanto, la parte del mismo en que consiste la Administración, no tienen, sin embargo, una vida que gire en el vacío, sin conexión alguna con las circunstancias reales de orden político, social y económico y su evolución”. Luciano PAREJO ALFONSO, Estado social y administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa, Editorial Civitas, Madrid, 1983, p. 22. Una cartografía muy útil sobre los recientes desarrollos de la teoría del Estado: Bob JESSOP, El Estado. Pasado, Presente, Futuro, Catarata, Madrid, 2017.

⁸³ Jacques CHEVALLIER, Science administrative, Op. Cit., p. 48.

del discurso en la obra de Michel Foucault⁸⁴. La obra de Pierre Legendre sirve de puente entre esos dos momentos de la reflexión. Por cierto, este cruce teórico (de Bourdieu a Foucault, pasando por Legendre) ya fue adelantado, en el Derecho administrativo, por Jacques Caillose⁸⁵, y en la historia del Derecho, por António Manuel Hespanha⁸⁶. En estas secciones solo se intentará avanzar en esa senda ya iniciada⁸⁷.

a. El campo jurídico y el Derecho administrativo.

65. Pierre Bourdieu señala que “el análisis del discurso que lo estudia sin ahondar en las condiciones sociales de su producción no comprende nada”⁸⁸, se quedaría a un nivel meramente *doxique*, pues no comprende las condiciones sociales de su propia posibilidad⁸⁹. Así, no basta detenerse en lo que dice un texto (el discurso propio), ni en lo que dicen los que “saben” sobre ese texto (los discursos de otros), sino que es necesario situar ese “decir” en la

⁸⁴ Otro autor útil para pensar la emergencia de un fenómeno es Giorgio Agamben mediante lo que entiende ser la “arqueología”: Giorgio AGAMBEN, *Arqueología de la política*, Arcàdia, Barcelona, 2019, pp. 16-22.

⁸⁵ Jacques CAILLOSSE, “Pierre Bourdieu, Juris Lector: Anti-juridisme et science du droit”, *Droit et Société*, núm. 56-57, 2004, pp. 17-37. Un similar camino no ha estado ausente en el Derecho administrativo español, así en Eduardo MELERO ALONSO, “La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el Derecho público”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2003, pp. 235-263. Michel Foucault y Pierre Bourdieu también son autores cuyo trabajo guía metodológicamente un reciente estudio sobre la formación de la noción de servicio público en Francia: Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, *Croire en l’État. Une genèse de l’idée de service public en France (1873-1940)*, Éditions du croquant, París, 2020, pp. 7-40. Una profunda crítica a esta construcción teórica: Olivier BEAUD, “L’État comme impensé du droit administratif. Quelques notations sur le «grand écart» accompli par Jacques Caillosse entre Legendre et Bourdieu”, en Christophe PIERUCCI (dir.), *Les impensés du droit administratif. Hommage à Jacques Caillosse*, LGDJ, París, 2022, pp. 71-88.

⁸⁶ António Manuel HESPANHA, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 15-26.

⁸⁷ Otro camino en un sentido similar (de apertura epistemológica) se ha iniciado con la actualización del pensamiento de Georges Gurvitch y su idea social del Derecho. Mikhail ANTONOV, “La théorie du droit de Georges Gurvitch et ses origines philosophiques russes”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 503-512. Carlos Miguel HERRERA, “Droits sociaux et politique chez Georges Gurvitch”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 513-524. Jacques COMMAILLE, “Les enjeux politiques d’un régime de connaissance sur le droit. La sociologie du droit de Georges Gurvitch”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 547-563. Jacques LE GOFF, “En guise de conclusion. Le réel selon Georges Gurvitch”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 565-578. Michel BOUVIER, “Refonder un ordre juridique avec Georges Gurvitch”, *Archives de philosophie du droit*, núm. 58, 2015, pp. 181-188. En especial, en el ámbito del Derecho administrativo: Mathieu DOAT, “Georges Gurvitch et le droit administratif”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 537-546.

⁸⁸ Pierre BOURDIEU, *Sur l’État. Cours au Collège de France 1989-1992*, Seuil, Lonrai, 2012, p. 33.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 173.

sociedad, a fin de comprender sus condiciones de posibilidad. El Derecho administrativo está en la realidad social y desde ahí es posible comprenderlo.

66. La teoría de Bourdieu es, en rigor, una teoría general del mundo social⁹⁰ y constituye todo un “paradigma”⁹¹ disciplinar⁹². En ella, la noción de “campo” es uno de sus principales instrumentos teóricos⁹³. Según el sociólogo francés, el espacio social está constituido por una pluralidad de campos sociales, tales como el artístico, el económico, el periodístico, el político, el religioso, el escolar, el deportivo, el jurídico, etc. Un campo es una esfera de la vida social que se autonomiza, a causa de un proceso de diferenciación progresiva del mundo social, lo cual es expresión de la profundización de la división del trabajo. Su autonomización pasa por la definición de algo que está en juego. Los individuos que participan en un campo actúan en función de esto último y luchan por adquirir o conservar el capital específico de ese campo⁹⁴.

67. En el caso del campo jurídico, se lucha por el monopolio del derecho a “decir el Derecho”, esto es, la capacidad socialmente reconocida de “interpretar” (de manera más o menos libre o autorizada) un corpus de textos que consagran la visión legítima del mundo

⁹⁰ Anne JOURDAIN y Sidonie NAULIN, *La sociologie de Pierre Bourdieu*, 2ª edición, Armand Colin, Clamesy, 2019, p. 9.

⁹¹ Louis PINTO, *Pierre Bourdieu et la théorie du monde social*, Éditions Albin Michel S.A., París, 2002, p. 9.

⁹² Francesco SAVERIO NISIO, “Bibliografia di Pierre Bourdieu (1930-2002)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 35, 2006, pp. 1075-1098.

⁹³ *Ibid.*, p. 87.

⁹⁴ Anne JOURDAIN y Sidonie NAULIN, *Op. Cit.*, p. 114. Para describir el funcionamiento de los campos, Bourdieu usa la metáfora del juego: cada campo posee sus propias reglas del juego, las cuales forman su ortodoxia, y definen los mecanismos legítimos de adquisición y conservación del capital específico del campo. Para que dicho juego exista, es necesario que los jugadores crean en él, i. e., que crean en el valor de lo que está en juego y en el interés de competir por él. Esto último es lo que dicho autor denomina la *illusio*, latinismo proveniente de *ludus*, que significa juego (*Ibid.*, p. 115). La interiorización de la *illusio* propia de un determinado campo se debe a la adquisición de un habitus también propio (*Ibid.*, p. 116). En suma, el campo no es una coexistencia de individuos o de posiciones, es un lugar de fuerzas y un lugar de conflicto (Louis PINTO, *Op. Cit.*, p. 112). Sin embargo, este último tiene límites que permiten su existencia: existe un acuerdo tácito y oculto sobre el hecho que vale la pena luchar por lo que está en juego en el campo y lo que merece ser considerado como tal (Anne JOURDAIN y Sidonie NAULIN, *Op. Cit.*, p. 119). Dicho acuerdo es condición de entrada al juego, por lo cual las estrategias de los intervinientes son siempre limitadas (*Ibid.*, p. 119). Todo esto aplica para analizar el fenómeno jurídico (Francesco SAVERIO NISO, “Metamorfosi di Bourdieu. La mistica, il diritto, la storia”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 35, 2006, pp. 9-56).

social⁹⁵. Lo anterior explica la autonomía relativa del Derecho y el efecto propiamente simbólico que se sigue de desconocer la ilusión de su autonomía absoluta en relación a las demandas externas⁹⁶.

68. El campo jurídico se caracteriza por la existencia de diversas instancias fuertemente jerarquizadas que resuelven los conflictos entre los intérpretes. Estos últimos, a su vez, se expresan en un lenguaje bastante particular, lo que Bourdieu denomina *effet d’apriorisation*, según el cual las interpretaciones jurídicas están marcadas de una retórica de la impersonalidad y de la neutralidad⁹⁷.

69. De los distintos conflictos del campo es posible identificar uno que le resulta estructural, el cual opone las posiciones de los “teóricos” dedicados a la sola construcción doctrinal y las posiciones de los “prácticos”, limitados a la aplicación. Esto generaría una lucha simbólica permanente en la cual se enfrentan visiones diferentes del trabajo jurídico e interpretaciones autorizadas de los textos relevantes⁹⁸. En razón de ello, la significación práctica de la ley se determina realmente en la confrontación entre diferentes cuerpos animados por intereses específicos y divergentes (jueces, abogados, notarios, académicos, etc.) y ellos mismos divididos en grupos diferentes, también animados por intereses divergentes, incluso opuestos, en función especialmente de sus posiciones en las jerarquías internas de cada cuerpo, que corresponde muy estrechamente a la posición de sus clientelas en la jerarquía social⁹⁹.

70. De lo anterior, Pierre Bourdieu sugiere que una historia social comparada de la producción jurídica y de los discursos jurídicos es el camino para explicar la operatividad

⁹⁵ Pierre BOURDIEU, “La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique]”, Actes de la recherche en sciences sociales, núm. 64, 1986, pp. 3-19 (p. 4).

⁹⁶ Idem. A diferencia de la hermenéutica literaria o filosófica, la práctica teórica de interpretación de textos jurídicos no es en sí misma un fin, pues está directamente orientada hacia objetivos prácticos, lo cual implica una restricción de su autonomía. De este modo, las divergencias entre los “intérpretes autorizados” son necesariamente limitadas y la coexistencia de una pluralidad de normas jurídicas concurrentes es excluida por definición del ordenamiento jurídico.

⁹⁷ Ibid., p. 5.

⁹⁸ Ibid., p. 6.

⁹⁹ Idem.

real del Derecho, mediante la comparación de las tomas de posición en esta lucha simbólica y las posiciones en la división del trabajo jurídico¹⁰⁰. Sin embargo, el análisis se complejiza cuando se trata de estudiar y explicar el Derecho del Estado. En efecto, el campo jurídico en el cual se discuten las construcciones doctrinales que le resultan constitutivas requiere un análisis más complejo, debido al cruce o interacciones con el campo burocrático¹⁰¹.

71. Según Bourdieu el Estado es aquello que funda la integración lógica y moral del mundo social y, a través de ello, el consenso fundamental sobre su sentido, lo cual es la condición misma de los conflictos a su respecto. Es decir, para que el conflicto mismo sobre el mundo social sea posible, es necesario una suerte de acuerdo sobre los ámbitos del desacuerdo y sobre los modos de expresarlo¹⁰². Aquello es producido por el Estado.

72. Para este autor, el Estado es una ilusión, un lugar que existe esencialmente porque se cree que existe¹⁰³. Para conseguir este efecto de *dé-particularisation*, el conjunto de instituciones que llamamos Estado debe teatralizar lo oficial y lo universal, debe generar el espectáculo del respeto público de las “verdades” públicas u oficiales en las cuales la totalidad de la sociedad se supone reconocer. Debe generar el espectáculo de lo universal¹⁰⁴.

73. En suma, “la génesis del Estado es, en el fondo, inseparable de la constitución de un monopolio del universal”¹⁰⁵ y las condiciones de su constitución, de la acumulación del

¹⁰⁰ Idem. A su juicio, se puede suponer que la tendencia sería que mientras los profesores elaboran la “sintaxis del derecho”, la “pragmática” sería tarea de los jueces. Este análisis debe considerar la relación entre las variaciones, según el lugar y momento, de la fuerza relativa de las tomas de posición en favor de una u otra orientación del trabajo jurídico y las variaciones de la fuerza relativa de los dos bandos en las relaciones de fuerza constitutivas de la estructura del campo.

¹⁰¹ Pierre BOURDIEU, “Esprits d’État. Genèse et structure du champ bureaucratique”, Actes de la recherche en science sociales, vol. 96-97, 1993, pp. 49-62.

¹⁰² Pierre Bourdieu, Sur l’État, Op. Cit., p. 15.

¹⁰³ Ibid., p. 25.

¹⁰⁴ Ibid., p. 54. Esto es, de aquello sobre lo cual todo el mundo, en última instancia, está de acuerdo, aquello sobre lo cual no puede haber desacuerdo porque está inscrito en el orden social en un cierto momento del tiempo.

¹⁰⁵ Ibid., p. 164. El Estado es una especie de “banco central de capital simbólico”, un lugar en el cual se generan y garantizan todas “las monedas fiduciarias” que circulan en el mundo social y todas las realidades que pueden ser designadas como fetiches, tales como un grado académico, la cultura legítima, la nación, la noción de frontera o la ortografía (Ibid., p. 196). En esta centralización del universal, en esta creación de la burocracia creando el Estado-nación, los juristas tuvieron un rol protagónico, puesto que son los motores de la universalización. Tienen para sí el derecho de enarbolar ese discurso de pretensión universal que llamamos

universal, son inseparables de la constitución de una casta: “una nobleza de Estado, de «monopolizadores» del universal”¹⁰⁶. Ese rol fue ocupado principalmente por los juristas¹⁰⁷: “...el Estado [...] es una *factio juris* [...], una ficción de juristas, dando a la *factio* el sentido fuerte del término, de *fingere* [«construir», «fabricar»]: es una fabricación, una construcción, una concepción, una invención. Han colectivamente aportado al trabajo de construcción del Estado, en particular, gracias a la fuente constituida por el capital de las palabras”¹⁰⁸, las cuales “...no son simplemente descriptores de la realidad, sino que la construyen”¹⁰⁹.

Derecho; es algo propio de su rol social y formación profesional: “...estas personas, por sus características, por su posición, para hacer avanzar sus intereses, estuvieron obligadas a hacer avanzar el universal” (Ibid., p. 427).

¹⁰⁶ Ibid., p. 164.

¹⁰⁷ Pierre BOURDIEU, “De la maison du roi à la raison d’État. Un modèle de la genèse du champ bureaucratique”, Actes de la recherche en sciences sociales, núm. 118, 1997, pp. 55-68. Para abordar este problema se requiere sortear un difícil obstáculo epistemológico: superar el pensamiento que Bourdieu denomina *doxique* y para ello, propone un camino “genético”, esto es, uno que se propone trazar la génesis del Estado. Para el sociólogo, una *doxa* es “un punto de vista particular, el punto de vista de los dominantes, que se presenta e impone como punto de vista universal” (Pierre BOURDIEU, “Esprits d’État. Genèse et structure du champ bureaucratique”, Op. Cit., p. 60). El gran problema de una comprensión *doxique* está en que “es una comprensión que no se comprende a sí misma, que no comprende las condiciones sociales de su propia posibilidad” (Pierre BOURDIEU, Sur l’État, Op. Cit., p. 173). En otros términos, la gran dificultad que plantea pensar aquello que llamamos Estado está en que uno de los efectos del poder simbólico asociado a su institución es precisamente la naturalización, bajo la forma de *doxa*, de los presupuestos más o menos arbitrarios que han estado en su origen. Así, la investigación genética se propone recordar que el Estado, y todo aquello que le sucede, es una invención histórica, un artefacto histórico y que los individuos son también, en un sentido relevante, invenciones del Estado. Hacer una historia genética del Estado sería el antídoto a aquello que denomina «amnesia de la génesis», lo cual es propio de toda institucionalización exitosa. En suma, la estatalidad existe dos veces: en la objetividad y en la subjetividad, en las cosas y en los cerebros, y quien aborda el problema no escapa a esta situación (Ibid., p. 185). El análisis genético puede resumirse en la siguiente fórmula: “...el Estado en sentido restringido, el Estado 1 (administración, forma de gobierno, conjunto de instituciones burocráticas, etc.) se hace haciendo el Estado en sentido amplio, el Estado 2 (territorio nacional, conjunto de ciudadanos unidos por relaciones de reconocimiento, que hablan el mismo idioma, aquello que los coloca bajo la noción de nación). [...] la construcción del Estado como campo relativamente autónomo que ejerce un poder de centralización de la fuerza física y de la fuerza simbólica, y así constituido como el objeto de luchas, está inseparablemente unido a la construcción del espacio social unificado que es de su competencia” (Ibid., p. 197).

¹⁰⁸ Ibid., p. 521.

¹⁰⁹ Ibid., p. 522. Añade acto seguido: “Esta hipótesis, que es muy discutible cuando se trata del mundo [físico], es fuertemente real cuando se trata del mundo social. Es por ello, que las luchas de palabras, las luchas sobre las palabras, son tan importantes: tener la última palabra, es tener el poder de la representación legítima de la realidad; en ciertos casos, imponer la representación, es imponer la realidad cuando se trata de hacer la realidad. [...] el poder político es en una gran parte un poder por las palabras, donde las palabras son los instrumentos de construcción de la realidad” (Idem). Ver también: Pierre BOURDIEU, Langage et pouvoir symbolique, Seuil, París, 2001.

74. En razón de lo anterior, propone como programa de investigación, entre otras disciplinas, de la historia del Derecho, “estudiar las ideas como construcciones sociales”¹¹⁰; pues, en efecto, tienen una función material como instrumentos de la construcción la realidad social y, a la vez, son el producto de ella. Un ejemplo que el propio autor da es la idea de servicio público¹¹¹. Lo anterior no es menor, pues evidencia la plausibilidad de las siguientes preguntas: ¿qué se hizo al introducir la “idea” de servicio público en el Derecho administrativo de las sociedades que se estudian en esta investigación? ¿qué explica esa emergencia?

b. Emergencias y mutaciones en las construcciones doctrinales del Derecho administrativo

75. Para avanzar en respuestas a esas preguntas, se requiere previamente ahondar en cómo hacen (los juristas) lo que hacen (sus construcciones). Para estos efectos, el análisis del discurso es una herramienta especialmente útil. Así, mientras la teoría del campo jurídico permite explicar el espacio en el cual se instituyen y desenvuelven las relaciones sociales constitutivas de lo que se conoce como Derecho administrativo, así como los efectos políticos que produce; el análisis del discurso ayuda a explicar y desnaturalizar la técnica que se ocupa en ese proceso, y que constituye un elemento propio de la *illusio* del campo.

76. El cruce teórico anterior permite cuestionar el carácter “dado” del principal material de trabajo de los juristas-administrativistas: el texto jurídico. Con todo, debe precisarse previamente que se entiende por tal todo texto de Derecho positivo (textos constitucionales, legales, reglamentarios, de sentencias, actos administrativos, etc.), como los textos doctrinales y aquellos provenientes de un Derecho extranjero al medio en el que se emplea. Es decir, todos aquellos que un jurista cita de forma expresa en sus trabajos como argumentos para avalar su interpretación técnica del Derecho vigente.

¹¹⁰ Ibid., p. 537. Señala que “...las luchas más puras, las más abstractas, que pueden desenvolverse al interior de campos relativamente autónomos, como el campo religioso, el campo jurídico, etc., tienen siempre una relación en última instancia con la realidad...” (Idem).

¹¹¹ Ibid., p. 541.

77. Es cuestionable el carácter “dado” del texto jurídico, puesto que el sentido que se le entiende atribuir (y, en consecuencia, sus efectos en la realidad social) es una construcción situada en la sociedad y su historia. De este modo, se cuestiona el *effet d’apriorisation* (Bourdieu). Parte importante de la efectividad social de la neutralización política que se auto-atribuyen los juristas en sus construcciones está en que entienden que su trabajo “técnico” (doctrina o dogmática) sería una consecuencia “lógica”, “objetiva” o “neutral” de algo que les resulta ajeno a su subjetividad: los textos. Los juristas-administrativistas son quienes “saben” lo que dice un texto jurídico, se les reconoce socialmente esa capacidad y rol. Pero, ¿es así? ¿puede ser así?

78. En un sentido relevante es cierto: los juristas conocen los textos jurídicos mejor que nadie. Pasan años estudiándolos en las facultades de Derecho y trabajan constantemente con ellos una vez que obtienen la certificación correspondiente. Es más, un texto devendría en uno “jurídico”, precisamente, cuando aquellos le reconocen la cualidad de ser tal¹¹². Pero, ¿es un texto jurídico “transparente”? ¿se agota en sí? Quien ha analizado con especial profundidad este tema es Pierre Legendre. Se trata de un jurista particularmente heterodoxo (psicoanalista e historiador del Derecho). Su obra es tan monumental como compleja y poco conocida entre los administrativistas del mundo hispanohablante, a pesar de que en su

¹¹² Piénsese, por ejemplo, en la innumerable cantidad de decisiones jurisprudenciales que no constituyen un referente argumental relevante. De hecho, puede sugerirse que el peor “castigo” que los juristas pueden dar a una decisión judicial que consideren “incorrecta” es el olvido. Abrir un debate significa dotarla de mayor trascendencia.

Por otro lado, que una norma, por ejemplo, del Código Civil se entienda aplicable para una decisión o una materia determinada es algo que no está insito en el texto, sino que es una construcción de quien la realiza, cuyo éxito dependerá de varias condicionantes sociales. Lo relevante, en todo caso, es que para el Derecho administrativo contará, entonces, como “texto jurídico”.

Por último, que declaraciones de índole política devengan en un “texto jurídico” está siempre mediado por su aceptación por parte de los juristas. Un buen ejemplo de ello es la formación del bloque de constitucionalidad francés o el debate entre Jorge Bermúdez y Alejandro Vergara sobre el carácter “estatutario” del Derecho administrativo chileno (Jorge BERMÚDEZ SOTO, *Las relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho común. Derecho positivo, doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing, Santiago, 2012. Alejandro VERGARA BLANCO, *El Derecho administrativo como sistema autónomo, El mito del Código Civil como “Derecho común”*, LegalPublishing, Santiago, 2010).

“antropología dogmática” (expresión que puede sintetizar su propuesta intelectual¹¹³) el Derecho administrativo ocupa un lugar protagónico¹¹⁴.

79. Según este autor, la institución occidental¹¹⁵ está soldada por el dogmatismo¹¹⁶. Esta estructura centrada en la palabra sobre textos, los cuales portan o contienen “Verdad”, encontraría su antecedente histórico inmediato en la teocracia pontifical y su Derecho canónico¹¹⁷. En lo anterior estaría el germen de las burocracias nacionalistas occidentales¹¹⁸, forma de disciplinamiento social y ejercicio del poder político (el tipo occidental de sumisión política¹¹⁹) que luego se difunde a escala global: el Estado moderno se mundializa¹²⁰.

80. Un elemento particular de esta estructura -tan propiamente occidental- sería la “encarnación” del “Texto-Verdad”, primero en el pontífice (el “mito pontifical”¹²¹), que subordina jerarquizando las demás interpretaciones, todo lo cual luego se seculariza en el Estado. Un elemento clave de esta estructura es el carácter de “saber reservado”, el cual es inabordable salvo para un pequeño número de personas, un grupo especialmente encargado

¹¹³ Una obra síntesis de sus ideas centrales: Pierre LEGENDRE, *De la société comme Texte. Linéaments d'une Anthropologie Dogmatique*, Fayard, París, 2001. Una definición propia del autor en: Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, París, 1999, pp. 75-108. También en: François BRUNET, “Le droit administratif à travers l'anthropologie dogmatique”, en Karl-Henri Voizard y Jacques Caillosse, *Le droit administratif aujourd'hui. Retours sur son enseignement*, Dalloz, París, 2021, pp. 85-100. Baptiste RAPPIN, “Pierre Legendre ou le droit du point de vue de l'anthropologie dogmatique”, *Droit et Société*, n° 102, 2019, pp. 397-411.

¹¹⁴ Pierre LEGENDRE, *Le désir politique de dieu. Étude sur les montages de l'État du Droit*, Fayard, París, 2005, p. 391.

¹¹⁵ Pierre LEGENDRE, *Ce que l'Occident ne voit pas de l'Occident. Conférences au Japon, Les Quarante Piliers*, París, 2008.

¹¹⁶ Pierre LEGENDRE, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Seuil, París, 2005, p. 14.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 50-55.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 73. Pierre LEGENDRE, “La facture historique des systems (Notations pour une histoire comparative du droit administratif français)”, *Revue internationale de droit compare*, núm. 23 (1), 1971, pp. 5-47.

¹¹⁹ Pierre LEGENDRE, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, *Op. Cit.*, p.132.

¹²⁰ Pierre LEGENDRE, *Le désir politique de dieu*, *Op. Cit.*, p. 37. La mundialización del Estado moderno también se aborda en: Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, *Op. Cit.*, p. 194. Bertrand BADIE y Pierre BIRNBAUM, *Sociologie de l'État*, Fayard/Pluriel, París, 2019, p. 161-168.

¹²¹ Pierre LEGENDRE, *L'amour du censeur*, *Op. Cit.*, p. 77.

de cumplir esa específica tarea: los juristas¹²², quienes intermedian los textos con los legos, heredando la estructura de la “política de los confesores”¹²³.

81. En este esquema, la clave está en el rol de lo escrito¹²⁴. En la terminología de Legendre, el poder del texto es *épiscopalien*, entendiendo por tal que su poder se basa en la idea jurídica de competencia, es decir, en un montaje que, en lo esencial, consiste en autonomizar el texto, de un lado, extrayéndolo de la categoría general de los documentos; y de otro lado, dotándolo de una función de autoridad sobre los otros textos al interior de un sistema jerárquico que en su conjunto organiza la jurisdicción de los textos sobre los textos¹²⁵. Así, lo jurídico es una “masa de escritos” y el pensamiento jurídico un “tratamiento de textos”¹²⁶. De hecho, el ingreso de un jurista a su espacio propio, es decir, como tal, está sometido a la lógica del vínculo al texto¹²⁷. Sin embargo, dicha “masa de textos” está en un constante movimiento, puesto que el intérprete no repite un texto “en eco”, sino que añade su interpretación que ocupará su lugar en el “aparato social de la legalidad”. El texto es objeto de un discurso¹²⁸.

82. Ese constante movimiento se expresa en el carácter “*glissant*” (resbaladizo) del discurso sobre el texto¹²⁹, el cual, para operar, requiere borrar sus orígenes, sus huellas en la historia¹³⁰. Esto es, la “glosa” no debe nunca percibirse como una invención del “glosador”, sino como una “restauración del texto” mediante una operación lógica. En esta “*épiphanie de la Loi*”, el jurista no es nada, no ha inventado nada, es “inocente”, solo ha dado cuenta lógica del texto¹³¹. Sin embargo, las huellas de la historia no pueden ser borradas del todo, y

¹²² Ibid., p. 85. Pierre LEGENDRE, *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Op. Cit., p. 157. Lo cual es compatible con lo desarrollado en : Aldo SCHIAVONE, *Ius. La invención del derecho en Occidente*, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2009.

¹²³ Pierre LEGENDRE, *L’amour du censeur*, Op. Cit., p. 143-164.

¹²⁴ Pierre LEGENDRE, *Le désir politique de dieu*, Op. Cit., p. 35.

¹²⁵ Ibid., p. 113.

¹²⁶ Ibid., p. 290.

¹²⁷ Ibid., p. 297.

¹²⁸ Ibid., p. 298.

¹²⁹ Pierre LEGENDRE, *L’amour du censeur*, Op. Cit., p. 80.

¹³⁰ Ibid., p. 90.

¹³¹ Ibid., p. 96.

van depositándose mediante “acumulaciones sedimentarias” que permanecen en la profundidad de los discursos sobre los textos¹³².

83. Este montaje opera gracias a que la producción dogmática instituye su legalidad como una posición de una cierta forma de ignorancia, la cual tiende a ocultar, detrás de una fachada de nobles principios, el funcionamiento de un mecanismo social complejo¹³³. Así, la “alegoría del servicio público”¹³⁴ o “ideología del servicio público”¹³⁵ juega un rol clave: es un elemento discursivo que forma parte de la “fachada”¹³⁶. Todo este montaje (la palabra no es casual) constituye la dimensión teatral del Derecho occidental y del Derecho administrativo en particular¹³⁷.

84. Como puede verse, en este esquema, el lenguaje, tal como el propio autor lo señala¹³⁸, es el pilar articulador. De hecho, no deja de ser especialmente llamativo que sus elementos centrales: texto, corpus de textos, discursos, borrado de los antecedentes históricos de los discursos y estructura sedimentaria de aquellos converse de forma casi refleja a los desarrollos del análisis del discurso. Quizás se explica porque este autor comprende, al igual que dicha disciplina, el lenguaje como una “herramienta viviente”¹³⁹. Empezar este camino, tal como señala Caillosse, sitúa la reflexión en una apertura epistémica hacia la literatura¹⁴⁰; lo cual, en efecto, se realizó en el llamado “momento hermenéutico” del movimiento “Derecho y Literatura”¹⁴¹. En otros términos, con dicha apertura se configura un

¹³² Ibid., p. 184.

¹³³ Pierre LEGENDRE, *Jouir du pouvoir*, Op. Cit., p. 180-181.

¹³⁴ Pierre LEGENDRE, *L’amour du censeur*, p.215.

¹³⁵ Ibid., p. 217.

¹³⁶ Todo esto permite entender que Pierre Legendre afirme que un “Estado es por esencia la expresión de un mito, pero su existencia es administrativa” (Pierre LEGENDRE, *Fantômes de l’État en France. Parcelles d’histoire*, Fayard, París, 2015, p. 21), y que pueda hacerse una historia profunda de los discursos constitutivos de la Administración (Ibid., p. 12).

¹³⁷ Pierre LEGENDRE, *Nomenclator. Sur la question dogmatique en Occident, II*, Fayard, París, 2006, pp. 55-103. Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l’administration*, Op. Cit., p. 26.

¹³⁸ Pierre LEGENDRE, *De la société comme Texte. Linéaments d’une Anthropologie Dogmatique*, Op. Cit., p. 17-21.

¹³⁹ Pierre LEGENDRE, *Le désir politique de dieu*, p. 36.

¹⁴⁰ Jacques CAILLOSSE, *L’État du droit administratif*, Op. Cit., p. 35.

¹⁴¹ María Jimena SÁENZ, *Las relaciones entre el derecho y la literatura*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 61-67. Cyril SINTEZ, *Le droit construit, Penser le droit par le constructivisme*, Dalloz, París, 2022, pp. 125-126. En este movimiento, una obra de referencia pionera es Terry EAGLETON, *Una introducción a la teoría literaria*,

punto entre el enfoque interno y el externo; entre lo que hace la doctrina y el campo jurídico en el mundo social, con lo cual se permite una descripción (punto de vista externo) de lo que hacen (han hecho y van haciendo) los juristas cuando trabajan desde el punto de vista interno.

85. En el campo jurídico y el campo burocrático los discursos de la Administración y los discursos sobre ella se entrecruzan y entremezclan. Las relaciones de dichos discursos en las transformaciones sociales se detectan en las amalgamas contextuales, en las combinaciones entre modelos y los desplazamientos semánticos que alteran o convierten -incluso pervierten- el sentido de las palabras¹⁴². En el Derecho administrativo el trabajo de Michel Foucault, aquel que constituye un hito en el análisis del discurso¹⁴³, es una herramienta indispensable para explicar y cuestionar las condiciones de emergencia de sus discursos constitutivos, así como sus mutaciones¹⁴⁴. Esto último resulta especialmente importante en esta investigación, puesto que la expresión “servicio público” existía previamente a la densa significación que le dan los administrativistas en los tres casos que se estudian. Así, lo central deviene en explicar cómo acontece ese proceso de atribución de un nuevo significado en una nueva disciplina: el Derecho administrativo. Se trata de explicar, siguiendo a Foucault, una “discontinuidad discursiva” en un ámbito del saber.

Fondo de Cultura Económica, 7ª reimpression, México, 2014. Aunque trata sobre teoría literaria, su enfoque y propuesta ha sido utilizada para la reflexión jurídica. En dicha obra se plantea que el lenguaje es un campo de fuerzas sociales que nos modelan profundamente, y que lo que lee un teórico literario en una obra se hallaría firmemente entretelado con el tipo social e histórico de individuo al que se pertenece (Ibid., p. 112). El lenguaje sería un proceso temporal (Ibid., p. 156), lo cual no es neutral políticamente, y que para entender que se hace con lo que se dice “disciplinariamente” sobre la literatura, habría que acudir a la obra de Michel Foucault en lo que denomina “prácticas discursivas” (Ibid., p. 243). La reflexión sobre dichas prácticas se halla centralmente en su obra “L’archéologie du savoir” (1969), la cual es la continuación de aquella emprendida en “Les mots et les choses” (1966), y que, a su vez, luego se proyecta también en la conferencia “L’ordre du discours” (1970) (Frédéric GROS, Michel Foucault, PUF, París, 2017, p. 50-54).

¹⁴² Geneviève KOUBI y Wafā TAMZINI, “Des discours administratifs aux transformations sociales. Entre fonctions du droit et respect des droits”, en: Geneviève KOUBI y Wafā TAMZINI, *Discours administratifs, droit(s) et transformations sociales*, IRJS Éditions, París, 2020, pp. 17-36 (p. 22). Asimismo: Guillaume PROTIERE, *L’Administration à la convergence des récits*, Editions L’Épilogue, Toulouse, 2021.

¹⁴³ Dominique MAINGUENEAU, *Aborder la linguistique*, Éditions du Seuil, París, 2009, p. 141. Francine MAZIÈRE, *L’analyse du discours*, 4ª edición, PUF, París, 2018, p. 52. Dominique MAINGUENEAU, *Discours et analyse du discours*, Armand Colin, París, 2014, 14-16.

¹⁴⁴ Jeanne DE GLINIASTY, “La force du discours en droit administratif”, *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, vol. 79, 2017, pp. 77-92.

86. Michel Foucault señala que los márgenes de un libro nunca son claros y rigurosamente definidos: más allá del título, las primeras líneas y el punto final, más allá de su configuración interna y la forma que lo autonomiza, está inserto en un sistema de reenvíos a otros libros, otros textos, otras frases: es un nudo en una red. Su unidad es variable y relativa¹⁴⁵. Esto es obvio si observamos un texto doctrinal actual: las referencias, usualmente como argumentos de autoridad, abundan en los pies de página; sin embargo, ese análisis es la “primera capa”, el nivel superficial del “sistema de reenvíos”.

87. Para explicar entonces cómo operan los cambios en lo que se atribuye “contener” un texto es necesario un análisis de los enunciados, la función que los genera, así como los conjuntos de aquellos que dan lugar a discursos que, en una sociedad y su historia, configuran prácticas discursivas. Analizar estas últimas permite comprender un enunciado en su estrechez y la singularidad de su suceso; determinar las condiciones de su existencia, fijar de manera justa sus límites, establecer sus correlaciones a otros enunciados que le pueden estar vinculados; así como mostrar aquellas otras formas de enunciación que excluye¹⁴⁶.

88. Para Foucault “...un enunciado es siempre un evento que ni la lengua ni el sentido pueden evidentemente agotar. [...] [S]e abre a sí mismo una existencia remanente en el campo de una memoria; [...] es único como todo evento, pero se ofrece a la repetición, a la transformación, a la reactivación”¹⁴⁷. En efecto, “...los «discursos», tal como se les puede escuchar, tal como se les puede leer en sus formas de textos, no son, como se podría esperar, un puro y simple entrecruzamiento de cosas y palabras...”. No se les debe tratar “...como un conjunto de signos (de elementos significantes que reenvían a unos contenidos o unas representaciones) sino como unas prácticas que forman sistemáticamente los objetos de los cuales hablan. Es cierto, los discursos son hechos mediante signos; pero lo que hacen es más que utilizarlos para designar cosas. Es ese *más* lo que los hace irreductibles a la lengua y la palabra. Es ese «más» el que es necesario hacer aparecer y el que es necesario describir”¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Michel FOUCAULT, *L’archéologie du savoir*, Gallimard, París, 1969, p. 36.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 42.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 43.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 70-71. En el nivel enunciativo de las formaciones discursivas, el enunciado hace de un sintagma, o de una serie de símbolos, una frase a la cual se puede, o no, asignar un sentido, una proposición que puede

89. Un conjunto de enunciados que pertenecen a un mismo sistema de formación da lugar a una formación discursiva¹⁴⁹, esto es, a un «discurso»¹⁵⁰. Ahora, este último está limitado a un número de enunciados para los cuales puede definirse un conjunto de condiciones de existencia¹⁵¹. Entendido así, no es una forma ideal o atemporal. Esto permite entender, entonces, que la «práctica discursiva» es “...un conjunto de reglas anónimas, históricas, siempre determinadas en el tiempo y el espacio que han definido en una época determinada, y en un área social, económica, geográfica o lingüística dada, las condiciones de ejercicio de la función enunciativa”¹⁵².

90. En suma, si se entiende la expresión “servicio público” como un enunciado que ha dado lugar a prácticas discursivas (Foucault) constitutivas de aquello que denominamos

recibir o no un valor de verdad (Ibid., p. 126). La descripción de este nivel debe hacerse mediante “...el análisis de las relaciones entre el enunciado y los espacios de diferenciación, en los cuales hace aparecer las diferencias” (Idem). La función enunciativa no se puede ejercer sin la existencia de un ámbito o campo asociado (Ibid., p. 132). No se puede ejercer sobre una frase o una proposición en estado libre; para que se trate de un enunciado es necesario ponerlo en relación con todo su campo adyacente (Ibid., p. 134). Un enunciado tiene siempre márgenes repletos de otros enunciados. Estos márgenes se distinguen de aquello que se denomina usualmente «contexto» -real o verbal-, es decir, del conjunto de elementos de situación o de lenguaje que motivan una formulación y que le determinan el sentido. El campo asociado le permite, precisamente, tener un contexto determinado, un contenido representativo específico, y formar una trama o urdimbre compleja. Está constituido, en primer lugar, por la serie de otras formulaciones al interior de las cuales el enunciado se inscribe y forma un elemento, un juego de réplicas que forman una conversación, la arquitectura de una demostración, limitada por sus premisas de una parte, su conclusión por otra, seguida de afirmaciones que constituyen una narración (Ibid., p. 135). Foucault sintetiza su análisis de la función enunciativa señalando que “...en vez de ser algo dicho de una vez y para siempre -y perdida en el pasado como la decisión de una batalla, una catástrofe geológica o la muerte de un rey- el enunciado, al mismo tiempo que surge en su materialidad, aparece con un *status*, entra en las redes, se ubica en un campo de utilización, se abre a transferencias y a modificaciones posibles, se integra a operaciones y a estrategias en las cuales su identidad se mantiene o se borra. Así, el enunciado circula, sirve, falla, permite o impide realizar un deseo, es dócil o rebelde a los intereses, entra en el orden de contestaciones y de luchas, deviene un tema de apropiación o de rivalidad” (Ibid., p. 145).

¹⁴⁹ Ibid., p. 159.

¹⁵⁰ Ibid., p. 161.

¹⁵¹ Ibid., p. 161.

¹⁵² Ibid., p. 162. Es precisamente la arqueología la que busca definir los discursos en sí mismos, en tanto prácticas que obedecen reglas (Ibid., 188), al mostrar cómo aquellas que los ponen en funcionamiento son irreductibles a otras. Así, define las prácticas discursivas que atraviesan las obras individuales, que a veces las dirigen completamente y las dominan sin que nada se les escape, pero que a veces también solo le rigen en parte (Ibid., p. 189). Estas prácticas tendrían, así, su propia historicidad (Ibid., p. 225). Ahora, si logran autonomizarse y pasar ciertos umbrales (positividad, epistemologización, científicidad y formalización, de conformidad al respectivo episteme) pueden considerarse como lo que se entiende ser en un momento dado “ciencia” (Ibid., p. 253-260).

Derecho administrativo y que acontece en un campo relativamente autonomizado -el campo jurídico- (Bourdieu), entonces se está en condiciones de avanzar en explicaciones sobre sus diferencias en el tiempo y espacio, sus mutaciones y desplazamientos, sus desactivaciones y reactivaciones, su densidad y conflictividad, así como los discursos que dominan y aquellos que resisten. Sin embargo, esto requiere otras precisiones previas: los conceptos y nociones tienen un rol particular en el campo jurídico y, a su vez, este último no es un compartimento cerrado, sino que interactúa con otros “mundos sociales”. Así, antes de explorar la historicidad de los conceptos y nociones, se debe situar también el campo jurídico en el espacio y el tiempo.

3. La historia comparada de los conceptos y nociones del Derecho administrativo

91. Al inicio de este capítulo se explicaba el importante avance de los estudios sobre la denominada globalización jurídica. Aquellos demuestran que un campo jurídico tampoco es un espacio autónomo de otros campos jurídicos: los textos jurídicos, así como las construcciones doctrinales, circulan y se comunican de una sociedad a otra. Aunque, evidentemente, las sociedades mismas no viajan de un lugar a otro. Es decir, “los textos circulan sin sus contextos”¹⁵³, de manera que la elaboración cultural extranjera puede crear “oposiciones falsas entre cuestiones parecidas y falsas similitudes entre cosas diferentes”¹⁵⁴.

92. Por otro lado, estos procesos de circulación de ideas no son recientes, tienen una historia; es más, la formación misma del Derecho administrativo -en los casos estudiados- se insertan en un contexto mayor de circulación transnacional de ideas jurídicas. Por ello, “si se quiere hacer historia del derecho administrativo, hay que estar entonces dispuesto a aceptar hasta el final que la administración (moderna) no es un término previsible para toda experiencia histórica y geográfica; (...) que (...) administración y Derecho administrativo,

¹⁵³ Pierre BOURDIEU, “Les conditions sociales de la circulation internationale des idées”, Actes de la recherche en sciences sociales, núm. 145, 2002, pp. 3-8 (p. 4)

¹⁵⁴ Ibid., p. 6.

son problemas historiográficos para los que urge plantear preguntas y, eventualmente, hipotetizar respuestas”¹⁵⁵.

a. Espacios jurídicos transnacionales, globalizaciones jurídicas y juristas viajeros¹⁵⁶

93. Duncan Kennedy plantea que entre los años 1850 y 2000 se han producido tres globalizaciones jurídicas. La primera entre 1850 y 1914, que denomina “pensamiento legal clásico”; luego, la segunda, entre 1900-1968, la globalización “social” y, finalmente, entre 1945 y 2000, una marcada por la “apertura de los estados-naciones” hacia el “mercado global”, instituciones regulatorias internacionales y el prestigio de la cultura jurídica norteamericana¹⁵⁷. Esta propuesta resulta útil pues permite adoptar una perspectiva que inserte el proceso de formación de la noción de servicio público en circulaciones transnacionales, que pusieron en contacto el Derecho administrativo de los países que se estudian en este trabajo. Evidentemente, las tesis de este autor no agotan el paradigma comunicativo de la reciente historiografía del Derecho¹⁵⁸, pero resulta útil para contextualizar y relevar el trabajo de los juristas decisivos en la formación de la noción de servicio público, en efecto, participaron de corrientes intelectuales que, no limitándose al marco estatal-nacional, traspasaron sus fronteras.

94. Según esta tesis, cada globalización jurídica tuvo cierto “modo de pensar” que proveía un vocabulario conceptual, esquemas organizatorios, modos de razonamiento y argumentos característicos; los cuales estarían presentes en la labor de los juristas y abogados, en la

¹⁵⁵ Bernardo SORDI, “Per una storia del diritto amministrativo”, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, núm. 25, 1996, pp. 683-710 (p. 691).

¹⁵⁶ Parte importante de esta sección se contiene en un trabajo en el cual se adelantaron resultados de esta investigación: Flavio QUEZADA RODRÍGUEZ, “Espacios jurídicos transnacionales en la formación del Derecho administrativo: Adolfo Posada y Valentín Letelier”, Op. Cit.

¹⁵⁷ Duncan KENNEDY, “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000”, en David M. TRUBEK y Álvaro SANTOS (eds.). *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, New York, 2006, pp. 19-73 (p. 21). Se debe precisar que las fechas no coinciden exactamente puesto que se trata de fenómenos complejos que se superponen y entrecruzan.

¹⁵⁸ António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recent developments on legal historiography”, Op. Cit., p. 14-15.

doctrina, la filosofía jurídica, incluso en las demandas y las sentencias ¹⁵⁹. Ese “modo de pensar” da lugar a una profunda crítica de la legalidad previa, lo cual da paso a un movimiento reformador de cada área o sector del Derecho. En el período 1900-1968 la formación del Derecho administrativo sería, precisamente, un ejemplo de aquello¹⁶⁰. El “slogan” de esta globalización jurídica es “lo social”. Sus iniciadores habrían sido autores de habla germana (Ihering, Gierke y Ehrlich), sus principales difusores los franceses (Saleilles, Geny, Duguit, Lambert, Josserand, Gounod y Gurvitch),¹⁶¹ y aunque tenían ciertas coincidencias con autores marxistas, fueron tan anti-marxistas como *anti-laissez-faire*. Su objetivo era salvar el liberalismo de sí mismo¹⁶².

95. Los autores de este período compartían que las condiciones de vida de fines del siglo XIX representaban una profunda transformación social, consistente en la urbanización, industrialización y globalización de los mercados, todo lo cual se sintetizaba en la idea de “interdependencia”. Desde esa constatación se derivaba todo un programa de reformas: legislación laboral, ordenación de las áreas urbanas, normativa sanitaria, regulación de los mercados financieros y el desarrollo de nuevas instituciones del derecho internacional. Estas ideas estaban fundadas en un amplio abanico de discursos legitimadores, que atravesaba el espectro de izquierda/derecha¹⁶³. De estos fenómenos globales la formación del Derecho administrativo fue uno de sus elementos¹⁶⁴. Aunque ese Derecho tiene una marcada impronta (estado)nacional, no se trató de un proceso “espontáneo” que “coincidentalmente” sucede en diversos lugares del planeta, por ello no puede enmarcarse únicamente en los formales contornos de las modernas fronteras estatales.

96. Los desarrollos recientes en la historiografía del Derecho han consolidado avances metodológicos importantes, identificando y cuestionando supuestos asentados en la práctica

¹⁵⁹ Ibid., p. 22.

¹⁶⁰ Ibid., p. 23.

¹⁶¹ Ibid., p. 37.

¹⁶² Ibid., p. 38.

¹⁶³ Ibid., p. 39.

¹⁶⁴ Duncan KENNEDY, Op. Cit., p. 21.

de esta disciplina¹⁶⁵. Este camino se ha servido especialmente de la denominada “historia social”, en lo que Paolo Grossi denominó “la dimensión jurídica de la historia social”¹⁶⁶. Esta corriente realiza una profunda crítica a los supuestos más asentados del pensamiento jurídico moderno por deshistorizar algo profundamente histórico¹⁶⁷: el absolutismo jurídico que reduce el Derecho a una textualidad producida exclusivamente por el Estado moderno¹⁶⁸. Este camino de cuestionamiento de lo que pareciera ser “obvio”, que saca al jurista de su “vicio oculto” (“la pereza intelectual”), es el rol propio de los historiadores del Derecho en tanto “conciencia crítica” en las facultades de Derecho¹⁶⁹.

97. Hace ya varias décadas, Bartolomé Clavero hizo presente la necesidad de desterrarse de la proyección de conceptos anacrónicos¹⁷⁰. Lo cual en esta materia impone la necesidad de ser capaces de sortear el peso del “presentismo” que conlleva una “marca persistente del prisma nacional”¹⁷¹. Se ha dicho que se trataría incluso de una “tiranía de lo nacional”¹⁷². El espacio jurídico es representado como un compartimento (Derecho español, Derecho francés o Derecho chileno) que se encuentra justo al lado de otros compartimentos (Derecho inglés, Derecho argentino, Derecho alemán, Derecho portugués, etc.)¹⁷³. Se trataría de una

¹⁶⁵ António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, Op. Cit. Géraldine CAZALS y Nader HAKIM, “L’histoire de la pensée juridique: historiographie, actualité et enjeux”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-8.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 7.

¹⁶⁷ Paolo GROSSI, “Vingtième siècle: la redécouverte de l’historicité du droit”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-7. Paolo GROSSI, “La formazione del giurista e l’esigenza di un odierno ripensamento metodologico”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 32, 2003, pp. 25-53 (p. 28).

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 35-34.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 29. Aldo SCHIAVONE, “Les juristes et l’histoire. Pour une nouvelle archéologie du droit”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-12.

¹⁷⁰ Bartolomé CLAVERO, “Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de «estado moderno»”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 19, 1981, pp. 43-57 (p. 48). La misma crítica se lee en: Michel TROPER, *La théorie du droit, le droit, l’État*, PUF, París, 2001, p. 65. António HESPANHA, “Una nueva historia política e institucional”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, núm. 166, 1996, pp. 6-45. Bartolomé CLAVERO, “Histories and memories, cultures and ethics”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 37, 2008, pp. 9-19.

¹⁷¹ Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoires contemporaines du droit*, Dalloz, París, 2020, p. 7. António HESPANHA, *Cultura jurídica europea*. Op. Cit., p. 25.

¹⁷² Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit., p. 7. Andreas WIMMER y Nina GLICK, “Methodological Nationalism, the Social Sciences, and the Study of Migration: An Essay in Historical Epistemology”, *The International Migration Review*, núm. 37 (3), 2003, p. 576-610.

¹⁷³ *Idem.*

aproximación tributaria del “nacionalismo metodológico”¹⁷⁴. Estos sesgos no son políticamente neutros¹⁷⁵, subyacería a esta operación una teleologización de la historia del Estado¹⁷⁶ que, en cierto sentido, la mitifica¹⁷⁷. Se trataría de una glorificación de la construcción concreta estatal a la cual se pertenece y su Derecho. Así, la historia del Derecho devendría en un “discurso legitimador”¹⁷⁸.

98. Sacudirse de estos obstáculos epistemológicos¹⁷⁹ requiere recuperar la conciencia crítica en el estudio del Derecho¹⁸⁰, resituarlo en su historicidad, esto es, superar el formalismo que pretende abstraerlo de la sociedad, a fin de abordar los sesgos del estatismo y el eurocentrismo, para dar paso a una aproximación de la historia del Derecho administrativo des-estadocentrada y des-eurocentralizada¹⁸¹. De este modo se podrá apreciar la existencia de espacios jurídicos no estudiados, en los cuales las ideas también circulan¹⁸².

¹⁷⁴ Ibid., p. 8.

¹⁷⁵ Así lo explica Michel Foucault en sus “precauciones metodológicas” al estudiar las imbricaciones entre la verdad, (los discursos constitutivos del) Derecho y el Estado. Michel FOUCAULT, *Il faut défendre la société*. Cours au Collège de France. 1976, Gallimard, París, 1997, p. 3-100. Como dijo en su famosa conferencia “La vérité et les formes juridiques”: “detrás de todo saber, detrás de todo conocimiento, lo que está en juego, es una lucha de poder”. Michel FOUCAULT, “La vérité et les formes juridiques”, *Chimères. Revue des schizoanalyses*, núm. 10, 1990, pp. 8-28 (p. 28).

¹⁷⁶ Grégoire BIGOT, *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, 2ª edición, La Mémoire du Droit, París, 2020, p. XXII-XLV.

¹⁷⁷ Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *Dix mythes du droit public*, LGDJ, Mayenne, 2019, p. 31-49.

¹⁷⁸ António HESPANHA, *Cultura jurídica europea*. Op. Cit., p. 16-21.

¹⁷⁹ Michele MIAILLE, Op. Cit., p. 37-68.

¹⁸⁰ Paolo GROSSI, Op. Cit., p. 36.

¹⁸¹ António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recent developments on legal historiography”, Op. Cit., p. 8.

¹⁸² Esta senda ha guiado el trabajo del “Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno”, al aspirar a recuperar la complejidad del Derecho, en vinculación científica con medios universitarios como el alemán, español, sueco, argentino, brasileño, mexicano, peruano y nortamericano (Paolo GROSSI, “Oltre le storie nazionali. Il ‘Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno’ di Firenze fra passato e presente”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 50, 2021, pp. 739-759). El impulsor de este centro de diálogo intelectual es Paolo Grossi y su producto más difundido son los *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Más recientemente, también se ha desarrollado otro círculo de reflexión en la denominada “comparative legal history”, destacando entre sus impulsores Thomas Duve y Jean-Louis Halpérin, como la revista que lleva el mismo nombre (Thomas DUVE, “What is global legal history?”, *Comparative Legal History*, núm. 8 (2), 2020, pp. 73-115; y Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOSTY Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit. Thomas DUVE (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt, 2014; Paul J. DU PLESSIS, “Comparative Legal History: A Critique”, *Journal of Comparative Law*, núm. 16 (2), 2021, pp. 569-578. Thomas DUVE, “Historia del derecho como historia del saber normativo”, *Revista de Historia del Derecho*, núm. 63, 2022, pp. 1-60). Desde ambos círculos, también interconectados, se desarrollan diversas críticas a la

99. El sesgo estatista o nacionalista (“*state bias*”¹⁸³, “*container approach*”¹⁸⁴ o “*les pièges de l’hégémonie nationale*”¹⁸⁵) oculta que Europa ha sido y es una región global, tanto como otras, y que todas han estado interconectadas¹⁸⁶. En efecto, “encerrar la historia del derecho de Europa dentro de los Estados resulta artificioso, siendo además fuente de apreciaciones erróneas”¹⁸⁷. Por su parte, el eurocentrismo se expresaría en dos vertientes. En primer lugar, suponiendo una gran narración, en la cual se expresa una autoidentificación de la juridicidad europea como una cultura racional-formal, en términos weberianos¹⁸⁸, que sería el estándar para la percepción y apreciación de lo pasado y la alteridad¹⁸⁹. La segunda expresión consiste en lo que Thomas Duve denomina “modelo difusionista”, esto es, que las interrelaciones pasadas habrían sido unidireccionales: aquella cultura racional-formal (“centro”) habría elaborado intelectualmente lo que luego es copiado desde los márgenes¹⁹⁰. Este autor señala que adoptar una perspectiva “deconstructiva” (o, quizás, destructiva) de las aproximaciones dominantes cumpliría una “función emancipatoria”, puesto que sacaría a la luz los lados “oscuros” de las historias del Derecho en Europa y podría resultar una deconstrucción de las

forma tradicional de realizar historia del Derecho, en especial, al sesgo estatista o nacionalista y el sesgo eurocentrista o difusionista.

¹⁸³ António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, Op. Cit., p. 8.

¹⁸⁴ Thomas DUVE, “What is global legal history?”, Op. Cit., p. 89.

¹⁸⁵ Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit., p. 14-18.

¹⁸⁶ Thomas DUVE, “What is global legal history?”, Op. Cit., p. 89. António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, Op. Cit., pp. 12-13. Según Duve, un buen ejemplo sería la “escuela de Salamanca”, puesto que evidenciaría que la construcción del Derecho no sería un fenómeno circunscrito a los marcos nacionales y que las interrelaciones no serían unidireccionales. Incluso, según Marco D’Alberti, mirar los ordenamientos jurídicos en un contexto de comunicación sería un “volver a las raíces”, puesto que el acto “original” de comparación -principalmente realizado por jueces- trabajaba en un contexto que aún no estaba fragmentado y estado-orientado. Marco D’ALBERTI, “Units and methods of comparison”, en Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 119-136 (p. 132). Frédéric AUDREN, “Ouverture. Dénationaliser l’histoire du droit”, *Clio@Themis*, núm. 5, 2012, pp. 1-6. John W. CAIRNS, “National, Transnational and European Legal Histories: Problems and Paradigms. A Scottish perspective”, *Clio@Themis*, núm. 5, 2012, pp. 1-18.

¹⁸⁷ António HESPANHA, *Cultura jurídica europea*, Op. Cit., p. 13. Esta misma crítica se ha desarrollado, en general, en la historiografía (no solo la jurídica): Omar ACHA, “Transnacional y global: la crítica del concepto de historia ante la emergencia de la historiografía posnacional”, *Ayer*, núm. 94 (2), pp. 121-144.

¹⁸⁸ Thomas DUVE, “What is global legal history?”, Op. Cit., p. 93-94.

¹⁸⁹ António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, Op. Cit., p. 25.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 81.

poderosas grandes narrativas¹⁹¹. Evidentemente, lo anterior no significa que la escala nacional no sea un marco importante desde el cual reflexionar, sino que no puede darse por obvia, sin cuestionarse sus implicancias políticas y metodológicas.

100. La historia del Derecho no es solo un asunto de delimitación e identidad, sino también de interacciones y conexiones. El Derecho circula y se comunica en distintos espacios¹⁹², incluso inesperados desde el sentido común del presente¹⁹³. Los contactos que un campo jurídico mantiene con otros no son reducibles a un simple intercambio en el límite político y jurídico (por tanto, ficticio) que constituye una frontera, ellos van a presentar muy usualmente “circulaciones materiales e inmateriales”¹⁹⁴. Es más, lo “exterior” es constitutivo de lo “interior”, ya que el Derecho “nacional” es el producto de un trabajo intenso de importación y exportación, de la explotación y producción de una documentación múltiple, de la movilización de recursos heterogéneos que tienen a veces orígenes lejanos¹⁹⁵. Esto exige prestar especial atención a la circulación de libros, a los traductores y las traducciones de obras extranjeras, al rol de las revistas en el conocimiento de los Derechos extranjeros o, incluso, a la constitución y aprovisionamiento de las bibliotecas¹⁹⁶. Por ello, “...la historización de los «regímenes de circulación» es una necesidad para no representarse que las transferencias y circulaciones son siempre de una misma forma, por los mismos canales, al mismo ritmo, o con la misma fuerza”¹⁹⁷. En esto, resulta clave identificar las “comunidades epistémicas transnacionales”¹⁹⁸. En suma, para intentar des-estatizar o desnacionalizar el

¹⁹¹ Thomas DUVE, “What is global legal history?”, Op. Cit., p. 88. Laurence DE COCK, Mathilde LARRÈRE y Guillaume MAZEAU, *L’Histoire comme Emancipation, Agone*, Marseille, 2019.

¹⁹² António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, Op. Cit., p. 13.

¹⁹³ Así, por ejemplo: Angela BALLONE, “Foreign Law Without Borders in the Early Vast America. Spanish Legal Literature in 19th Century North America”, *Clio@Themis*, núm. 21, 2021, pp. 1-35.

¹⁹⁴ Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit., p. 20. En general, el rol de las universidades en: Elisenda MALARET, “El entorno institucional de la libertad de investigación, la transformación de las funciones de la universidad: de la garantía institucional de la libertad de investigación a la emergencia de la universidad posthumboldtiana”, en Francisco RODRÍGUEZ (coord.), *Investigación biomédica, derechos fundamentales e intereses generales. Instituciones públicas de garantía*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2012, pp. 129-176.

¹⁹⁵ Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit., p. 20.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Ibid., p. 21.

¹⁹⁸ Thomas DUVE, “What is global legal history?”, Op. Cit., p. 96.

estudio de la formación del Derecho administrativo, pueden englobarse estas ideas en la expresión “espacio jurídico transnacional”¹⁹⁹.

101. Siguiendo esta aproximación “comunicativa” del Derecho, que permite estudiar transferencias y circulaciones²⁰⁰, se deben considerar los viajes de un jurista, así como de sus textos y de sus objetos de estudio²⁰¹. Existiría también una “circulación de juristas”²⁰². Los viajes tienen consecuencias personales (existenciales e intelectuales) para el jurista y también de índole institucional²⁰³, de las cuales es necesario tomar nota, a pesar de sus dificultades²⁰⁴. Hay, por otro lado, ciertos roles relevantes de los “juristas fronterizos”²⁰⁵, como espacios de encuentros colectivos que deben ser también estudiados, una especie de “institucionalización de la conversación”²⁰⁶.

102. Por cierto, estas circulaciones no deben ocultar la política que existe detrás de, por ejemplo, los congresos y lugares de encuentro académico, puesto que participan desde hace mucho tiempo de una forma de diplomacia en la cual la estrategia científica secunda los objetivos políticos de los Estados-nación²⁰⁷; como aquellas motivadas por exilios y migraciones²⁰⁸. En suma, reparar en el “jurista viajero” puede ser una pista clave para estudiar

¹⁹⁹ Serge DAUCHY, “Ouverture: Histoires des cultures juridiques. Circulations, connexions et espaces transnationaux du droit”, *Clio@Themis*, núm. 2, 2009, pp. 1-5. Jean-Louis HALPÉRIN, “Une histoire transnationale des idées juridiques?”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-24. Giacinto DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un'introduzione*, Op. Cit., p. 49-53.

²⁰⁰ António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recent developments on legal historiography”, Op. Cit., p. 14.

²⁰¹ Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit., p. 267.

²⁰² *Ibid.*, p. 269.

²⁰³ Philip BAJON, Victoria BARNES y Emily WHEWELL, Op. Cit., p. 132.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 149-152. Así, por ejemplo, tal como durante la Edad Media la circulación de estudiantes y profesores de Derecho abonó a la creación del *ius commune* (Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit., p. 270).

²⁰⁵ En facultades tales como la de la Universidad de Estrasburgo respecto a las relaciones franco-alemanas (*Idem*).

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 271.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 272. Jean-Louis HALPÉRIN, “Associations, réseaux et ambitions nationales des comparatistes de la fin du XIXe siècle à la Seconde Guerre mondiale”, *Clio@Themis*, núm. 13, 2017, pp. 1-30. Se trataría de una “diplomacia de influencia”. Frédéric AUDREN y Jean-Louis HALPÉRIN, *La cultura jurídica française. Entre mythes et réalités. XIXe-Xxe siècles*, CNRS Éditions, París, 2013, p. 194.

²⁰⁸ Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, Op. Cit., pp. 273-274.

la historia del Derecho, en especial, el administrativo, en atención a su rol en la circulación de ideas, textos jurídicos, conceptos, nociones y controversias doctrinales.

**b. Conceptos jurídicos, nociones jurídicas y controversias doctrinales.
Intertextualidad y *tracing* de textos**

103. En las secciones anteriores se explicó que el Derecho administrativo es un producto social situado y lo constituyen prácticas discursivas que acontecen en un determinado campo jurídico, el cual, por su parte, está en interacción con otros campos, de la misma sociedad y otras. En esta sección se explicará cómo, en ese contexto, operan enunciados que cumplen roles discursivos particulares. Los conceptos jurídicos y las nociones jurídicas son también productos sociales situados.

104. Algo que caracteriza los discursos doctrinales de los administrativistas es que elaboran genuinos sistemas conceptuales²⁰⁹, rasgo especialmente acentuado en el medio galo²¹⁰. En ellos se emplean expresiones como idea, concepto, definición, categoría y noción. A veces, incluso, de forma equivalente o sinónima. Respecto al sustantivo adjetivado “servicio público”, en Francia se le considera normalmente como una “noción” (*une notion juridique*), en España se acude normalmente a la idea de “concepto”, aunque hace unas décadas era más utilizada la expresión “noción”; mientras que en Chile se usan indistintamente ambas. ¿La idea de “servicio público” es un concepto o una noción? ¿es irrelevante esta atribución? ¿Pueden, simplemente, considerarse sinónimos? ¿Hay implicaciones teóricas relevantes en esta cuestión? ¿Son necesarias ciertas precisiones “conceptuales” para avanzar esta investigación?

²⁰⁹ Desde el debate teórico de la sociología contemporánea esto sería predicable de todo el Derecho, en tanto fenómeno social. Rodrigo CORDERO, La fuerza de los conceptos. Ensayos en teoría crítica e imaginación política, Metales Pesados, Santiago, 2021, pp. 91-114.

²¹⁰ Théodore FORTSAKIS, Conceptualisme et empirisme en droit administratif français, LGDJ, París, 1987, pp. 283-329.

105. Como se tuvo la ocasión de adelantar en el transcurso de esta investigación²¹¹, la reflexión teórica y metodológica en el seno de la labor de los administrativistas ha tenido un especial desarrollo en España en los últimos años; cuya producción intelectual, en razón de vínculos culturales históricos, dialoga estrechamente con los administrativistas del mundo latinoamericano, y en ello no es una excepción Chile. En esta corriente, la reflexión sobre los conceptos jurídicos ha ocupado un lugar importante, especialmente en la obra de Silvia Díez, la cual resulta ineludible²¹².

106. Sin embargo, en este trabajo se persigue un objetivo distinto al de aquella jurista, puesto que no se trata de estudiar el método para elaborar conceptos -dogmáticos- en un “contexto sistemático”²¹³ (como ella propone), sino, por el contrario, explorar la forma en la cual una expresión (“servicio público”) ha sido efectivamente elaborada en tres Derechos distintos. En otros términos, no se trata de una investigación que intente prescribir la forma en la cual debe elaborarse una categoría dogmáticamente relevante, sino explicar el proceso a través del cual aquello resultó elaborado, disputado y manipulado. Aquí se desarrolla una aproximación a fenómenos que ya ocurrieron y se les compara: ¿cómo emergió el servicio público hasta transformarse en un concepto jurídico o una noción jurídica?

107. La reflexión conceptual plantea el problema de si el conocimiento supone siempre o no la experiencia, esto es, si un concepto “es” algo en sí o se entiende socialmente ser así²¹⁴.

²¹¹ Flavio QUEZADA, “Un nouveau droit administratif espagnol ? À propos d’un ouvrage de Francisco Velasco”, *Chemins Publics*, 2021, [<https://www.chemins-publics.org/articles/un-nouveau-droit-administratif-espagnol-a-propos-dun-ouvrage-de-francisco-velasco>].

²¹² Silvia DÍEZ, Op. Cit.

²¹³ Ibid., p. 31.

²¹⁴ Esta discusión se remonta a la clásica oposición occidental entre el platonismo y el aristotelismo, así como a la división kantiana entre conocimiento a priori y a posteriori, y la posibilidad de conocimiento sintético a priori, es decir, conocimiento que puede informarnos sobre la realidad percibida sin necesidad de un juicio empírico o contribución de la experiencia. En la filosofía de la ciencia este debate tendría distintas ramificaciones entre realistas y anti-realistas (Alan CHALMERS, *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, 2ª reimpresión, Siglo XXI, Madrid, 2015, pp. 212-230. Mauricio SUÁREZ, *Filosofía de la ciencia. Historia y práctica*, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 130-204). Lo cual, por cierto, no puede eludir la historización y sociologización del saber científico que se difunde junto a la tesis de los “paradigmas científicos” e ideas sobre la “ciencia normal” y las “revoluciones científicas” (Thomas S. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, 4ª edición, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2017).

Esta discusión, propia de la epistemología o filosofía de la ciencia, incluso, de la ontología²¹⁵ o las ciencias cognitivas²¹⁶, es indisoluble del problema sobre los conceptos, esto es, sobre un concepto de concepto y un concepto de concepto jurídico. Sin embargo, para esta investigación se entenderá que la reflexión nocional se mueve en otro nivel, ya que se trata de un fenómeno mucho más acotado: ciertas expresiones contenidas en textos de Derecho positivo a las cuales, en las construcciones de los juristas, se les asignan efectos que operan institucionalmente (efectos jurídicos).

108. Las nociones jurídicas no están ajenas al campo social en el cual se elaboran, en un sentido relevante, son consecuencias de sus conflictos, una expresión de aquellos. En efecto, la historia se expresa en su emergencia y mutación de forma tan decisiva, como más o menos sutil²¹⁷. Hay un “materialismo de lo incorpóral”²¹⁸: “...el trabajo teórico de seguir (y a veces perderse en) los conceptos, no es una manera de alejarse de la realidad sociohistórica sino de sumergirse materialmente en ella”²¹⁹. De este modo, la investigación debe identificar la presencia de un determinado tiempo histórico en una construcción aparentemente “abstracta”, en un sistema (el jurídico) que se caracteriza precisamente por su abstracción y “borrado” u “olvido” de las condiciones sociohistóricas que lo producen.

²¹⁵ Rodrigo CORDERO, Op. Cit., p. 25-47.

²¹⁶ Marek JAKUBIEC, “Legal Concepts as Mental Representations”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm. 35, 2022, pp. 1837-1855.

²¹⁷ Michel Foucault señala que “más que intentar situar los conceptos en un edificio deductivo virtual, se requeriría describir la organización del campo de enunciados en los cuales aparecen y circulan” (Michel FOUCAULT, *L’archéologie du savoir*, Op. Cit., p. 79). De este modo, “...no se trata solo de conceptualizar y de estructurar la lectura de la propia época según un riguroso aparato categorial; se trata también, a la inversa, de localizar la presencia de un determinado tiempo histórico (con sus contradicciones y sus conflictos) en las conceptualizaciones y los sistemas filosóficos en apariencia más «abstractos»” (Domenico LOSURDO, *El marxismo occidental. Cómo nació, cómo murió y cómo puede resucitar*, Trotta, Madrid, 2019, p. 183). Respecto a la historización de ideas política y su aplicación a la historia del Derecho: Anne-Sophie CHAMBOST, “«Ce n’est pas du droit...» L’histoire des idées politiques est-elle utile en droit?”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm 35, 2016, pp. 497-538. Christophe JAMIN, “L’histoire doctrinale est-elle un sport de combat?”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-14. Fabrice MELLERAY, “Les historiens du droit administrative sont-ils encore plus positivists que les administrativistes?”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-13. Pierre LERAT, “La terminologie juridique”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm. 34, 2021, pp. 1173-1213.

²¹⁸ Michel FOUCAULT, *L’ordre du discours*, Gallimard, París, 1971, p. 60.

²¹⁹ Rodrigo CORDERO, Op. Cit., p. 12.

109. A pesar de la dificultad, es posible des-sedimentar las “capas” que la historia va depositando en los discursos jurídicos; es posible emprender una ruinología de discursos jurídicos a pesar de su deshistorización retórica²²⁰. Desde esta perspectiva, esta propuesta coincide con la denominada “historia conceptual” cuyo principal exponente es el historiador germano Reinhart Koselleck²²¹. En esa escuela, una de sus tareas consiste en el análisis de las convergencias, desplazamientos y discrepancias en la relación entre el concepto y el estado de cosas que surgen en el devenir histórico²²². Así, entonces, si “todos los conceptos poseen una estructura temporal”²²³, lo relevante para una comparación es servirse de aquella para comprender en sus propios términos lo que se aspira a estudiar.

110. En este camino, es necesario considerar que el Derecho es una actividad discursiva a distintos niveles²²⁴, y que incluso sus desarrollos teóricos más abstractos también están históricamente situados²²⁵. En efecto, los conceptos jurídicos operan en cada campo jurídico

²²⁰ Se trata, en definitiva, “de una crítica a la ideología jurídica”, puesto que permite “...una desedimentación de las superestructuras del derecho que esconden y reflejan a la vez los intereses económicos y políticos de las fuerzas dominantes de la sociedad” (Jacques DERRIDA, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, p. 32). En efecto, “...el derecho es esencialmente deconstruible [...] porque está fundado, construido sobre capas textuales interpretables y transformables” (Ibid., p. 35).

²²¹ Reinhart KOSELLECK, “Historia de los conceptos y conceptos de historia”, *Ayer*, núm. 53, 2004, pp. 27-45. Si bien este autor ha sido criticado por su conservadurismo, en especial, por la relevancia que da a los discursos hegemónicos en el devenir histórico de los conceptos, es posible insertarlo en una reflexión crítica coherente con lo desarrollado en la aproximación desplegada en este capítulo. Así en: Rodrigo CORDERO, *Op. Cit.*, p. 59-82. Es más, tal como plantea Cordero, la historia conceptual puede servir de crítica a la crítica crítica que le permita ser crítica de sí misma, a fin de evitar la reificación de los supuestos de la crítica.

Esta corriente historiográfica no ha estado ausente en el mundo hispanohablante y adopta también una perspectiva transnacional: Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, “Historia de los conceptos. Nuevas perspectivas para el estudio de los lenguajes políticos europeos”, *Ayer*, núm. 48, 2002, pp. 331-364. Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, “Iberconceptos. Hacia una historia transnacional de los conceptos políticos en el mundo iberoamericano”, *Cuadernos de Historia*, núm. 27, 2007, pp. 7-22.

²²² La “... «historia conceptual» remite a un campo de investigación histórica para el que el lenguaje no es un epifenómeno de la llamada realidad (...), sino una irreductible instancia metodológica última sin la que no puede tenerse ninguna experiencia ni conocimiento del mundo o de la sociedad. Para la historia conceptual, la lengua es, por un lado, un indicador de la «realidad» previamente dada y, por otro lado, un factor de esa realidad [...]”. Reinhart KOSELLECK, *Historia de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Trotta, Madrid, 2012, p. 45.

²²³ Ibid., p. 46.

²²⁴ Xavier BIOY, “Notions et concepts en droit: interrogations sur l’intérêt d’une distinction”, en Guillaume TUSSEAU, *Les notions juridiques*, Economica, París, 2009, pp. 21-53 (p. 24).

²²⁵ Emmanuel JEULAND, *Théorie relationiste du droit. De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, LGDJ, París, 2016, p. 386. Adam DYRDA y Tomasz GIZBERT-STUDNICKI, “The Limits of Theoretical Disagreements in Jurisprudence”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm. 35, 2022, pp. 117-142.

como “un depósito de significados desarrollados en el curso de la historia”²²⁶. De este modo, conviene separar aquellos niveles en los cuales debaten los teóricos del Derecho de aquellos en los cuales operan los administrativistas. Mientras los primeros se mueven en un nivel propiamente conceptual²²⁷, los administrativistas se mueven en un nivel nocional: los teóricos se preguntan ¿qué es el Derecho?, los administrativistas se cuestionan y debaten ¿qué efecto jurídico producen las expresiones contenidas en textos de Derecho positivo?²²⁸ Así, para una investigación como la que aquí se propone, lo relevante resulta ser explicar qué hicieron (y cómo) los juristas que en determinadas sociedades elaboraron construcciones

Según Bernardo Sordi la idealización o absolutización de los conceptos cardinales de la administración y el Derecho administrativo puede ser el origen de profundos malentendidos. Bernardo SORDI, “The Time Dimension in Comparative Research”, Paul CANE et al, Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 233-253 (p. 241). Dieter GRIMM, *Sobre la identidad del derecho público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 13. Didier BLANC, “Les naissances du droit public, Pour une généalogie en forme de trilogie”, *Revue du Droit Public*, núm. 6, 2017, pp. 1561-1579. Francisco VELASCO CABALLERO, *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 49-75.

²²⁶ Edoardo CHITI, “Negotiating Language Barriers”, en Peter CANE et al, *Op. Cit.*, p. 163.

²²⁷ Todo ese debate en: Jean-Marie DENQUIN, *Les Concepts juridiques. Comment le droit rencontré le monde*, Classiques Garnier, París, 2021.

²²⁸ La construcción de discursos jurídicos -doctrina/dogmática- sobre los textos del Derecho positivo -i. e. proposiciones normativas- (Michel TROPER, *Le philosophie du droit*, 4ª edición, PUF, París, 2017, pp. 27-33) tiene un momento de descomposición, como también uno de recomposición (Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, París, 2016, p. 299). Durante el primero se sitúa el trabajo de definición, clasificación, categorización (Ibid., p. 299-327; Brice LANIYAN, “L’apport de la philosophie des sciences à l’histoire doctrinale des classifications en droit administrative”, en Xavier DUPRÉ DE BOULOIS (Dir.), *Les classifications en droit administrative*, mare & martin, París, 2021, pp. 15-35). En el resultado del segundo -el de conceptualización- es posible distinguir los conceptos jurídicos de las nociones jurídicas. Los primeros permiten las discusiones puramente abstractas que aspiran a superar cierto “localismo” explicativo (Xavier BIOY, *Op. Cit.*, p. 47), a la vez que permiten elaboraciones que hacen directamente operativos los discursos jurídicos o doctrinales (Ibid., p. 51), entre las cuales se encuentran las nociones jurídicas. Esta últimas son términos del Derecho positivo a los cuales la sistematización doctrinal le ha atribuido ciertos efectos jurídicos que operan efectivamente en la realidad social (Ibid., p. 39. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Op. Cit.*, p. 329). En suma, mientras los conceptos jurídicos serían términos propios de los discursos teóricos que permiten construir los discursos doctrinales y, por lo mismo, también les integran; las nociones jurídicas serían aquellas elaboraciones que se le atribuyen a expresiones establecidas en textos de Derecho positivo. Así, se explica que la idea de “servicio público” sea una noción jurídica por antonomasia. Entendido de este modo, mientras la historización de los conceptos jurídicos supone hacerse cargo de si las construcciones más abstractas son siempre dependientes de las contingencias empíricas, debate que pertenece en propiedad a la filosofía o teoría del Derecho; localizar el tiempo histórico en las nociones jurídicas supone una tarea intelectualmente más modesta: realizar un ejercicio de ese tipo a las elaboraciones doctrinales sobre cierto tipo de expresiones contenidas en el Derecho positivo.

sobre la expresión “servicio público”, y no el mejor “encaje” dogmático de aquél según las construcciones doctrinales más aceptadas respecto al Derecho positivo²²⁹.

111. Por otro lado, los procesos de elaboración de estos discursos no son pacíficos, al contrario, es muy usual que se generen las denominadas “controversias doctrinales”, entre las cuales algunas adquieren cierto cariz propiamente mítico, como aquellas entre Léon Duguit y Maurice Hauriou. Estas controversias son parte constitutiva de los métodos históricamente empleados para desarrollar la labor propia de los juristas²³⁰, así como una de las condicionantes directas de la creación de los discursos jurídicos²³¹, dada la indeterminación propia del lenguaje (el sentido de los textos jurídicos no les es algo ínsito, sino que es siempre construido y por ello mutable). Estas controversias como el hecho en sí de existir resultan un momento clave en la política del Derecho administrativo, puesto que traducen o trasladan las luchas políticas que acontecen en el mundo social al campo jurídico, pero a través de otro lenguaje²³², caracterizado, como se vio, por ocultar o borrar lo que está haciendo.

112. En otros términos, la política no se detiene, acaba o excluye en la tecnificación del Derecho administrativo (su versión dogmática o doctrinal), no opera como una abstracción

²²⁹ Un camino compatible con la aproximación metodológica desarrollada en este capítulo es la comprensión del jurista del Derecho administrativo como un intelectual en el sentido gramsciano. Idea que se puede sustentar en la advertencia que hizo Sabino Cassese sobre la ausencia de una reflexión sobre el Derecho administrativo desde el filósofo italiano. Sabino CASSESE, *Culture et politique du droit administratif*, Dalloz, París, 2008, p. 58. En esta senda, la colección “Crítica del Derecho” publicó la obra: Antonio GRAMSCI, *La formación de los intelectuales*, Comares, Granada, 2020. Este desarrollo, pero en el Derecho constitucional chileno, en: Fernando MUÑOZ LEÓN, *Hegemonía y nueva Constitución. Dominación, subalternidad y proceso constituyente*, Ediciones UACH, Valdivia, 2018, pp. 47-67.

²³⁰ Jacques CAILLOSSE, “Les controverses doctrinales”, en VV.AA., *La doctrine en droit administratif français*, LexisNexis, París, 2010, pp. 125-145 (p. 127-128).

²³¹ *Ibid.*, p. 128-129.

²³² *Ibid.*, p. 129. Nader HAKIM, “Le miroir de l’authorité: l’instrumentalisation de l’authorité dans la doctrine contemporaine”, *Op. Cit.* En el Derecho administrativo español esta perspectiva no ha estado ausente, Alejandro Nieto firmó: “El poder no está, pues, controlado por el Derecho -en la medida en que éste es criatura suya modificable en cualquier momento- sino, al contrario, es el Derecho quien está controlado por el Poder, cuya única limitación proviene de la fuerza y acción de los agentes sociales” (Alejandro NIETO, *Crítica de la Razón Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 49. También: Alejandro NIETO, *Una introducción al derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019). Por cierto, tras aquello está toda la discusión sobre qué es el poder, al respecto, se siguió: Göran THERBORN, *La ideología del poder y el poder de la ideología*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 2015. Steven LUKES, *El poder. Un enfoque radical*, 1ª reimpresión, Siglo XXI, Madrid, 2014.

ahistórica/asocial capaz de cristalizar en formas (textos jurídicos -leyes, sentencias, reglamentos-) alguna decisión política previa; no es un *nomoducto*²³³ o una especie de “tubo ascéptico” a través del cual transportar decisiones políticas. Al contrario, aquella construcción -de muy concretos individuos socialmente situados- denominado “Derecho administrativo” expresa o traduce la propia conflictividad social en la que se inserta²³⁴. Es una expresión distinta de la política, pero que, sin embargo, despliega toda su tecnología social para certificar su “neutralidad”²³⁵ y, de este modo, ocultar su politicidad²³⁶. Este “como si no fuera así” refleja claramente la dimensión teatral del Derecho administrativo²³⁷.

113. Lo anterior no significa que los textos -como elementos materiales que aspiran a estabilizar la normatividad- sean irrelevantes, por el contrario, ocupan un lugar central en este montaje moderno²³⁸. En efecto, el jurista-administrativista aspira a que su construcción sea atribuida -con autoridad- a un texto de Derecho positivo -i. e. que devenga en interpretación auténtica-. Sin embargo, no todo discurso doctrinal es exitoso en ello; pues existen jerarquías que se explican, precisamente, por el momento y lugar... las controversias están socialmente situadas. Existen “condicionantes sociales de la adjudicación”²³⁹, por ello,

²³³ Se utiliza la expresión de Natalino Irti, aunque para negar esa tesis del autor. Natalino IRTI, *Le nihilisme juridique*, París, Dalloz, 2017, p. 89.

²³⁴ En términos de Henri Lefebvre, se trataría de la disputa por la apropiación del sobreproducto social. Henri LEFEBVRE, *Hegel, Marx, Nietzsche (o el reino de las sombras)*, Madrid, Siglo XXI, 2016, p. 117-125. En términos de Antonio Negri, se trataría de los antagonismos en la administración. Antonio NEGRI, *La forma-Estado*, Madrid, Akal, 2003, p. 440-450. Zia AKHTAR, “Law, Marxism and the State”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 28, 2015, pp. 661-685. Liora ISRAËL, “Le rôle du droit dans la formation des élites: retour sur une thématique centrale des analyses critiques du droit”, *Clio@Themis*, núm. 5, 2012, pp. 1-10. Jacques CHEVALLIER, “Changement politique et droit administratif”, en VV.AA., *Les usages sociaux du droit*, PUF, París, 1989, pp. 293-326.

²³⁵ Este fenómeno tiene antecedentes directos muy antiguos, en la teocracia pontifical, como bien lo demuestra Pierre Legendre.

²³⁶ Jean Jacques GLEIZAL, *Op. Cit.*, p. 30. Pierre LEGENDRE, “La royauté du droit administratif. Recherches sur les fondements traditionnels de l’État centraliste en France”, en: Pierre LEGENDRE, *Trésor historique de l’État en France*, París, Fayard, 1992, p. 578-609. Grégoire BIGOT, “Quel «droit administratif» Jacques Caillosse fait-il entendre?” en Christophe PIERUCCI, *Les impensés du droit administratif. Hommage à Jacques Caillosse*, LGDJ, París, 2022, pp. 61-69 (p. 62). Sabino CASSESSE, *Culture et politique du droit administrative*, *Op. Cit.*, p. 178-189.

²³⁷ Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l’administration*, *Op. Cit.*, p. 15.

²³⁸ Ya se explicó previamente este punto siguiendo a Pierre Legendre.

²³⁹ Michel TROPER, *La théorie du droit, le droit, l’État*, *Op. Cit.*, pp. 83-84.

las normas por aplicar en el presente son siempre, en cierto sentido, normas del pasado -hoy actual-²⁴⁰ y el producto de una construcción colectiva²⁴¹.

114. El resultado de la atribución institucional a un texto del discurso doctrinal de un determinado jurista -desplazando sus competidores-, también es un texto (sentencia, acto administrativo, elaboración doctrinal de un autor más influyente que luego es considerado en la adjudicación, etc.), el cual, a su vez, tampoco es transparente y admitirá también la elaboración de otros discursos doctrinales (v. gr. comentarios de sentencias que, posteriormente, también son objeto de estas prácticas discursivas) o, incluso, microscópicos y puramente factuales (v. gr. en la actuación material directa de un funcionario de la fuerza pública).

115. Lo anterior impone, como exigencia metodológica, sociologizar e historizar la lectura de textos²⁴². Esto significa intentar dilucidar en el interior de los textos los “gestos”, en parte inconscientes, realizados en una coyuntura determinada, los “golpes” que van a ser percibidos y apreciados, de manera más o menos clara, por los contemporáneos, destinatarios reales o esperados, y por los pares, sean aliados o adversarios²⁴³. Es necesario acudir a las fuentes primarias²⁴⁴, realizar una “lectura densa”²⁴⁵, desprendiéndose al máximo del presentismo y su reificación. En un estudio así del Derecho administrativo la idea de “intertextualidad” desarrollada por el análisis del discurso es de especial utilidad²⁴⁶.

²⁴⁰ Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y Javier TAJADURA TEJADA, “La problemática de la temporalidad en la historia y en el derecho. Consideraciones preliminares”, en Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y Javier TAJADURA TEJADA (dirs.), *Tiempos de la Historia, tiempos del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 11-32 (p. 19).

²⁴¹ Cyril SINTEZ, “Une évolution constructiviste du droit: la narration collective de la norme”, en Jacqueline GUITTARD, Émir NICOLAS y Cyril SINTEZ, *Narrations de la norme, mare & martin*, París, 2022, pp. 231-244. Cyril SINTEZ, *Le droit construit, Penser le droit par le constructivisme*, Op. Cit.

²⁴² Louis PINTO, *Sociologie des intellectuels, La Découverte*, París, 2021, p. 78. Paolo GROSSI, “La formazione del giurista e l’esigenza di un odierno ripensamento metodologico”, Op. Cit., p. 32. Jeanne L. SCHOEDER, “The Interpreter, the Scientist, and the Analyst”, en Peter GOODRICH y Michel ROSENFELD (ed.), *Administering interpretation, Derrida, Agamben, and the Political Theology of Law*, Fordham University Press, New York, 2019, pp. 38-51.

²⁴³ Louis PINTO, *Sociologie des intellectuels*, Op. Cit., p. 75.

²⁴⁴ Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *Dix mythes du droit public*, Op. Cit., p. 38.

²⁴⁵ António HESPANHA, *Cultura jurídica europea*, Op. Cit., pp. 42-55.

²⁴⁶ François OST, “Prolégomènes à une théorie narrative du droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses Universitaires

116. La intertextualidad es una idea desarrollada por la teoría literaria, la cual, en términos generales, puede ser entendida como un cruce en un texto de enunciados tomados de otros textos²⁴⁷. Esta referencialidad no se agota a lo expresamente incorporado en el texto (como los pies de página de esta tesis), sino también a todas aquellas referencias implícitas, que incluso son inconscientes. Esa amplitud plantea el problema de su delimitación, puesto que el reenvío puede llevar a una permanente circularidad entre todos los textos²⁴⁸ (un texto como todos los textos o todos los textos en cada texto).

117. Lo anterior, en un sentido relevante, es cierto también para el Derecho (como una masa de textos, para ocupar la expresión de Pierre Legendre); por tanto se plantea también el problema de la delimitación para que la investigación sea posible, bajo la condición de que no se olvide que se trata siempre de una aproximación -más o menos plausible-, pues existe una intertextualidad demasiado profunda como para poder ser siquiera conocida o concebida y que resistirá como tal. El misterio de la literatura es también el misterio del Derecho.

118. Con todo, chocar con los límites desde los cuales habita el misterio no debe hacer menospreciar el conocimiento alcanzado en aquellos intertextos conocibles o concebibles. En efecto, tal como en la literatura, la intertextualidad del texto jurídico permite una “sociocrítica” que identifica el origen de los enunciados para apreciar mejor el texto como una orquestación de voces que componen los discursos que concurren y compiten en la sociedad²⁴⁹. Tal como existe una “memoria” de la literatura, hay una “memoria de la

Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 5-35 (p. 21). Anissa HACHEMI, “Maximes, adages, formules, aphorismes du droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses Universitaires Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 163-186 (pp.168-175). Marta ANDRUSZKIEWICZ, “The Heritage of Cultural Determinants of Law and Literature: Methodological Findings”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm- 34, 2021, pp. 611-621.

²⁴⁷ Tiphane SAMOYAL, *L’intertextualité. Mémoire de la littérature*, Armand Colin, París, 2001, p. 9.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 27

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 112. Lo anterior explica que, en rigor, nunca existe una lectura “en última instancia”, porque incluso si el juez ocupa un lugar especial en este dispositivo, no tiene la última palabra, pues nadie puede fijar de una vez y para siempre el sentido de un texto, menos en otro texto, como es una sentencia (Mathieu DOAT, “Réformer l’administration. Remarques pragmatiques sur «l’application» des textes juridiques”, en Geneviève KOUBI y Wafa TAMZINI, *Discours administratifs, droit(s) et transformations sociales*, IRJS Éditions, París, 2020, pp. 129-146 (p.139)). El texto tiene cierta autonomía (resistencia) a su lector: no le es apropiable definitivamente ni íntegramente; como también a su autor: no le es atribuible tanto porque la subjetividad misma

literatura administrativa”, caracterizada por la despersonificación de las teorías, el desarraigo de nociones y conceptos, y el olvido de “padres” intelectuales²⁵⁰.

119. La intertextualidad tiene un correlato en la teoría de la comparación jurídica en la noción de “*tracing*” desarrollada por Pierre Legrand y que fue una herramienta metodológica protagónica de esta investigación. Tal y como se ha explicado en este capítulo, ningún Derecho existe “en el aire”, sino que siempre está situado o localizado en el tiempo y espacio, es la expresión de una determinada sociedad. Así, antes que “importación” jurídica o “trasplante” jurídico, lo que existe es una comunicación compleja y abierta, una circulación e interacción entre campos jurídicos, en la cual se sintoniza con los intereses y preocupaciones locales: el texto jurídico es operacionalizado, transformado o reconfigurado²⁵¹. Por lo tanto, plantear que podría existir una comunicación no distorsionada, de manera que el Derecho extranjero podría traer consigo su foreaneidad e implementarla de por sí en cualquier lugar es insostenible²⁵².

120. En efecto, “...los vehículos de la estructura y hegemonía transnacional, independientemente de cuán poderosos sean, no pueden superar la contingencia radical del mundo y no pueden domesticar las significativas fuerzas centrífugas que continúan, especialmente, informando el *life-in-the-law*, aunque estos vectores se manifiesten fuera de

es también una construcción situada, como porque esa idea -el autor- es también una construcción referenciable a textos y discursos. Esto aplica también al Derecho administrativo (Guillaume RICHARD, “Qu’est-ce qu’un grand auteur en droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses Universitaires Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 39-62).

²⁵⁰ Anne-Laure GIRARD, “Une histoire des qualités littéraires de la science du droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses Universitaires Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 225-246 (p. 234).

²⁵¹ John BELL, “Researching Globalisation: Lessons from Judicial Citations”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, núm. 3, 2014, pp. 961-982. John BELL, “The Argumentative Status of Foreign Legal Arguments”, *Utrecht Law Review*, núm. 8 (2), 2012, pp. 8-19. John BELL, “The Relevance of Foreign Examples to Legal Development”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, núm. 21, 2011, pp. 431-460. Ming-Sung KUO, “From administrative law to administrative legitimation? Transnational administrative law and the process of European integration”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 61, 2012, pp. 855-879, (pp. 855-864).

²⁵² Pierre LEGRAND, “Negative Comparative Law”, *Journal of Comparative Law*, núm. 405, 2015, pp. 405-454 (p. 439). También: Joseba GABILONDO, *Globalizaciones. La nueva Edad Media y el retorno de la diferencia*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 2019. Boaventura DE SOUSA SANTOS, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trotta, Madrid, 2009, p. 309.

los viejos modelos de soberanía nacional u otros nuevos como las corporaciones multinacionales, los acuerdos comerciales o la integración regional. El hecho es que no existe ningún lugar que pueda ser denominado no-local. [...] Cualquier manifestación de lo jurídico -incluso el más supuestamente ‘global’- debe, en definitiva, ser localizado en el espacio, en algún lugar”²⁵³. Dicha re-territorialización se debe a que “...lo global depende, en último término, de un local *hacer que ocurra*. En este proceso, cuando lo ‘local’ implementa lo ‘global’, lo transforma y lo fuerza a ‘localizarse’. Hay un proceso de traducción/transformación operando”²⁵⁴. La noción que mejor describe aquello es la de “glocalización”, puesto que “...muestra útilmente el híbrido y complejo ensamblaje entre diseminación global y conocimientos locales. De forma crucial, este concepto implica diferenciación. (...) Insiste en el *being-in-space* del derecho, en la morada del derecho”²⁵⁵. Por ello, la pregunta interesante no es realmente si los trasplantes legales son posibles (en sentido estricto, no lo son), sino cómo ocurre la transferencia legal y qué sucede cuando acontece²⁵⁶.

121. Un punto relevante en ese proceso es la traducción como “trampa del lenguaje”²⁵⁷. Cuando se pretende estudiar un Derecho extranjero que utiliza una lengua distinta, “...resulta necesario al comparatista iniciar su investigación armado de una teoría de la traducción la cual, por sí sola, le dará la ocasión de resolver, aunque imperfectamente, las trampas que le

²⁵³ Pierre LEGRAND, “Negative Comparative Law”, Op. Cit., p. 445.

²⁵⁴ Ibid., p. 446.

²⁵⁵ Idem.

²⁵⁶ Günter FRANKENBERG, *Comparative Constitutional Studies, Between Magic and Deceit*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p. 155. Flavio QUEZADA RODRÍGUEZ, “Una aproximación crítica a la comparación de Derechos administrativos”, Op. Cit., p. 20. Boaventura de Sousa Santos coincide en esta perspectiva. Para este autor la globalización es “un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales. [...] Lo que llamamos globalización es siempre la globalización exitosa de un localismo dado”. Sin embargo, como luego precisa, una las consecuencias de su definición es que “...la globalización conlleva localización. De hecho, vivimos en un mundo de localización tanto como vivimos en un mundo de globalización”. Así, una vez “...que un proceso de globalización es identificado, su significado y explicación plenos no pueden ser obtenidos sin considerar procesos adyacentes de relocalización que ocurren en conjunción y entrelazados con esos proceso”. Boaventura DE SOUSA SANTOS, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trotta, Madrid, 2009, p. 309.

²⁵⁷ Marie-Claire PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Op. Cit., pp. 90-94.

tiende la imbricación del derecho y la lengua”²⁵⁸. De manera que una aproximación a las teorías de la traducción resultará ineludible²⁵⁹.

122. Si bien, como se explicó, el texto no agota el sentido en sí, desde él, siguiendo el “*tracing*”, es posible desarrollar toda una contextualización social, abierta epistemológicamente hacia un pluralismo metodológico. En efecto, la positividad de los textos jurídicos es mucho más rica que lo que pareciera verse a primera vista, como explica Legrand, “...hay estratos de un derecho que su positividad de superficie disimula pero que resultan esenciales para una rica comprensión de esa positividad misma”²⁶⁰. “Para realmente conocer el estado del Derecho en un contexto dado, es, entonces, imperativo analizar sus cimientos culturales”²⁶¹, se trata de “...los vínculos entre el Derecho y la lengua, entre el Derecho y el orden social, económico o político, entre el Derecho y la historia, entre el Derecho y las tradiciones filosóficas y morales que son ancladas en un territorio dado...”²⁶².

123. Aquellos caminos pueden ser explorados a través del texto mediante el “*tracing*”, esto es, la implementación de un proceso de “deshebrar” el texto tal como si fuese un tejido: cada nudo llevará a otro, pues cada palabra es toda una manifestación histórico-cultural. Aunque ese proceso resultará siempre subjetivamente inabarcable (desde esta perspectiva, los textos no tendrían principio ni fin, ni una estructura necesaria en sí), no obstará a que dicha experiencia, concreta e irrepetible, permita elaborar un discurso que re-presente ese viaje por los hilos del texto²⁶³.

²⁵⁸ Pierre LEGRAND, “Comparer”, Op. Cit., p. 311.

²⁵⁹ Susana DE LA SIERRA, Una metodología para el Derecho Comparado europeo, Civitas, Madrid, 2004, pp. 106-111. Sylvie MONJEAN-DECAUDIN, “Peut-on traduire le droit? Approche juritraductologique”, en Renaud BAUMERT et al, Langues et langages juridiques. Traduction et traductologie, didactique et pédagogie, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, París, 2021, pp. 25-46. Catherine PICHÉ, “Lost in translation: La comparaison des droits en contexte de diversité linguistique”, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, núm. 43, 2013, pp. 479-510.

²⁶⁰ Pierre LEGRAND, “Comparer”, Op. Cit., p. 291.

²⁶¹ Ibid., p. 281.

²⁶² Ibid., p. 282.

²⁶³ Tal como plantea Jean-Louis Halpérin: “...el sujeto que escribe la historia es parte de los cuestionamientos propios de su contexto y él mismo. Esta parte inevitable, y enriquecedora, de subjetividad no es contradictoria con la investigación rigurosa por medios objetivos -es decir, sujeto a la evaluación y la crítica de otro- para comprender los fenómenos acaecidos en el pasado”, por ello, aboga por una “pluralidad de historias del

124. Lo anterior tiene dos consecuencias: primero, el comparatista, siguiendo el “*tracing*”, va tras la diferencia, lo que hace al otro su calidad de tal, cuestión sobre la que se volverá en el tercer capítulo. Segundo, toda comparación será necesariamente interdisciplinaria, puesto que exigirá una pluralidad de aproximaciones, “...como un proceso de dominio de préstamos recíprocos, entre las diversas *sciences de l’homme*, de conceptos, de problemáticas y de métodos para lecturas renovadas de la realidad social”²⁶⁴. Así, “[I]a práctica de la comparación se hace indisciplinada, es decir, interdisciplinaria -ella interviene entre disciplinas diversas- en cuanto comprende que todo pensamiento disciplinado amenaza de oscurecer en un dogmatismo hipostasiado”²⁶⁵.

125. En suma, las prácticas discursivas sobre textos jurídicos pueden ser vislumbradas, incluso descritas, mediante el *tracing*. El Derecho administrativo, en tanto producción social situada, puede re-presentarse, es decir, volver a presentarse²⁶⁶ (mediante una exposición argumentada) desde un viaje por los intersticios de los textos hasta las circulaciones más lejanas, pasando por cruces inesperados. Así, la disciplina del Derecho administrativo no solo se vuelve más desafiante intelectualmente, sino también más motivante: deja de ser (solo) una técnica y se convierte en un viaje²⁶⁷.

Derecho”. Jean-Louis HALPÉRIN, *Le droit et ses histoires, Droit et Societé*, núm. 75, 2010, pp. 295- 313 (pp. 310-311).

²⁶⁴ Pierre LEGRAND, “Comparer”, *Op. Cit.*, p. 292.

²⁶⁵ Pierre LEGRAND, “Sur l’analyse différentielle des juriscultures”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 51 (4), pp. 1053-1071 (p. 1060).

²⁶⁶ Nótese que el hecho de ser “situado” permite incorporar el hecho que, como advierte Jacques Ziller, la propia comprensión sobre lo que es el Derecho administrativo varía de un estado a otro, cuestión que, como el mismo autor advierte, debe tenerse presente a la hora de realizar trabajos de comparación jurídica. Jacques ZILLER, “ComParison within Multi-Level Polities and Governance Regimes”, en Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 137-152 (p. 139).

²⁶⁷ “...el trabajo de investigación puede y debe ser disfrutado al proporcionar el placer de las aventuras...”. Fernando GIL VILLA, *¿Qué significa investigar? Exorcismo del trabajo de investigación*, Fondo de Cultura Económica, México, 2014, p. 18.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

126. En este capítulo se ahondó en el marco metodológico utilizado para alcanzar los objetivos de esta investigación. Se justifica su extensión puesto que las visiones dominantes en la disciplina siguen otros caminos y se plantean otros objetivos. Con todo, antes que cuestionarlas, aquí simplemente se pretendió abrir los horizontes de la reflexión, pues así es posible generar conocimiento nuevo digno del espacio social que ha permitido todo este esfuerzo: la Universidad. En otras palabras, siguiendo las ideas Thomas de Kuhn, se pretendió avanzar hacia los límites de la “ciencia normal”.

127. Lo desarrollado en este capítulo permite concluir que, si el Derecho administrativo es una “producción social situada”, entonces se levanta inmediatamente un manto de sospechas respecto a los difundidos discursos sobre la “importación” de la “noción de servicio público” en España y Chile, así como a la supuesta “originalidad” de la doctrina francesa. Los fenómenos de circulación de ideas jurídicas tienen una complejidad que impiden reduccionismos de ese tipo; es más, los sesgos que subyacen a esas visiones pueden estar ocultando historias no contadas sobre la emergencia de la noción y el proceso mismo de formación del Derecho administrativo como disciplina.

128. Los caminos que abre el *tracing* permiten re-presentar un pasado aún rastreable desde la textualidad actual en los Derechos objeto de estudio. En efecto, como se expuso en la introducción, la visión difusionista ha tenido en especial éxito y, como trasfondo de aquella, la importancia actual de la noción de servicio público en los tres casos ¿Cómo se llegó a esta situación? ¿en qué momento emerge en el Derecho administrativo? En otros términos, ¿cómo se formó la noción de servicio público en el Derecho administrativo de Chile, España y Francia?

CAPÍTULO SEGUNDO

El contexto sociojurídico de la formación de la noción de servicio público

*“Toda época, todo período tendrá su ideal del Estado; toda concepción doctrinal entrañará el ideal del Estado”*²⁶⁸.

Adolfo Posada

*“Si el gobierno desempeña sus funciones mandando, la Administración desempeña las suyas sirviendo”*²⁶⁹.

Valentín Letelier

129. En el capítulo anterior se elaboró el sustento metodológico de esta investigación. En esta ocasión se comenzará a recorrer ese camino con el objetivo de comprender la emergencia de la noción de “servicio público” en el Derecho administrativo de Chile, España y Francia. Debe advertirse que los tres casos de estudio se abordan conjuntamente, pero se destacan para facilitar la identificación de la respectiva referencia. No se analizan por separado para evitar la representación compartimentalizada característica de la visión difusionista, como para relevar -incluso desde la estructura del capítulo- la existencia de un espacio jurídico transnacional.

130. Un primer paso en esta materia debe ser evidenciar que la expresión “servicio público” tiene una **“pre-historia”**: ya existía en el uso del lenguaje corriente, incluso en prácticas estatales que incluyeron textos de Derecho positivo. En efecto, en los tres países la expresión “servicio público” estaba incorporada al lenguaje de la administración; sin embargo, no ocupaba un rol importante en las explicaciones que los juristas daban sobre una disciplina que comenzaba a asentarse: el Derecho administrativo.

²⁶⁸ Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Político, tomo primero, 3ª edición revisada, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1923, p. 55.

²⁶⁹ Valentín LETELIER, Génesis del Estado y de sus Instituciones Fundamentales. Introducción al estudio del Derecho Público, Hume y Walker/Cabaut y Cía., Santiago/Buenos Aires, 1917, p. 669.

131. En el caso de Chile, el antecedente más antiguo que se conoce²⁷⁰ se encuentra en el preámbulo de Bernardo O’Higgins al Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile del 23 de octubre de 1818²⁷¹, en el cual se señaló que autoridades de la época estaban empleadas “en servicio público”²⁷². Posteriormente, la Constitución 1828 incluyó esta expresión en su artículo 17 como justificación de la expropiación²⁷³; por su parte, la Ley de Telégrafos de 10 de noviembre de 1852 señala que las líneas telegráficas pueden ponerse “al servicio del público”²⁷⁴.

132. En el debate legislativo se utilizaba como sinónimo de la tarea propia del Estado. Así consta, por ejemplo, en una intervención del diputado Antonio García Reyes, en la sesión de la Cámara de Diputados del 23 de octubre de 1848²⁷⁵, en un sentido similar la intervención

²⁷⁰ Cfr. Rodrigo BERMÚDEZ, El concepto de servicio público como fundamento para la regulación de actividades económicas, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2019, p. 2.

²⁷¹ M. CARVALLO, Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile, Impresa del Gobierno, Santiago, 1818, p. III. GAZETA MINISTERIAL DE CHILE, núm. 63, 1818, p. 1-3. Este preámbulo hace referencia a la votación a la que fue sometido dicho proyecto el 10 de agosto de 1818, pocos meses después de declarada la independencia del país. Fue aprobado por una amplia mayoría en una elección realizada en el territorio comprendido entre Copiapó y Cauquenes. Este texto constitucional tuvo vigencia hasta 1822 y fue el que aplicó Bernardo O’Higgins, en calidad de Director Supremo, para instaurar cierto orden político en la naciente república. William SARTER y Simon COLLIER, Historia de Chile, 1808-2017, 2ª edición, Akal, Madrid, 2018, p. 69-74.

²⁷² “No apruebo el método de la sanción propuesta en la advertencia de este proyecto, porque ninguna corporación, ni tribunal ni jefe del Estado, ha recibido hasta ahora del pueblo el derecho de representarle; antes bien, estando todos ellos empleados en servicio público, deben considerarse como unas partes más pasivas que activas, en el caso presente. Yo deseo examinar la voluntad general sobre el negocio que más interesa a la Nación; y para ello es necesario saber distintamente la voluntad de cada uno de los habitantes”.

²⁷³ “Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela”.

²⁷⁴ “Ninguna línea telegráfica podrá ponerse al servicio del público sin haber puesto en conocimiento de la autoridad superior del lugar de la oficina, los nombres de las personas empleadas en la recepción i transmisión de correspondencia”.

²⁷⁵ Afirmó que “en los presupuestos no conviene que la Cámara entre a hacer reformas en los ramos del servicio público, y el presupuesto se debe limitar a consignar el resultado que den las otras leyes especiales anteriores a él”. Jorge HUNEEUS, La Constitución ante el Congreso o sea comentario positivo de la Constitución chilena, Imprenta de “Los Tiempos”, Santiago, 1879, p. 157.

del diputado Manuel Montt, en la sesión del 30 de octubre del mismo año²⁷⁶; así como una moción presentada el 27 de junio de 1872²⁷⁷.

133. En el caso de España, existe constancia del uso de la expresión “servicio público” en textos políticos sobre la administración pública desde, al menos, 1808. En efecto, así consta en la “Memoria presentada a la sociedad económica de amigos del país de la ciudad de Motril por su censor el señor D. Bernabé Portillo, Intendente de provincia; e Instrucción para las Juntas clásicas, formada por él mismo en comisión con los Señores don Fernando Fonseca, y don Francisco Xavier de Burgos”, publicada en Granada en ese año. En este documento se ocupa la expresión “servicio público” en dos ocasiones²⁷⁸. En su redacción participó Javier de Burgos, quien en sus intervenciones públicas también la utilizó en varias ocasiones²⁷⁹.

²⁷⁶ Afirmó que “[e]s una de las atribuciones de las Cámaras fijar anualmente los gastos del servicio público, i esto es precisamente lo que hacen por medio de los presupuestos, cuyo valor i fuerza solo dura por un año”, Jorge HUNEEUS, Op. Cit., p. 173.

²⁷⁷ Moción de los diputados Manuel Antonio Matta, Enrique Cood, José Besas y José Ramon Sanchez, en la cual “se proponía no solo la enumeración de las contribuciones fiscales, la de las empresas nacionales, monopolios fiscales i servicios públicos jenerales, sino también la de las contribuciones municipales”. Jorge HUNEEUS, Op. Cit., p. 138.

²⁷⁸ En la primera, al tratar sobre la educación primaria, se señala “Desde que se han extendido prodigiosamente las luces, por la mayor comunicación que la guerra y el comercio han procurado a las naciones, y por el cultivo de las ciencias y de las letras humanas; ya no hay más que una opinión sobre el principio de la felicidad individual y pública, o llamémosle social. Este principio es, el de procurar a toda clase de personas una ocupación constante, que después de promover a la subsistencia del individuo, sufrague a toda especie de gastos del servicio público; y por la economía, orden y sencillez de estos, que es obra de la sabiduría del gobierno, resulte todavía un sobrante que capitalizar, para aumento progresivo de la riqueza nacional y de la población” (Manuel ARENILLA, La teoría de la Administración en Javier de Burgos desde sus escritos periodísticos, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1996, p. 201-202). Posteriormente, se le menciona también al abordar las instrucciones a la sección de agricultura; se señala que aquella “...hará, pues, un gran servicio público en fomentar por todos los medios posibles el aumento de forrajes en Motril” (Ibid., p. 207).

²⁷⁹ Así, por ejemplo, en El Imparcial, número 27, del 6 de octubre de 1821, al discutir sobre un proyecto de división territorial presentado a las Cortes, señaló “[s]e ha imaginado un medio singular de pasar por encima de la objeción terrible que del aumento de gastos se forma contra el proyecto de la comisión, medio que consiste en suponer que a la división política no debe ser consiguiente la división económica. Esta es una idea que no creíamos ver anunciada cuando se trata de hacer una división cuyo objeto principal es uniformar el servicio público” (Ibid., p. 356). En esa misma discusión, señalará posteriormente en Miscelánea, número 226, del 12 de octubre de 1820, como una de sus propuestas “4ª. Hacer un arreglo eclesiástico, en el cual, consultándose mejor que ahora a las necesidades espirituales de los fieles, se economice parte de los fondos cuantiosos que consume este ramo del servicio público” (Ibid., p. 375). Meses después, en el mismo medio, en su número 322, el 15 de enero de 1821, respecto a los funcionarios de la administración, afirmó que “El perjuicio que debe seguirse al servicio público y a las rentas de la nación en esta mudanza de empleados no necesita ponderarse” (Ibid., p. 392).

134. Al igual que en el Derecho chileno, también existen referencias a esta expresión en textos de Derecho positivo, al menos, desde 1812. En efecto, en el artículo 340 y 341 de la Constitución de Cádiz se le entiende como sinónimo de la organización administrativa de la monarquía²⁸⁰. En 1834, en la Petición Llamada Tabla de Derechos al Estatuto Real del mismo año, se incluía en el artículo 7º como justificación de cargas que se imponen a quienes tienen derecho a acceder a los empleos públicos²⁸¹. El Real Decreto de 27 de febrero de 1852 abordó los contratos de servicios públicos, entregando el conocimiento de los conflictos a su respecto a la jurisdicción administrativa²⁸². De este modo, la elaboración de una noción jurídica de “servicio público” serviría para delimitar su competencia, tal como lo explica Vicente Santamaría de Paredes²⁸³. El mismo autor señala que ese proceso se desarrolló jurisprudencialmente desde 1847²⁸⁴, punto sobre el que se volverá más adelante. Posteriormente, el texto de Derecho positivo más relevante en esta materia, es la Constitución

²⁸⁰ El primero señala “Las contribuciones serán proporcionales a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos”. Luego, en el artículo siguiente se dispone “Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que deban cubrirlos, el secretario del Despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del Despacho el respectivo a su ramo”.

²⁸¹ “Todos los españoles son igualmente admisibles a los empleos civiles y militares, sin más distinción que la capacidad y el mérito; por tanto todos deben prestarse igualmente a las cargas del servicio público”.

²⁸² Jesús COLÁS TENAS, “El itinerario de la contratación pública: de Cádiz a nuestros días”, en Enrique ORDUÑA REBOLLO y Valentín MERINO ESTRADA, Secretarios, interventores y tesoreros de la administración local: doscientos años al servicio de la ciudadanía, Consejo General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, Madrid, 2012, pp. 517-604. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”, Revista de Administración Pública, núm. 150, 1999, pp. 209-237. Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, “El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)”, Documentación Administrativa, núm. 244-245, 1996, pp. 98-133. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, La «década moderada» y la emergencia de la administración contemporánea, Iustel, Madrid, 2021, pp. 101-109.

²⁸³ Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España, 3ª edición, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1891, p. 799-800.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 800.

de 1876 ya que no solo utiliza la expresión en muchas ocasiones²⁸⁵, sino que le dedica todo un capítulo a la organización y gestión de los servicios públicos (artículo 75 al 85²⁸⁶).

²⁸⁵ “Artículo 25.- Los senadores no podrán admitir empleo, ascenso que no sea de escala cerrada, títulos ni condecoraciones, mientras estuviesen abiertas las Cortes. El Gobierno podrá, sin embargo, conferirles dentro de sus respectivos empleos o categorías, las comisiones que exija el servicio público.

Exceptúase de lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo el cargo de Ministro de la Corona”.

“Artículo 70.- Como Jefe supremo del Poder Ejecutivo, corresponde al Rey:

5. Dictar los reglamentos e instrucciones generales necesarios para la ejecución de las leyes, el desarrollo de autorizaciones concedidas por las Cortes, la organización dentro del espíritu de unos y otros de los servicios públicos, y la implantación de normas obligatorias sobre materias no reservadas por la Constitución a la exclusiva competencia legislativa”.

²⁸⁶ “Título VIII. De la organización y gestión de los servicios públicos

Artículo 75.- Los actos de mando, de gestión pública o privada, que requiera la función administrativa, se realizarán, por el Poder Ejecutivo, con arreglo a la Constitución y a las leyes.

Los actos y contratos en que la Administración pública obre como persona jurídica, quedarán sometidos a las reglas generales del Derecho privado, en la forma y con los límites que las leyes establezcan; y en tales casos serán para ella de obligatorio cumplimiento las resoluciones de los Tribunales.

Artículo 76.- Los funcionarios públicos son servidores de la comunidad, y en el ejercicio de sus funciones deberán atenerse estrictamente a lo dispuesto en la Constitución, en las demás leyes y en las normas dictadas por el Poder ejecutivo dentro de sus atribuciones.

La Constitución garantiza a los funcionarios el respeto de su inamovilidad establecida en leyes, el libre acceso a la vía judicial para el amparo de todos sus derechos, y la libertad de exteriorizar sus opiniones en forma que no sea incompatible con el desempeño normal de la función que les esté encomendada, ni con las exigencias del interés público.

Artículo 77.- Las reclamaciones que particulares o corporaciones entablen ante la Administración, con motivo de sus actos como gestora de los servicios públicos, se sujetarán a los trámites y obtendrán las garantías de toda controversia entre partes, sin que en ningún caso se puedan omitir la audiencia de los interesados ni la obligatoriedad de la resolución dentro del plazo que la ley señalará como improrrogable.

Al agotarse la vía gubernativa, procederán siempre contra esas resoluciones recursos judiciales, bien por acción que deduzcan los agraviados en sus derechos administrativos, bien por la que se interponga en los casos de abuso de poder o vicio de forma. La Administración podrá hacer uso de esos recursos contra sus propios acuerdos, y se arbitrará medio legal para que el silencio administrativo no impida su ejercicio.

Las resoluciones de los Tribunales que recaigan en esos recursos serán obligatorias para la Administración pública, la cual sólo podrá dejar de ejecutar los fallos en los casos excepcionales y en la forma taxativa que señale la ley y mediante el abono de la indemnización correspondiente.

Artículo 78.- Los establecimientos de enseñanza y de educación, estarán bajo la inspección del Estado.

La enseñanza pública se constituirá en forma ordenada y orgánica, a fin de que, desde la Escuela a la Universidad, se facilite el acceso a la instrucción y a los grados a cuantos alumnos posean capacidad y carezcan de medios para obtenerlos, y se procure a todos, sin distinción, la más adecuada preparación profesional y cultural, la formación moral y religiosa y la educación ciudadana que favorezca el robustecimiento colectivo del espíritu nacional.

Para tales cometidos recabará el Estado la eficaz colaboración de particulares y corporaciones, sin perjuicio de la libertad de enseñanza.

El personal docente oficial tendrá los derechos y deberes de los funcionarios públicos. Las leyes determinarán las especiales obligaciones de los profesores y las reglas a que deberá someterse la enseñanza en los establecimientos costeados por el Estado, las provincias o los pueblos.

Las Universidades podrán obtener por ley el reconocimiento de personalidad jurídica propia, con organización autónoma y patrimonio independiente.

Artículo 79.- El Estado tiene la facultad de establecer las normas jurídicas a que ha de acomodarse la vida del trabajo nacional, y la organizará en aquellas profesiones u oficios en que así lo aconseje el interés respectivo de las clases trabajadoras o patronales.

135. Respecto a Francia, la situación es similar. Existen registros del uso del sintagma “*service public*” en el lenguaje corriente, a lo menos, desde el siglo XVII²⁸⁷, como en textos

A tal efecto, podrá la ley estatuir un sistema jerárquico de organismos paritarios, corporativos u otro diverso con análoga finalidad y atribuir a esos organismos la misión de reglamentar el trabajo, aprobar contratos individuales o colectivos y resolver con jurisdicción arbitral las diferencias que se produzcan entre patronos y obreros.

La ley determinará también las condiciones necesarias para que dichos organismos o corporaciones sean considerados como instituciones de Derecho público y gocen de plena capacidad jurídica.

Artículo 80.- Podrá la ley, por motivos de utilidad social, atribuir el carácter de servicio público a determinadas industrias o empresas que satisfagan necesidades de interés general, y reconocer al Estado el derecho de explotarlas, con monopolio o sin él, por sí mismo, mediante concesión o por arrendamiento.

También podrá reconocer ese mismo derecho a las corporaciones locales, dentro de su órbita peculiar.

Los servicios públicos así reconocidos y los ya existentes se podrán organizar por ley como institutos o empresas autónomos, y gozar de bienes propios, ingresos separados de los generales del Estado y especiales fondos de reserva y garantía.

La ley determinará en cada caso la extensión de las atribuciones y responsabilidades de tales organismos, y las reglas a que se habrán de atener para la formación de presupuestos y rendiciones de cuentas.

Artículo 81.- Los gastos propios de los servicios se dispondrán dentro del importe de los créditos autorizados para el presupuesto bienal y en la forma que establezcan las leyes especiales de contabilidad.

Únicamente serán exigibles las obligaciones que se establezcan con este carácter en la ley bienal o en leyes especiales.

La concesión de créditos extraordinarios y suplementos de crédito se cometerán a los especiales requisitos que ordene la ley.

Para los efectos de la gestión administrativa, el ejercicio económico durará doce meses pero las Cortes votarán el presupuesto cada dos años, y durante ellos regirá idéntica ordenación de gastos e ingresos, sin más alteraciones para el segundo ejercicio que las que en los impuestos establecidos introduzcan las Cortes por leyes especiales, y las que el Poder Ejecutivo pueda decretar en los gastos por razones de interés general y dentro de las previsiones de la ley.

Idéntica norma regirá para el señalamiento de los contingentes activos del servicio militar por mar, tierra y aire. Las leyes de Presupuestos no podrán contener precepto ninguno que no haga referencia a la materia de ingresos y gastos, o a la de su recaudación o gestión.

Artículo 82.- La enajenación de bienes de dominio público, así como las adscripciones de parte determinada de bienes privativos del Estado al Patrimonio de la Corona, se regirán por leyes especiales.

Artículo 83.- El territorio aduanero no se podrá variar sino por ley. Será también necesaria una ley para la concesión de puertos y depósitos francos.

Los impuestos se establecerán necesariamente por ley, y serán exigibles sin necesidad de revalidación bienal, hasta el momento en que deba cesar legalmente su cobro, o en el que una nueva ley los suprima.

Las leyes podrán decretar exenciones temporales o permanentes de los impuestos en casos y por razones especiales.

Artículo 84.- El Gobierno presentará cada año a las Cortes, para su examen y aprobación, las cuentas de recaudación e inversión de los caudales públicos.

A la Cuenta general deberá acompañar, además de los justificantes de la liquidación, una Memoria explicativa del Tribunal Supremo de la Hacienda Pública.

Las Cortes resolverán, con vista de la Memoria y justificantes, si procede aprobar las cuentas y dar de ellas al Gobierno el correspondiente descargo.

Artículo 85.- La apelación al crédito y la prestación directa o subsidiaria de garantías por el Tesoro Público, no se podrán acordar sino en virtud de ley y por necesidades excepcionales o gastos de índole reproductiva”.

²⁸⁷ Dominique MARGAIRAZ, “L’invention du «service public» : entre «changement matériel» et «contrainte de nommer»”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, nº 52 (3), 2005, pp. 10-32 (p. 11). Según Geneviève Koubi la unión en el lenguaje corriente entre el sustantivo “service” y el adjetivo “public” habría acontecido a

jurídicos²⁸⁸, así el Edicto de 1635 que reorganiza los modos de transporte por vías navegables y por vías terrestres de los transportes públicos y el correo postal²⁸⁹. Asimismo, hay constancia de su uso habitual en los debates de la Asamblea Constituyente de 1789, como en los textos que aprobó, entendiéndose en sentidos similares a su posterior uso por los administrativistas²⁹⁰. Algo similar sucedió en el contexto de quienes cultivaban la economía política, en una evolución que comienza el siglo XVII y culmina en el “servicio público” como una “expresión consagrada” en 1853²⁹¹. Este contexto explica que se incorpore en la frase final del artículo 12 de la Constitución de 1791²⁹². En el lenguaje jurídico francés esta expresión tiene un desarrollo que se emparenta con nociones como “*bien commun*”, “*utilité publique*”, “*utilité générale*” e “*intérêt général*”²⁹³, y se remonta al latín, de las palabras

finés del siglo XVI. Geneviève KOUBI, “L’idéologie du service public”, en VV.AA, *Le service public*, Dalloz, París, 2014, pp. 41-53 (p. 43).

²⁸⁸ Jean Louis MESTRE, “L’emploi de l’expression « service public » sous l’Ancienne Régime”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 21-36 (pp. 21-22). Anne-Sophie CONDETTE-MARCANT, “Réflexions sur un couple célèbre: service public et travaux publics dans la généralité d’Amiens au XVIIIe siècle”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 253-271. Jérôme SLONINA, “Le personnel des travaux publics des états de Languedoc au XVIIIe siècle”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 273-293. Philippe JOURDAN, “La formation du concept de service public”, *Revue du droit public*, núm. 1, 1987, pp. 89-118.

²⁸⁹ En dicho documento, el rey declara: “... voulant, autant qu’il nous sera possible, rendre le commerce de notre Royaume facile et commode, nous ordonnons auxdits fermiers d’établir des bureaux tant en notre bonne ville de Paris qu’en toutes les villes (...) établirons des personnes et commis suffisants pour subvenir à toutes lesdites voitures, en sorte que le service public n’en soit aucunement retardé...”. Del mismo modo, el 20 de noviembre de 1785 el rey declara respecto a un “arrêt de Conseil” sobre transporte: “... le transport des malles aux lettres continuera de se faire gratis par le maître de poste, deux fois par semaine, moyennant 5 s. de garde (...) sur toutes les routes où il est établi des grands courriers même sur celles où il viendrait à en être établi par la suite pour faciliter le service public...”. Gilles GUGLIELMI, Geneviève KOUBI y Martine LONG, *Droit du service public*, 4ª edición, LGDJ, París, 2016, p. 50. De hecho, el proceso de construcción de la seguridad social como servicio público encuentra sus raíces en ciertas ideas y concepciones desarrolladas bajo el Antiguo Régimen. Michel BORGETTO, “Secours publics et service public”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 37-58 (p. 39).

²⁹⁰ Jean-Louis MESTRE, “La notion de service public d’après les débats de l’Assemblée nationale constituante”, *Études et documents du Conseil d’État*, núm. 40, 1989, pp. 189-203 (p. 198).

²⁹¹ Olivia LANGLOIS, “Une lecture du service public au XIXe par les économistes libéraux”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 59-82.

²⁹² “La garde du roi ne pourra être commandée ni requise pour aucun autre service public”.

²⁹³ Julien BROCH, “L’utilité publique dans l’ancienne France”, *Cahiers poitevins d’Histoire du droit*, núm. 5-6, 2014, pp. 179-209. Julien BROCH, “L’intérêt général avant 1789. Regard historique sur une notion capitale du droit public français”, *Revue histoire de droit*, 95, 2017, pp. 59-86. Gilles GUGLIELMI, Geneviève KOUBI y Martine LONG, *Op. Cit.*, pp. 36-55.

servitium, que designaba la condición de esclavo; y *publicus*, que refería a aquello que concierne al pueblo, a la colectividad en su conjunto²⁹⁴.

136. Jean Louis Mestre afirma que “...es evidente que la expresión ‘servicio público’ formaba parte, sobre todo en la segunda mitad del siglo XVIII, del lenguaje político-administrativo. Se utilizó tanto en textos solemnes emanados del poder real como en escritos que fueron precursores de la Revolución”²⁹⁵. También adquiere connotaciones ideológicas bajo el Antiguo Régimen, pues “...da la impresión que aquellos que gobiernan, que aquellos que administran, incluso aquellos que detentan un monopolio de explotación, son los servidores de la colectividad, y no unos ‘déspotas’ que abusan de sus poderes por satisfacer sus propios deseos o intereses”²⁹⁶. Posteriormente, en los tiempos revolucionarios pareciera haberse mantenido, más o menos, en los mismos términos, pero, esta vez, como predicado de autoridades dotadas de nuevos discursos de legitimación²⁹⁷.

137. De lo expuesto previamente, es posible concluir algo similar respecto al uso que se da al sintagma “servicio público” en los casos de Chile y España. En efecto, en ambos casos se tratan de fuentes que provienen directamente de quienes ejercían el poder político y que dan a entender que su rol es “servir al público”; se presentan como responsables de intereses no propios, sino de la generalidad de los miembros de la comunidad. Hay en los tres casos un uso políticamente retórico “desde arriba”, en el naciente campo burocrático y el jurídico.

138. Por otro lado, el orden de exposición no fue casual. Como puede verse, la construcción metodológica del capítulo anterior permite descartar -desde ya- caminos inconducentes: el sintagma existía previamente a las elaboraciones francesas de la “Escuela del Servicio Público”, ya que era usado no solo en el lenguaje corriente en los tres casos, sino

²⁹⁴ Jean Louis MESTRE, “L’emploi de l’expression « service public » sous l’Ancienne Régime”, en G. Guglielmi, *Histoire et Service public*, Op. Cit., pp. 20-21.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 29.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 34. Jean Louis MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, París, 1985, pp. 270-274.

²⁹⁷ Jean Louis MESTRE, “L’emploi de l’expression « service public » sous l’Ancienne Régime”, Op. Cit., pp. 29-34.

también en el quehacer administrativo y en el campo jurídico. Evidentemente, de ello no se sigue que la teoría del servicio público o la noción jurídica existiese desde las fechas señaladas previamente; solo permite descartar la más tosca tesis que podría plantearse desde una aproximación sesgada y no documentada: que la idea misma de “servicio público” nace en Francia y luego se difunde. No fue así.

139. En lo que sigue, se intentará explicar cómo esta situación sobre la expresión “servicio público” adquiere una mayor complejidad, puesto que dejó de ser una noción jurídica marginal y de un uso retórico político ocasional, hasta convertirse en la idea central articuladora de todo el Derecho administrativo tanto en Chile, como en España y Francia; lo cual fue paralelo a otro proceso en el cual termina convertida en un verdadero campo de batalla semántico. Dejó -en los tres casos- de ser solo un discurso “desde arriba”, pues surgieron también otros “desde abajo” que lucharon por la materialidad de este “abstracto”.

140. Se explicará que este proceso fue transnacional y localizado a la vez, es decir, en el contexto de un espacio jurídico transnacional, pero con lógicas propias de cada sociedad en la cual operó. En razón de lo mismo, tampoco se trata de un proceso de “difusión” desde el medio francés. No se trató de un “monólogo en francés” que otros simplemente tradujeron, al contrario, fue un proceso en el cual juristas viajeros dialogaron en un espacio jurídico transnacional que incidió en los campos jurídicos de los tres países estudiados.

141. Para explicar dicho proceso, se seguirá una exposición en tres momentos: primero, se expone el contexto de cambio social que impactó en el Derecho socializándolo; luego, en un segundo tiempo se explica cómo desde ese fenómeno se genera una nueva reflexión sobre el Derecho público, mientras se construyen teorías sobre el Estado y el Derecho, desde lo cual se elabora un Derecho administrativo del servicio público; finalmente, se aborda cómo dichas construcciones avanzan en configurar una noción propiamente jurídica de servicio público.

1. Cambio social, circulación de ideas y socialización del Derecho

142. El siglo XIX fue una época de muchos cambios. La revolución industrial transformó la cotidianeidad de los individuos e hizo surgir nuevos problemas sociales. La profundidad de las transformaciones en el mundo de la producción fue tal que se le compara con el surgimiento de la agricultura²⁹⁸. Si bien sus polos originarios estuvieron en el norte de Inglaterra y ciertas partes de Bélgica, se expandió por todo el globo en este siglo²⁹⁹. La combinación de nuevas máquinas, una nueva metalurgia y nuevas fuentes de energía aumentan de forma sin precedentes la capacidad de producción, reduciendo los tiempos de transportes de los individuos como de las mercancías³⁰⁰. La mutación radical de las condiciones de trabajo y de existencia de millones de personas provoca un flujo migratorio hacia las ciudades a una escala sin precedentes³⁰¹. Surge una nueva clase social: el proletariado o clase obrera³⁰².

143. No solo la existencia física de los obreros se transforma con el advenimiento de la revolución industrial, sino también sus mentalidades. La vida en aglomeraciones sobrepobladas, precarias e insalubres producían actitudes muy distintas a las habituales en los pueblos rurales aislados. Así, se generaba tanto soledad y desesperanza como nuevos sentimientos de comunidad de clase, entre quienes trabajaban unos al lado de los otros, con los mismos problemas y en las mismas condiciones materiales³⁰³. Por otro lado, los trabajadores se encontraban concentrados a una escala mucho mayor a los grupos sociales marginados de otros tiempos, lo cual les abrió posibilidades de resistencia mucho mayores a las de otras experiencias históricas, lo cual dará lugar al surgimiento de ideas contrarias al orden social de ese momento, incluso en su totalidad³⁰⁴. En ese contexto, las mismas ideas

²⁹⁸ Chris HARMAN, *Une histoire populaire de l'humanité*, La Découverte, París, 2015, p. 353.

²⁹⁹ *Idem*.

³⁰⁰ *Idem*.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 354. Adam MCKEOWN, "Les migrations internationales à l'ère de la mondialisation industrielle, 1840-1940", *Le Mouvement Social*, núm. 241, 2012, pp. 31-46.

³⁰² Chris HARMAN, *Une histoire populaire de l'humanité*, *Op. Cit.*, p. 356.

³⁰³ *Ibid.*, p. 357.

³⁰⁴ *Ibid.*, pp. 358-359.

de la revolución francesa y las revoluciones liberales pudieron ser reivindicadas por este nuevo sector de la sociedad contra la burguesía que las había promovido antes³⁰⁵. Surgen así las ideas socialistas, anarquistas y marxistas. El cambio material transformó y creó nuevos discursos políticos, lo cual incidirá decisivamente también en el campo jurídico.

144. Un fenómeno parte de estos tiempos de cambios acelerados fue la progresiva urbanización, contexto en el cual surgió un nuevo “debate público”, los medios de comunicación masivos adquirieron una mayor relevancia y apareció un nuevo protagonista: el intelectual. También nuevos sectores sociales ganaron el derecho a votar y a participar en la institucionalidad política. La democracia liberal se amplió y las nuevas ideas se institucionalizan en nuevas organizaciones políticas: tanto partidos políticos como los sindicatos, que, a su vez, ampliaron sus redes tanto a nivel nacional como internacional³⁰⁶.

145. Los cambios del mundo tienen su expresión a nivel local (se “*glocaliza*”): todo lo anterior tiene una manifestación particular en los casos que aquí se estudian. La “cuestión social” pasó al centro del debate público, el liberalismo entró en crisis y la comprensión del fenómeno jurídico vivió profundas transformaciones.

a. La cuestión social y la crisis del liberalismo

146. En los tres casos estudiados antecede a la emergencia en el Derecho administrativo de la noción de servicio público dos fenómenos sociales importantes y relacionados: la llamada “cuestión social” y la difusión de discursos políticos que exigen una intervención estatal de un nuevo tipo, en especial, desde las administraciones locales, el llamado “socialismo municipal”. Así, en general, pareciera que hay importantes similitudes, pero si se hace uso del “zoom” podrá apreciarse que se trataron de situaciones con complejidades propias. En efecto, “...no hay «cuestión social» sino «cuestiones sociales». [...] el problema social tuvo características muy peculiares en los diversos países e incluso en las regiones de

³⁰⁵ Ibid., p. 360.

³⁰⁶ Ibid., pp. 425-432 y 437-442.

un mismo Estado”³⁰⁷. A fin que la forma de la exposición ayude a dejar de lado lugares comunes en estos temas, se comenzará por el caso de Chile.

147. La república latinoamericana nace en un proceso que toma las primeras décadas del siglo XIX, su organización y estabilización institucional ocurre durante la primera mitad. En materia económica, las políticas de libre mercado de inspiración liberal son ampliamente aceptadas e impulsadas por la élite política, tanto como una ruptura a las restricciones coloniales, como por la difusión de las ideas liberales³⁰⁸. Esto trajo como consecuencia un “crecimiento hacia afuera” centrado en la exportación de materias primas, destacando en primer momento la extracción de salitre y minerales, especialmente el cobre³⁰⁹. Este comercio introdujo capitales que permitieron desarrollar cierta industria que dio lugar al surgimiento de la clase obrera.

148. Entre los años 1865 y 1920 las principales ciudades del país crecieron muy rápidamente, así, por ejemplo, mientras la capital -Santiago- creció un 339,61% en ese período, Valparaíso -el puerto más cercano a ella- lo hizo un 159%³¹⁰. Este explosivo aumento hizo que dichas ciudades no fueran capaces de absorber las demandas de vivienda e infraestructura urbana que requería la población, lo cual se tradujo en condiciones de vida precarias e insalubres³¹¹.

149. A fines del siglo XIX, en medio de una profunda crisis política de la élite gobernante, que lleva a una guerra civil en 1891 y un cambio -de facto- de régimen político (de un presidencialismo bastante fuerte a un parlamentarismo “a la chilena”), se vive una intensa

³⁰⁷ Cristina MONEREO ATIENZA, *Ideologías jurídicas y cuestión social. Los orígenes de los derechos sociales en España*, Editorial Comares, Granada, 2007, p. 31.

³⁰⁸ El principal antecedente de estas ideas es el Decreto de Libre Comercio del 21 de febrero de 1811. Gabriel SALAZAR y Julio PINTO, *Historia contemporánea de Chile III. La economía: mercados, empresarios y trabajadores*, LOM, Santiago, 2002, pp. 17-21.

³⁰⁹ Tan así, que se ha llegado a denominar a este período la “República Salitrera”. *Ibid.*, p. 26. Otro autor la denomina “el ciclo del salitre”. Patricio MELLER, *Un siglo de economía política chilena (1890-1990)*, 2ª edición, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1998, pp. 23-46.

³¹⁰ Isabel TORRES, “Los conventillos en Santiago (1900-1930)”, *Cuadernos de Historia*, núm. 6, 1986, pp. 67-85 (p. 67).

³¹¹ *Ibid.*, pp. 69-72.

ola de huelgas en puertos y minas³¹². La llamada “cuestión social” se toma el debate político institucionalizado, aunque pasaron décadas hasta ser capaz de encauzarlo a través de legislación social³¹³, una nueva institucionalidad estatal y la integración de nuevos partidos y movimientos sociales en el sistema político³¹⁴. Hasta antes de eso la conflictividad social aumenta progresivamente. En ese contexto, el rol que ocupan en los discursos políticos “desde abajo” a los gobiernos locales y la descentralización se volvió especialmente importante.

150. La “cuestión social” llevó a una “socialización de los municipios” y hay aquí un proceso propiamente chileno: llamado “socialismo tocopillano”, heredero del movimiento sindical minero y la idea del “municipio popular”³¹⁵. ¿Por qué es importante detenerse en este proceso? Porque desde este momento nace todo un discurso “desde abajo” sobre los servicios públicos, exigiéndolos. La idea de “servicio público” comienza a articularse como una demanda social y ya no solo como una idea de legitimación “desde arriba” del poder político institucionalizado. Por cierto, la incidencia de estas ideas no se limita al ámbito local, aspira a transformar la forma de entender el quehacer estatal, al convocarlo a mayor intervención en ámbitos en los cuales las ideas dominantes de la época lo conminaban a abstenerse o jugar, a lo más, un rol de “árbitro” del conflicto social.

151. En efecto, en las primeras grandes huelgas de la minería entre las exigencias estrictamente laborales que concernían a los patrones, se incluían la instalación de escuelas para dar clases nocturnas a los obreros, la mejora de la infraestructura habitacional y la instalación de luz eléctrica³¹⁶. En 1909 la Federación Obrera de Chile incluyó en su programa la creación de previsión social (seguro contra enfermedades, seguro de vida, constitución de

³¹² William SATER y Simon COLLIER, Op. Cit., pp. 201-211.

³¹³ Juan Carlos YÁÑEZ ANDRADE, “Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924”, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. 21, 1999, pp. 203-210.

³¹⁴ Fernando ORTIZ LETELIER, El movimiento obrero en Chile (1891-1919), LOM, Santiago, 2013, pp. 193-228. Gabriel SALAZAR, “La larga y angosta historia de la solidaridad social bajo régimen liberal (Chile, siglos XIX y XX)”, Cuadernos de Historia, núm. 23, 2003, pp. 91-121.

³¹⁵ Gabriel SALAZAR, “Una perspectiva social sobre la historia del municipio en Chile”, Revista Iberoamericana De Estudios Municipales, núm. 7, 2013, pp. 137-149.

³¹⁶ Ibid., p. 176.

un fondo de viudas y huérfanos para los socios fallecidos, seguro de desocupación forzosa, establecimientos de cooperativas de consumo y producción, fomento ahorro, lucha contra el alcoholismo y crédito en dinero a los asociados); provisión de educación (apertura de escuelas, teatros y conferencias, creación de bibliotecas); y protección del trabajo (creación de un organismo que denominaron “Oficina de Trabajo” y cuya labor sería facilitar la contratación de trabajadores, con sede en Santiago pero con presencia en el resto del país)³¹⁷. Estas mismas exigencias pasan posteriormente a su declaración de principios³¹⁸.

152. Los partidos políticos fueron progresivamente incorporando estas demandas en sus programas, en un proceso paralelo a la ampliación efectiva del derecho a voto. Así, el Partido Radical desde 1888 (año en el que, por lo demás, se registra una masiva movilización obrera y popular en Santiago³¹⁹) proclamó que la “instrucción pública es una obligación del Estado”³²⁰. Desde ese mismo año, uno de sus más destacados intelectuales, planteó que este es el camino para evitar la lucha de clases y dar “prosperidad y grandeza” al país³²¹; tanta relevancia le asignó que fundó los estudios de la filosofía de la educación en Chile³²². La síntesis de este pensamiento fue el lema “gobernar es educar”, pronunciado en 1888³²³, y que uno de sus discípulos -Pedro Aguirre Cerda- asumió como propio e implementó una vez que llega a la Presidencia de la República con el apoyo del Frente Popular en 1938. Este intelectual fue Valentín Letelier Madariaga, el primer profesor de la cátedra de Derecho administrativo de la Universidad de Chile y cuyo rol en la formación de la noción de servicio público fue clave, como se explicará más adelante.

³¹⁷ Ibid., p. 184.

³¹⁸ Ibid., p. 187.

³¹⁹ Sergio GREZ TOSO, “Una mirada al movimiento popular desde dos asonadas callejeras (Santiago, 1888-1905)”, Cuadernos de Historia, núm. 19, 1999, pp. 157-193.

³²⁰ Gabriel SALAZAR, “Una perspectiva social sobre la historia del municipio en Chile”, Op. Cit., p. 201.

³²¹ Valentín LETELIER, “El Estado y la educación nacional. Discurso pronunciado por Valentín Letelier en la sesión solemne celebrada por la Universidad el 16 de septiembre de 1888”, Anales de la Universidad de Chile, núm. 105, 1957, pp. 125-129 (p. 125).

³²² Valentín LETELIER, *Filosofía de la Educación*, Cabaut y Cía, Buenos Aires, 1927. Un extracto clave de esa obra, que sintetiza lo central de su pensamiento sobre el servicio educativo en: Valentín LETELIER, “Teoría de la instrucción pública”, Anales de la Universidad de Chile, núm. 105, 1957, pp. 65-97.

³²³ Valentín LETELIER, “El Estado y la educación nacional”, Op. Cit., p. 125.

153. En una línea similar, el Partido Liberal asume también estas banderas e incorpora en su programa de 1907 la “necesidad de establecer la instrucción primaria obligatoria, debiendo ser gratuita y laica, costeadas por el Estado”³²⁴. En una convención que celebró ese mismo año declaró que “dentro del orden existente deben resolverse las cuestiones sociales como materia política fundamental, no por espíritu de caridad sino de solidaridad social”³²⁵. El apoyo de estos partidos fue decisivo para la aprobación en 1919 de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria.

154. Sin embargo, el vínculo más interesante se dio con el Partido Demócrata (antecedente histórico clave de los grandes partidos de izquierda en Chile), puesto que fue el que tuvo una relación más estrecha con el movimiento obrero. En el programa que aprobó el 14 de julio de 1889 proponen: una educación universal como medio para llegar al sufragio universal³²⁶, la cual debía ser dada por el Estado, de forma gratuita, laica y obligatoria en el nivel primario; organización por el Estado de la asistencia pública en favor de los enfermos, ancianos e inválidos; y que los servicios municipales no sean objeto de lucro³²⁷.

155. En 1911 se fundó el Partido Obrero Socialista desde una facción del Partido Demócrata en la zona minera. En su programa señalaba que “invadiremos las municipalidades para hacer obra de higienización en las poblaciones (...), y haciendo que los servicios de utilidad general estén en manos de las mismas municipalidades y no sirvan como objeto de lucro de particulares”³²⁸. Este “socialismo municipal” tiene un origen propiamente chileno en la Combinación Mancomunal de Obreros de Tocopilla, fundada en 1902.

156. Dicha organización se creó como una réplica a la “combinación” patronal de salitreros. En 1904 se tomó un terreno baldío, en pleno desierto, con el objetivo de levantar su sede. Al poco tiempo, por su organización, se defendió exitosamente de un ataque de la

³²⁴ Fernando ORTIZ LETELIER, Op. Cit., p. 202.

³²⁵ Ibid., p. 207.

³²⁶ En esa época, para ser titular del derecho a voto era necesario saber leer y escribir.

³²⁷ Fernando ORTIZ LETELIER, Op. Cit., pp. 230-231.

³²⁸ Ibid., p. 222.

policía e instaura un modelo de autogestión en beneficio de sus miembros. Estos hechos impresionaron profundamente a quien luego fundó el Partido Obrero Socialista: el diputado Luis Emilio Recabarren, quien publicó en “La Voz del Pueblo” de Valparaíso que esta organización podría exhibir desde ya los “hermosos frutos del socialismo tocopillano”³²⁹ y que situaba frente al dilema de “o tomamos por derecho la parte de vida y felicidad que nos corresponde, o moriremos aplastados por la ignorancia y la miseria”³³⁰. El “tomar por derecho” ha sido relevado, puesto que no se trataba de un simple “peticionismo” o “súplica” al poder estatal centralizado, sino una genuina constitución de sujetos políticos que exigen lo que “nos corresponde”³³¹; entre cuyas consecuencias, de estas ideas, se siguió una dura crítica al centralismo estatal³³².

157. De este modo, la “salida lógica” de aquella experiencia sería “desarrollar el poder local autónomo”, puesto que, en esos años, el municipio era la única entidad político-administrativa al alcance del movimiento obrero. Esta fue la síntesis del “socialismo tocopillano”³³³. Era la hora de que “los pobres entren a lucir sus dotes y conocimientos en materia de buena administración”³³⁴. La consigna fue “¡a luchar por la conquista del poder comunal!”³³⁵. Estas ideas se mantuvieron, y en 1917 Recabarren declaró que “el mejor gobierno nacional, el mejor parlamento, jamás podrán hacer la buena labor que corresponde a una administración comunal en manos del pueblo instruido e inteligente”³³⁶. Años después señaló que a través de ella “será el mismo pueblo quien administre la agricultura, las minas, el salitre, las industrias, el comercio, el transporte, etc.”³³⁷.

³²⁹ Gabriel SALAZAR, “Luis Emilio Recabarren y el municipio popular en Chile (1900-1925)”, *Revista de Sociología*, núm. 9, 1994, pp. 61-82 (p. 66).

³³⁰ *Ibid.*, p. 67.

³³¹ *Idem.*

³³² *Idem.*

³³³ *Ibid.*, p. 68.

³³⁴ *Idem.*

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ *Ibid.*, p. 74.

³³⁷ *Idem.*

158. En suma, puede verse que, en la experiencia chilena³³⁸, desde hechos propios de su particular desarrollo histórico, es posible identificar un fenómeno importante para esta investigación: desde la organización obrera y su incidencia política surge una demanda o exigencia por “servicio público”. Se elabora “desde abajo” un discurso sobre esta noción.

159. El último tercio del siglo XIX y el primero del siglo siguiente también fueron tiempos de profundos cambios en **la sociedad española**. Se produjo al inicio de ese período una “revolución urbana”³³⁹ y la “cuestión social”³⁴⁰, producto del proceso de industrialización, todo lo cual genera, a su vez, un proceso de municipalización de servicios públicos³⁴¹. Se ha destacado que, en el contexto europeo, a diferencia de Inglaterra, Alemania, Francia o Italia, estos cambios habrían sido algo tardíos, debido a un escaso desarrollo industrial en aquel momento³⁴².

160. En efecto, se señala que en la historiografía económica es un lugar común admitir que mientras el siglo XIX fue el tiempo del fracaso de la industrialización, el siglo XX fue el de su éxito³⁴³. De hecho, mientras otras economías europeas, tras Gran Bretaña, experimentaron un profundo proceso de cambio estructural que consolidó en ellas la industrialización, la

³³⁸ Una arista interesante para investigar en perspectiva transnacional son las relaciones entre los movimientos obreros de Latinoamérica respecto a la apropiación de la idea del servicio público, en especial, si se consideran los vínculos que desarrollaron durante el siglo XX. Patricio HERRERA GONZÁLEZ, “La Confederación de Trabajadores de América Latina en la historiografía obrera. 1938-1963”, Cuadernos de Historia, núm. 36, 2012, pp. 85-117. Esta pista puede unirse a los estudios sobre circulación de ideas “desde abajo”: Martín BERGEL, “América Latina, pero desde abajo. Prácticas y representaciones intelectuales de un ciclo histórico latinoamericanista. 1898-1936”, Cuadernos de Historia, núm. 36, 2012, pp. 7-36.

³³⁹ David-Sven REHER, “Desarrollo urbano y evolución de la población: España 1787-1930”, Revista de Historia Económica, núm. 4 (1), 1986, pp. 39-66. Nuria MAGALDI MENAÑA, Los orígenes de la municipalización de servicios en España. El tránsito del Estado liberal al Estado social a la luz de la municipalización de servicios públicos, INAP, Madrid, 2021, p. 29. Jesús FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La actividad social del Estado durante el siglo XVIII y XIX: tres fórmulas de intervención con referencias actuales”, e-Legal History Review, núm. 17, 2014, pp. 1-22. Esther ALEGRE CARVAJAL, “El control municipal y los procesos de privatización en el siglo XIX. Análisis detallado de un ejemplo insólito: Pastrana”, e-Legal History Review, núm. 12, 2011, p. 1-43.

³⁴⁰ Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, Manual de Historia Política y Social de España (1808-2018), 9ª edición, RBA, Barcelona, 2019, p. 178-179.

³⁴¹ Nuria MAGALDI MENAÑA, Op. Cit., p. 40.

³⁴² Ibid., p. 113.

³⁴³ Antonio CUBEL MONTESINOS y Jordi PALAFOX GAMIR, “La continuidad del crecimiento económico en España. 1850-1936”, Revista de Historia Económica, 1998, núm. 16 (3), pp. 619-643 (p. 620).

economía española mantuvo la preponderancia del sector agrario, hasta el extremo de que, en 1900, la población activa del sector primario representaba dos tercios del total³⁴⁴. De un profundo estudio en esta materia, se señala que “...del crecimiento desde 1850 hasta 1935, [no se identifican] períodos en los que [...] pueda situarse un «impulso industrializador» específico. La única, aun cuando relevante, excepción [...] es la inversión pública. En este caso sí se constata una clara discontinuidad, consecuencia de un bien documentado cambio hacia un sector público más intervencionista y corporativo”³⁴⁵. Así, se concluye que “...la evidencia cuantitativa hoy disponible corrobora la tesis de una continuidad básica en el crecimiento económico español durante la dilatada etapa transcurrida entre 1850-1936. Dentro de ella, las discontinuidades que sobresalen son dos cambios de nivel: el de la producción industrial en 1870 y el de la inversión pública en 1919. Lo cual, parece evidente, plantea no pocos interrogantes acerca del complejo y dilatado proceso que ha conducido en España a la sociedad industrializada”³⁴⁶. Se ha precisado que dicho intervencionismo se debería, antes que a un «paternalismo tradicional», al nacimiento de un sector público moderno con objetivos racionalizadores³⁴⁷.

161. El crecimiento de las ciudades “se apoyaba en oportunidades económicas urbanas (servicio doméstico, comercio industrial, burocracia oficial y otros puestos en el sector de servicios) y, quizá en menor grado, crecientes dificultades en el mundo rural, donde, a pesar de importantes medidas que liberalizaban la tenencia de propiedad, la disponibilidad de tierra no podía de ninguna manera compensar el aumento de la población. En otras palabras, confluyeron a la vez causas de expulsión y atracción de la población”³⁴⁸. En España, entre 1787 y 1930 el ritmo global de crecimiento urbano fue de un 1,14 por 100 al año, casi el triple del crecimiento rural³⁴⁹. Así, por ejemplo, la población de Bilbao pasa de 17.969 en 1860 a 161.987 en 1930. La población de Cartagena se multiplica por 5 entre 1787 y 1930;

³⁴⁴ Idem.

³⁴⁵ Ibid., p. 637.

³⁴⁶ Ibid., p. 638.

³⁴⁷ Pablo MARTÍN ACEÑA y Francisco COMIN, “La industrialización española en el primer tercio del siglo XX”, *Revista de Historia Económica*, 1985, núm. 3 (2), pp. 335-340 (p. 338).

³⁴⁸ David-Sven REHER, *Op. Cit.*, p. 62.

³⁴⁹ Idem.

de la Gijón, por 7, y la de Barcelona, por 10. Sin embargo, este ritmo queda rezagado con respecto a otros países del entorno europeo³⁵⁰.

162. Nuria Magaldi ha concluido categóricamente que en España “...no se dio nada parecido a un movimiento que pueda calificarse de «socialismo municipal», y ello desde ningún punto de vista”³⁵¹. Es preciso matizar dicha afirmación con recientes investigaciones que, si bien no demuestran un rol decisivo de dicha corriente, sí muestran cierta importancia³⁵². Lo cual, paradójicamente, reafirmaría una de las conclusiones de la misma autora en el sentido que “...la municipalización de servicios representó un fenómeno espontáneo, que se manifestó a finales del siglo pasado y al que únicamente cuando hubo adquirido unas dimensiones de cierta relevancia se le dio una disciplina legislativa precisa, siendo entonces llevado al terreno (aparentemente neutral) de técnicos y juristas. Antes que solución legislativa e instrumental fue un fenómeno histórico, una realidad histórica surgida al calor de las transformaciones urbanas de la realidad ciudadana y de la toma de conciencia, por parte de la opinión pública y de la voluntad política, de que ciertos servicios fundamentales para el desarrollo de la ciudad moderna eran responsabilidad de los poderes públicos”³⁵³.

163. En efecto, los socialistas tuvieron un rol relevante en una construcción genuinamente “desde abajo” de un discurso sobre la idea de “servicio público”; lo cual fue paralelo a visiones desde otras corrientes políticas coincidentes con las consecuencias prácticas de aquel, esto es, tanto las ideas sociales en el seno del catolicismo, como en el conservadurismo

³⁵⁰ Idem.

³⁵¹ Nuria MAGALDI MENDAÑA, Op. Cit., p. 459.

³⁵² Santiago DE MIGUEL SALANOVA, Madrid, un laboratorio de socialismo municipal. 1900-1936, Catarata, Madrid, 2019. Santiago DE MIGUEL SALANOVA, “La ciudad como objeto político. Nacimiento y desarrollo de un laboratorio de socialismo municipal en Madrid”, Ayer, núm. 121 (1), 2021, pp. 21-51. Carlos LARRINAGA RODRÍGUEZ y Juan Manuel MATÉS-BARCO, “Gas y electricidad en el País Vasco. Entre la singularidad, la municipalización y el suministro privado (1844-1914)”, Ayer, núm. 121 (2), 2021, pp. 129-160. Esta última experiencia resulta especialmente interesante, pues tanto el Ayuntamiento de Bilbao como el de San Sebastián monopolizaron el suministro de gas.

³⁵³ Nuria MAGALDI MENDAÑA, Op. Cit., p. 462. También Ángeles HIJANO PÉREZ, “El municipio y los servicios municipales en la España del siglo XIX”, Ayer, núm. 90 (2), 2013, pp. 141-166.

de Antonio Maura³⁵⁴. En suma, existió cierto sentido común de “reformismo social”³⁵⁵. El caso de Madrid pareciera haber sido especialmente importante³⁵⁶, puesto que ahí se generó un genuino “laboratorio” orientado al desarrollo de actuaciones que intentaron subvertir las funciones de los ayuntamientos decimonónicos, poniéndolos al servicio de los intereses poblacionales en diferentes ámbitos³⁵⁷. Esta experiencia habría marcado decisivamente la acción política de referentes socialistas como Iglesias, Largo Caballero y García Ormaechea³⁵⁸. Se desarrolla una “perspectiva social” para el gobierno de los municipios, “en conexión con los intereses del vecindario”³⁵⁹.

164. De este modo, “[l]a municipalización fue una fórmula jurídica de transferencia de la propiedad que los socialistas madrileños siempre entendieron como fundamental a la hora de corregir los problemas que presentaba Madrid en la provisión de diferentes servicios públicos, relacionados con el abastecimiento, los transportes urbanos o el alumbrado”³⁶⁰. Un hito relevante en ese proceso fue la denominada “cuestión del pan” entre 1914 y 1917, ante la cual los socialistas propondrán la municipalización “basada en la adquisición de una panificadora mecánica y en la construcción de una fábrica de harinas, que serían controladas por el consistorio”³⁶¹. Posiciones políticas similares se impulsaron en materia de abasto de carnes³⁶², transporte urbano³⁶³, alumbrado público y distribución de gas³⁶⁴.

165. En razón de lo anterior, se afirma que “...la Ley Municipal de 1877 impidió que los consistorios respondieran con eficiencia a las cambiantes realidades sociales y económicas de los grandes núcleos urbanos [...]. Sin embargo, [...] abrió las puertas de este a

³⁵⁴ Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, Op. Cit., pp. 178-180. Santiago DE MIGUEL SALANOVA, Op. Cit., p. 19.

³⁵⁵ Ibid., p. 131.

³⁵⁶ Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, Op. Cit., p. 173-174.

³⁵⁷ Santiago DE MIGUEL SALANOVA, Op. Cit., p. 14.

³⁵⁸ Ibid., p. 20.

³⁵⁹ Ibid., p. 19.

³⁶⁰ Ibid., p. 71.

³⁶¹ Ibid., p. 73.

³⁶² Ibid., p. 76-78.

³⁶³ Ibid., p. 78-87.

³⁶⁴ Ibid., p. 87-92.

organizaciones políticas comprometidas con las necesidades de imponer mejoras en aquel y de denunciar la impunidad con la que se cometían irregularidades en detrimento del bienestar del vecindario y los ritmos evolutivos de la ciudad”³⁶⁵. En este contexto, fueron los socialistas quienes mejor aprovecharon la apertura de nuevos espacios de representación política³⁶⁶.

166. Sea como sea, lo que resulta relevante destacar del caso español es que, si bien desde una experiencia particular y muy propia, adoptando cierta distancia, es posible relevar una similitud al caso chileno: “desde abajo” surge un discurso que ingresa a la estatalidad a través de los municipios y que exige “servicio público”. Ya no se trata solo de una idea que justifica o legitima el poder que se ejerce “desde arriba”, sino una que lo cuestiona “desde abajo”.

167. En el caso francés, el siglo XIX también fue un tiempo de grandes cambios. Se afirma que la “...historia política de la Francia del siglo XIX puede ser definida como una continua búsqueda de estabilidad. Por fin, al acabarse la década de los setenta, se garantizó la estabilidad pero sólo mediante el establecimiento de un gobierno muy centralizado, el de la Tercera República, más capaz que sus predecesores de influir y controlar a los grupos sociales y a las regiones que dividían la nación. Para ello fue preciso modernizar las técnicas de gobierno, imponer una socialización política más eficaz, institucionalizar la protesta y conferir mayor legitimidad al régimen”³⁶⁷.

168. En general, desde la historia social del siglo XIX se divide en dos grandes momentos³⁶⁸: la primera parte de ese siglo caracterizado por un modelo social de dominación por los “notables”³⁶⁹; y la segunda, más o menos, desde 1870 caracterizado por un proceso de democratización y el avance de la meritocracia en la sociedad francesa. Un hito clave en este segundo momento lo constituye la Comuna de París de 1871.

³⁶⁵ Ibid., p. 158

³⁶⁶ Idem.

³⁶⁷ Roger PRICE, *Historia de Francia*, 3ª edición, AKAL, Madrid, 2016, pp. 181-182. Vladimir LÓPEZ ALCANIZ, “Espectros de la República. Sobre el pensamiento político republicano francés en el siglo XIX”, *Historia y Política*, núm. 23, 2010, pp. 165-189.

³⁶⁸ Christophe CHARLE, *Histoire sociale de la France au XIXe siècle*, Éditions du Seuil, París, 1991, p. 11.

³⁶⁹ Ibid., p. 41-137.

169. En el último tercio del siglo XIX se genera un “éxodo rural”: la población rural y la población activa agrícola disminuyen, aunque de una manera bastante menos acentuada que en Alemania o Inglaterra³⁷⁰. Con todo se mantiene un nivel relevante de esta población que da lugar a un sector social especialmente relevante en la sociedad francesa³⁷¹. Su integración en el espacio republicano se construye a través de una institución cuya relevancia fue central: la escuela. En efecto, en tanto heredera de la Revolución y sus ideas, la República hace de la escuela el nuevo instrumento de lucha contra el aislamiento del régimen³⁷². Se instauró un sistema de educación de masas (leyes de 1833, 1850 y 1882) que garantizó una mayor homogeneidad cultural y un estrecho control social³⁷³. La integración física y cultural se impulsa también a través de la red ferroviaria³⁷⁴.

170. Por otro lado, el auge urbano trae consigo el surgimiento de una importante clase media, de pequeños comerciantes, funcionarios públicos y profesionales liberales³⁷⁵, como el crecimiento, tanto en número como en relevancia política, de la clase obrera o trabajadora. Este auge significó también una exponencial demanda de servicios, así como nuevas formas de provisión³⁷⁶.

171. Este período está marcado por el surgimiento de un movimiento obrero organizado y estructurado de forma durable, esto es, se institucionaliza³⁷⁷, y cuyo principal dilema fue la opción entre la reforma o la revolución³⁷⁸. De hecho, el inicio del último tercio se estrena con la oleada de huelgas de 1869-1870³⁷⁹.

³⁷⁰ Ibid., p. 142.

³⁷¹ Ibid., p. 144.

³⁷² Ibid., pp. 148-149.

³⁷³ Roger PRICE, Op. Cit., p. 182.

³⁷⁴ Christophe CHARLE, Op. Cit., pp. 150-152.

³⁷⁵ Ibid., pp. 180-227.

³⁷⁶ Alexandre FERNANDEZ, “Suministrar gas y electricidad a las ciudades francesas antes de la ley de nacionalización de 1946”, Ayer, núm. 122 (2), 2021, pp. 21-42. Alain FAURE, “Les invasions barbares ou le tramway criminel (París, 1872-1914)”, Le Mouvement Social, núm. 266, 2019, pp. 87-110.

³⁷⁷ Christophe CHARLE, Op. Cit., p. 298.

³⁷⁸ Ibid., p. 328.

³⁷⁹ Roger PRICE, Op. Cit., p. 215.

172. Al igual que en los casos expuestos previamente, en este contexto surge un discurso “desde abajo” que politiza la idea de “servicio público” en beneficio de nuevos grupos sociales. Este proceso tiene por antecedente, primero, la Comuna de París de 1871 y, luego, el socialismo municipal que permea en el socialismo francés.

173. La Comuna fue a la vez el crepúsculo de las revoluciones del siglo XIX, abiertas por la Revolución de 1789, y la aurora del movimiento obrero moderno más estructurado en organización e ideología³⁸⁰. En esta experiencia es fundamental la apropiación popular de lo local³⁸¹, en un intento de desmantelamiento del “viejo Estado” para la construcción de una nueva estructura propia del movimiento obrero, de carácter más democrática³⁸² y en la cual la “*question sociale*” es central³⁸³. El objetivo era la construcción de la República social sin Estado³⁸⁴. Durante los meses de la Comuna de París de 1871 se fragua, desde el vínculo entre revolución y servicio público, la unión entre República y servicio público. Bien se puede afirmar que nace ahí la concepción republicana del servicio público, marcada por su finalidad social, cuya mejor síntesis es la escuela pública y laica³⁸⁵.

174. Un aspecto trascendental de este breve momento de “asalto al cielo” fue, antes que la acción o la institucionalización, el surgimiento de un discurso sobre el servicio público desde el movimiento obrero que intentaba transformar el estado de cosas³⁸⁶. En efecto, la “...idea de servicio público tiene en este marco una tonalidad ideológica, social y política innegable, en la medida que los principales actores de la Revolución del 18 de marzo eran los trabajadores, los proletarios, los desempleados”³⁸⁷.

³⁸⁰ Quentin DELUERMOZ, “1871”, en Jean-Numa DUCANGE, Razming KEUCHEYAN y Stéphanie ROZA, *Histoire globale des socialismes. XIXe-XXe*, PUF, París, 2021, pp. 662-669 (p. 663).

³⁸¹ *Ibid.*, p. 667.

³⁸² Chris HARMAN, *Op. Cit.*, p. 406.

³⁸³ Geneviève KOUBI, “Révolution et Service public pendant la Commune de Paris de 1871”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 83-141 (p. 85).

³⁸⁴ *Idem.*

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 140.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 99.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 115.

175. Un espacio protagónico en este proceso en el seno de la Comuna fue la “*Comission des services publics*”, pues en su labor de asegurar el restablecimiento de los servicios se pueden identificar los aspectos centrales de este discurso: la adecuación al desarrollo técnico, la centralidad de la cooperación, la finalidad de inculcar un sentido cívico o el conocimiento de los valores republicanos³⁸⁸. De este modo, “[l]os fundamentos de la República democrática y social residen en este discurso que hace de la noción de servicio público el motor principal de la actividad pública como de la acción ciudadana: una participación activa de los ciudadanos en la concepción de los servicios, en su instalación, en su funcionamiento que induce a su responsabilización administrativa. La cohesión social no se decreta, es un corolario de la ciudadanía, se construye de manera permanente por el ejercicio de los derechos y el respeto de los deberes de ayuda mutua y de solidaridad”³⁸⁹.

176. En síntesis, surge desde “abajo” un discurso que cuestiona el poder institucionalizado e intenta transformarlo sirviéndose de la expresión “servicio público”. De hecho, la intensidad de la influencia social en la práctica cotidiana de la administración durante estos tiempos de transformación -en la cual la III República es su apogeo- está bien documentada³⁹⁰.

177. Otro discurso especialmente importante en el caso francés es el llamado “socialismo municipal”, esto es, la doctrina política que aparece a fines del siglo XIX, según la cual la comuna deviene en un “...laboratorio de la vida económica y política descentralizada”³⁹¹. Aquella propone una conquista gradual de los servicios públicos a nivel comunal, a fin que organice la producción y distribución “*en régie directe*”³⁹². La difusión de esta doctrina se atribuye a la obra de Paul Brousse, quien se habría inspirado en Benoît Malon, quien, a su

³⁸⁸ Ibid., pp. 119.

³⁸⁹ Ibid., p. 120. En suma, se intentó “reconstruir los lazos sociales en el marco del liberalismo”. Jacques-Guy PETIT, “Pobreza, beneficencia y políticas sociales en Francia (siglo XVIII-comienzos del XX)”, *Ayer*, núm. 25, 1997, pp. 179-210 (p. 203).

³⁹⁰ Maurizio GRIBAUDI, “Le savoir des relations: liens et racines sociales d’une administration dans la France du XIXe siècle”, *Le Mouvement Social*, núm. 228, 2009, pp. 9-38.

³⁹¹ Nathalie DROIN, “Aux origines du socialisme municipal: César de Paepe”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 42, 2015, pp. 167-198 (p. 167).

³⁹² Ibid., p. 168.

vez, seguiría las ideas de César De Paepe. Las ideas de este último fueron decisivas para el tránsito hacia el campo jurídico, al proponer los criterios técnico-jurídicos a través de los cuales se superó la jurisprudencia restrictiva del Consejo de Estado en esta materia³⁹³.

178. De Paepe propone otra forma de Estado, uno de tipo federativo, organizado desde abajo hacia arriba, el cual tiene en su base -como origen- una agrupación económica de cuerpos especializados que conforman la Comuna. El Estado es una máquina, el instrumento de los grandes servicios públicos³⁹⁴. En su visión, hay servicio público cuando “el público entero” crea uno para sí mismo. Debe ser ejecutado “por el público para el público”³⁹⁵. El Estado así organizado se opone, a su juicio, al Estado gendarme, constituyendo la concepción del Estado “*désarmé*”, encargado de instruir a la juventud y centralizar las grandes labores colectivas³⁹⁶. Estas ideas no se quedaron en el papel, sino que fueron efectivamente implementadas y constituyeron una exigencia social a los poderes locales por ampliar su intervención a través de servicios públicos, lo cual, precisamente, significó el desarrollo importante de una jurisprudencia del Consejo de Estado destinada a imponer límites³⁹⁷. Se trató de una relativamente exitosa vía reformista que adoptó el socialismo francés³⁹⁸.

179. En breve, en estos tres casos existió, de forma previa o paralela al surgimiento de la noción jurídica de servicio público en el Derecho administrativo, la aparición de un discurso político y social “desde abajo” que exigía una mayor intervención estatal en beneficio de un nuevo grupo social que crecía conjuntamente con los núcleos urbanos y el proceso de industrialización³⁹⁹. Este contexto pone en jaque las ideas económicas dominantes en aquel

³⁹³ Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “Le service public industriel et commercial par la pensée de Léon Blum: l’arrêt « Commune de Mesle-sur-Sarthe »”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 173-184.

³⁹⁴ Nathalie DROIN, *Op. Cit.*, p. 176.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 179.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 185.

³⁹⁷ Nuria MAGALDI, *Op. Cit.*, p. 69-82.

³⁹⁸ Pierre MIMIN, *Le socialisme municipal devant le Conseil d’État (Critique juridique et politique des Régies communales)*, Recueil Sirey, París, 1911.

³⁹⁹ Tal como explica Elisenda Malaret: “[n]o puede en ningún momento desvincularse la intensificación del papel del estado en la extensión del voto. Así, la necesidad de responder a las demandas crecientes de resolución de problemas sociales derivará de las demandas expresadas mediante la ampliación de los medios de participación democráticos. Esta relación entre extensión del voto y demandas sociales generadoras de servicios

entonces, tributarias del liberalismo. Tal como explica Mario Caravale: “[l]a historia jurídica europea entre fines del siglo XIX y la mitad del siglo siguiente parece caracterizada por el progresivo incremento de la regulación del Estado en la sociedad y, como consecuencia, del complejo y cambiante relación entre, por un lado, los individuos, su libertad y sus derechos, y, por otro, la creciente autoridad estatal”⁴⁰⁰.

180. Tal como se explicó en el capítulo anterior, los juristas no están aislados de la sociedad, sino plenamente situados en ella; de manera que estos cambios no les fueron ajenos y, así, surgieron corrientes que cuestionaron el quehacer de los partícipes del campo jurídico de ese momento y plantearon la necesidad de conectar su labor con la realidad social. El Derecho se socializó.

b. Una transnacional socialización del Derecho

181. En el capítulo anterior se explicó la tesis de Kennedy sobre las globalizaciones del Derecho. Dicho autor señala que, en la segunda de ellas, en la cual se forma el Derecho administrativo, acontece también el surgimiento de las bases del Estado Social, de Bienestar o Providencia. Paralelamente emerge la sociología como una nueva disciplina y en el campo jurídico se desarrollan doctrinas y teorías que, sirviéndose de ella y otras ciencias sociales, socializan el Derecho. “Lo social” se vuelve el lema de los últimos años de siglo XIX y comienzos del XX, y alcanza una escala global⁴⁰¹. Los tres casos que aquí se investigan no fueron una excepción.

públicos explica la distinta extensión o esfera de los servicios públicos en los distintos países. En efecto la concepción de las necesidades que satisfacen los servicios públicos tiene un carácter marcadamente histórico y por lo tanto esta concepción es necesariamente variable en función no sólo del tiempo sino también del territorio”. Elisenda MALARET, “Administración pública y servicios públicos: la creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del Estado de bienestar”, en Joaquín TORNOS (coord.), Los servicios sociales de atención a la tercera edad: el caso de Cataluña, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 265-332 (p. 276).

⁴⁰⁰ Mario CARAVALE, *Storia del diritto nell’Europa moderna e contemporanea*, Editori Laterza, Roma, 2012, p. 332.

⁴⁰¹ También se explica, respecto al contexto europeo, en: José ESTEVE PARDO, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 83-95. Explicando raíces más antiguas en el pensamiento occidental y entroncándolo al positivismo sociológico, en: António Manuel HESPANHA, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Op. Cit., pp. 214-224. José Luis

182. Por otro lado, los administrativistas que son protagonistas en la construcción del servicio público como el centro articulador de la disciplina, fueron más que juristas o técnicos del Derecho, fueron hombres públicos plenamente inmersos en el espacio público y la sociedad de su momento. Los juristas eran también intelectuales. El Derecho en su contenido discursivo se socializa y los juristas que lo elaboran también.

183. Tal como se explicó en el primer capítulo, según la tesis de Kennedy los iniciadores de la socialización del Derecho habrían sido autores germanos y sus principales difusores los franceses. Sin embargo, aunque aconteció dicha circulación y en aquel sentido, desplazan y minusvaloran fenómenos locales relevantes para los casos que aquí se estudian, en especial, desplaza a un segundo plano o relega como secundario fenómenos intelectuales propios de la sociedad chilena y española. En efecto, en Chile los círculos literarios de José Victorino Lastarria y la Sociedad de Igualdad -con influencia de ideas extranjeras, por cierto- generan un discurso político y social sobre la realidad propiamente chilena, que constituyó parte del contexto en el cual luego se elabora un proyecto intelectual propio de socialización del Derecho. Lo mismo acontece con la Institución Libre de Enseñanza y el círculo intelectual de Oviedo en España, como antecedentes históricos ineludibles para entender la obra de Adolfo Posada⁴⁰² y como síntesis de estos tiempos de apertura del Derecho a las nascentes ciencias sociales. En suma, la socialización del Derecho acontece a nivel global, pero se localiza, se *glocaliza* en un contexto que no fue vacío, sino que propicio a visiones de ese tipo y que se habían desarrollado previamente. Todo esto se pasará a explicar.

MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar. «El pensamiento político-jurídico de Adolfo Posada»”, en Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Político, Comares, Granada, 2003, pp. VII- CLXIII (p. LII). Este último autor afirma: “...es oportuno destacar que la «cuestión social» se planteó en términos rigurosamente internacionales, y desde sus mismos orígenes políticamente relevantes. Los estudios (son innumerables las obras sobre el problema social, y desde distintas corrientes de pensamiento, así como la profusión de trabajos y opiniones documentadas de los protagonistas de la cuestión social y de los artífices directos del proceso reformista), los debates, los encuentros, congresos y conferencias internacionales lo demuestran hasta la inserción de problema social en el mismo corazón del Tratado de Versalles, que representó la base constitutiva formal del Derecho Internacional del Trabajo, como resultado de un proceso complejo y contradictorio de movimiento social y político en pro de las reformas”.

⁴⁰² Su nombre completo era Adolfo González Posada y Biesca (1860-1944), sin embargo, en esta investigación se le menciona como “Adolfo Posada” puesto que así era como firmaba sus escritos y obras.

184. Lo que se dice siempre se dice en el contexto de lo ya dicho, que constituye una capa sobre la cual se van sedimentando discursos. Las nociones jurídicas tienen una densidad mucho mayor que la que se ve a través de la técnica. Entonces, para comprender su emergencia en el discurso propiamente técnico del Derecho administrativo es necesario sumergirse en esa densidad. El contexto está dentro de la noción y se va quedando en ella, de una forma dinámica, puesto que no se petrifica, sino que sus capas de sedimentación contextual son tan cambiantes como la sociedad en la que operan: mutan, se activan, desactivan o reactivan. La socialización del Derecho es una de las capas claves de la noción de servicio público, puesto que, si bien era conocida en el campo jurídico de los tres casos estudiados, el contexto de fines del siglo XIX explica que devenga en el centro articulador de toda la construcción doctrinal.

185. En efecto, tal como se desarrollará en la segunda parte de este capítulo, una misma idea fue la base de una teoría del Estado, del Derecho y del Derecho administrativo. Se construyeron sistemas doctrinales en los cuales este último fue una pieza del todo y en su centro se situó la noción de servicio público. De concepciones del Estado, el Derecho y el Derecho administrativo de la autoridad que se impone, se pasa a una del poder para servir atento a las necesidades colectivas. Así, el discurso “desde abajo” entró sutilmente a estas construcciones. La noción de servicio público del campo del Derecho administrativo devino en un campo de batalla semántico, desde la conflictividad social traducida al lenguaje técnico de los juristas, en el cual competían discursos de legitimación del poder institucionalizado con otros que lo cuestionaban o desafiaban. Hasta aquí es posible abordar el problema en términos generales, puesto que de aplicarse un zoom se puede apreciar que la materialidad que le explica en cada caso fue distinta.

186. **El Chile** de los años 40’ del siglo XIX era centralista y autoritario, fundado en el orden de la Constitución de 1833 acordada por el bando ganador (los conservadores) de la guerra civil que le precedió. Sin embargo, en este contexto, desde el sector derrotado (los liberales) surgió un nuevo discurso político que, sin ser incompatible con el liberalismo,

abogó por reformas sociales de tipo igualitarista que incluyesen a los sectores excluidos - hasta ese momento- de la institucionalidad estatal. Su antecedente estaba en el llamado movimiento cultural de 1842, en el cual Francisco Bilbao y José Victorino Lastarria fueron centrales⁴⁰³. Este nuevo movimiento social igualitario, propio del contexto chileno, emergió desde las necesidades específicas del sector artesano y una pequeña burguesía que no encontraba apoyo en el Estado.

187. El movimiento logró romper el cierre político y el autoritarismo instalado por el gobierno conservador, lo que permitió posteriormente una transformación democratizadora a nivel político institucional⁴⁰⁴. Su articulación se dio en el seno de la Sociedad de la Igualdad, la cual se constituye en 1850 en Santiago, tuvo réplicas en otras ciudades, y destacados pensadores de la época lo integran: Santiago Arcos, Francisco Bilbao, Eusebio Lillo, José Zapiola, Ambrosio Larrechada, Cecilio Cerda y Rudecindo Rojas.

188. Las ideas cultivadas y difundidas en este espacio se entroncan, en línea de continuidad, con la tradición republicana-democrática europea⁴⁰⁵. La “...práctica de la Sociedad de la Igualdad era altamente moralizadora a través de la palabra, la asociación y la valoración del aprendizaje en el trabajo. Buscaba así, asentar una práctica salvadora del prójimo, eliminando las penas de azotes y los trabajos forzados. Finalmente, intentaba también ennoblecer con la ‘política que ama’ y en base al trabajo, a los pobres y a los delinquentes”⁴⁰⁶. Propugnaron una nueva forma de entender la política, la cual implicaba un “nuevo Estado en forma”⁴⁰⁷. Proponían políticas “...que auspiciaran la movilidad social, la reforma agraria y la protección de la producción nacional, lo que implicaba a su vez mayor

⁴⁰³ Nathalie GOLDWASER YANKELEVICH, “Francisco Bilbao y el ‘peligro’ de la moda en Sudamérica”, Cuadernos de Historia, núm. 52, 2020, pp. 183-204. Cabe destacar este estudio, pues se hace un análisis del discurso de trabajos importantes de la obra de Francisco Bilbao.

Por otro lado, también debe considerarse que en 1842 se funda la Universidad de Chile, espacio que albergará algunos de sus miembros y actividades, entre ellos, al propio Lastarria. Sonia PINTO VALLEJOS, “Antecedentes para una historia cultural. La Universidad de Chile, 1842-1901”, Cuadernos de Historia, núm. 9, 1989, pp. 71-88 (p. 81).

⁴⁰⁴ Beatriz SILVA PINOCHET, “La sociedad de la igualdad y el movimiento social igualitario en el Chile decimonónico”, Cuadernos de Historia, núm. 51, 2019, pp. 125-149 (p. 126).

⁴⁰⁵ Ibid., p. 131.

⁴⁰⁶ Ibid., p. 132.

⁴⁰⁷ Ibid., p. 133.

apoyo de parte del Estado a los que no poseían propiedad ni medios para sustentarse; es decir, los que finalmente no podían ser ‘libres’ en el contexto republicano, pues no podían sustentarse materialmente”⁴⁰⁸.

189. Había en sus ideas una clara inclinación hacia un rol activo del Estado, la Sociedad de la Igualdad “...demanda una ‘verdadera libertad’ que liberara la riqueza de Chile y el adelanto de la república; una libertad que no implicara la cooptación de los recursos del Estado por parte del sector en el gobierno, sino su ampliación a otros grupos que no participaban de ‘sus negocios’, pudiéndose así desarrollar otras industrias y comercios que no fueran los de dicho sector”⁴⁰⁹. En suma, fueron pioneros en combinar la defensa de las libertades liberales (libertad de prensa y de palabra, libertad de reunión, libertad de cultos, libertad de enseñanza, libertad de tránsito y residencia, inviolabilidad del hogar... incluso una acción popular cuando se infringiesen) junto a políticas sociales para que aquellas fueran realmente efectivas⁴¹⁰. Por último, es importante destacar que estos círculos fueron un antecedente inmediato de la Sociedad Política Obrera que se funda en 1858 y que se entronca a la organización obrera posterior⁴¹¹.

190. El protagonista del impulso del estudio del social del Derecho en Chile fue Valentín Letelier Madariaga⁴¹². Los pensadores que le precedieron directamente en sus círculos intelectuales pertenecieron a los movimientos políticos y sociales antes descritos. La obra de aquellos no solo no le resultó desconocida, sino que, al contrario, fue el contexto desde el cual construyó su pensamiento. En efecto, José Victorino Lastarria es nombrado profesor de “Lejislacion y de Derecho de Jentes” en 1839, en el Instituto Nacional, lugar en el cual dedicó su labor académica a enseñar el Derecho constitucional, cuya síntesis se plasma en varias obras, en especial, la publicación de “Elementos de Derecho Público Constitucional” de

⁴⁰⁸ Ibid., p. 139.

⁴⁰⁹ Idem.

⁴¹⁰ Ibid., p. 141.

⁴¹¹ Ibid., p. 143-144.

⁴¹² Se considera a Valentín Letelier como el precursor de la sociología en Chile. José Joaquín BRUNNER, Estudios del campo científico IV: la sociología chilena antes de su fase de profesionalización plena, Flacso-Chile, Santiago, 1984, pp. 67-112.

1846⁴¹³. El plan de estudios del 7 de diciembre de 1853 estableció en el sexto año el “Derecho Público Administrativo”. Posteriormente, en el año 1859 esa asignatura se sitúa en el cuarto año. Años más tarde, en 1866, cambia su nombre a “Derecho Administrativo y Constitucional”. Fue el primero en delimitar claramente qué era y qué debía ser el Derecho público en Chile⁴¹⁴.

191. Valentín Letelier se formó y desarrolló académicamente en los mismos espacios intelectuales de José Victorino Lastarria⁴¹⁵, y se constituyó en su continuador como referente del círculo positivista chileno⁴¹⁶, en el contexto de las corrientes liberales que se entroncan con la Sociedad de la Igualdad⁴¹⁷. Sin embargo, se debe precisar que su pensamiento pasa desde el positivismo al evolucionismo⁴¹⁸. Su rol resulta decisivo, puesto que no solo fue el primer profesor de Derecho administrativo en Chile, en la cátedra fundada en 1888, sino también formó parte del espacio jurídico transnacional en el cual se formaron teorías que situaron la noción de servicio público en el corazón de la construcción doctrinal.

192. Asentar los vínculos entre estos dos autores conecta la socialización de Derecho de Letelier con un fenómeno tan local como global; puesto que la filosofía que inspiraba la aproximación a los fenómenos sociales no fue adoptada, sino genuinamente adaptada⁴¹⁹. De hecho, el joven Letelier asume como tarea renovar la reflexión sobre los hechos sociales

⁴¹³ Paulino VARAS ALFONSO, “Homenaje a los profesores José Victorino Lastarria y Jorge Huneeus en los 170 años de enseñanza del derecho constitucional”, *Revista de Derecho Público*, núm.79, 2013, pp. 231-236 (p. 234).

⁴¹⁴ Felipe WESTERMEYER HERNÁNDEZ, “La historia del Derecho en la obra del jurista y político liberal chileno José Victorino Lastarria”, *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, núm. 37, 2015, pp. 295-321 (p. 296).

⁴¹⁵ Fabio MORAGA VALLE, “‘Más administración que política’: Valentín Letelier y la formación de las ciencias humanas en Chile, (1870-1917)”, *Revista Tiempo Histórico*, núm. 8, 2014, pp. 49-72 (p. 50-56). Leonardo FUENTEALBA HERNÁNDEZ, *Ensayo biográfico de Valentín Letelier*, Escuela Nacional de Artes Gráficas, Santiago, 1956, pp. 23-25.

⁴¹⁶ Allen WOLL, “Positivism and History in Nineteenth-Century Chile: José Victorino Lastarria and Valentín Letelier”, *Journal of the History of Ideas*, núm. 37 (3), 1976, pp. 493-506 (p. 500). De hecho, uno de sus biógrafos afirma que “...rebasando el marco de las generaciones y de las afinidades doctrinarias, Letelier sólo puede ser comparado en justicia con José Victorino Lastarria, con quien compartió la tendencia hacia el doctrinarismo político y el afán por modernizar el régimen republicano y democrático”. Leonardo FUENTEALBA HERNÁNDEZ, *Op. Cit.*, pp. 14-15.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 16. Jorge LARRAÍN, *Identidad Chilena*, 2ª edición, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 96-98.

⁴¹⁸ Diego BARRÍA TRAVERSO, “Positivism, Evolutionism, and Public Administration: The Work of Valentín Letelier (1886-1917)”, *Administrative Theory & Praxis*, núm. 39 (4), 2017, pp. 275-291 (pp. 276-278).

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 495.

realizada por sus predecesores⁴²⁰, arribando a la premisa -que subyace a sus investigaciones- que el fenómeno social, así como el fenómeno natural, están sujetos a leyes generales⁴²¹.

193. Conviene extraer una muy buena síntesis de su pensamiento, aunque sea algo extensa, que realiza su más destacado biógrafo: Luis Galdames, el cual afirma que “[d]esde muy joven Letelier templó su espíritu en el yunque de una filosofía que se ha mostrado particularmente fecunda en el campo de las ciencias sociales, partiendo de ella, aplicó su lente a la historia, a la educación, al derecho, a la política; y en todas estas disciplinas puso en evidencia un sentido firme y seguro para apreciar los valores científicos, tanto en lo que intrínsecamente significan cuanto en lo que pudiesen ser aplicables a las exigencias de la sociedad en el momento en que él actuaba. El objeto de sus observaciones fué siempre la sociedad como un todo armónico y orgánico en el cual las instituciones políticas, jurídicas o educacionales, si aparecen como funciones diferentes, se dirigen en cambio hacia una misma finalidad; y ésta no es otra que la libre expansión del individuo, dentro de un conjunto social a cuyo desarrollo el mismo individuo está en el deber de concurrir”⁴²².

194. Continúa Galdames señalando que “[p]or eso hay en su obra no solamente la unidad de un sistema filosófico, sino también la síntesis de una sociología que para su aplicación se pulifurca en distintas direcciones, sin perder jamás de vista el principio de que ha partido: el hombre es en todas partes y sobre todo un producto social; y los hechos en que interviene, cualquiera que sea su naturaleza, son y no pueden menos que ser hechos sociales, en el sentido de que su explicación última está en la sociedad misma de que el hombre forma parte y de que la repercusión de tales hechos, por mínima que su intensidad sea, tiene necesariamente un alcance social. De este modo, aunque Letelier aborde los más variados

⁴²⁰ Ibid., p. 500.

⁴²¹ Ibid., p. 502. En este contexto de círculos de pensamiento un autor especialmente importante fue Émile Littré, quien es considerado un “puente” entre la obra de Auguste Comte y Émile Durkheim. Masayuki YAMASHITA, “La sociologie française entre Auguste Comte et Émile Durkheim: Émile Littré et ses collaborateurs”, *L'Année sociologique*, núm. 45 (1), 1995, pp. 83-115. Johan HEILBRON, “Sociologie et positivisme en France au XIXe siècle: les vicissitudes de la société de sociologie (1872-1874)”, *Revue française de sociologie*, núm. 48 (2), 2007, pp. 307-331.

⁴²² Luis GALDAMES, *Valentin Letelier y su obra. 1852-1919*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1937, pp. 7-8.

temas, es siempre el sociólogo quien piensa y actúa, habla o escribe”⁴²³. En este mismo sentido, otro de sus biógrafos lo denomina “el impulsador de la justicia social”⁴²⁴.

195. El 1º de enero de 1896 Letelier publica en el periódico “La Ley” su estudio “Los pobres”, en el cual analiza el nacimiento y significado de los partidos obreros. A su juicio, cambian el rumbo de la política al preocuparse de las condiciones de vida de los humildes, dando origen a un “nuevo Derecho”, que se hace cargo de la real situación que se genera entre el obrero y el empresario capitalista⁴²⁵. Reprochaba que la única respuesta de los gobernantes ante estas nuevas organizaciones fuese la represión, puesto que “...ha conseguido más que enardecer y aumentar los prosélitos de *la causa del pueblo*. Las persecuciones odiosas de que ha sido víctima han acabado de justificar todas sus querellas contra el egoísmo de las clases directivas y sus padecimientos le han granjeado las simpatías de todos los corazones generosos, así como su perseverancia le ha captado la admiración de todas las almas grandes”⁴²⁶.

196. Este nuevo Derecho debe transformar el Derecho privado, a fin que la igualdad formal no sea ciega ante las desigualdades materiales y jerarquías sociales. Del mismo modo, debe transformar el Derecho público, “...por cuanto el Estado está llamado no sólo a garantizar las relaciones jurídicas, sino también a fomentar activamente el desarrollo de la cultura. Su misión no se reduce al orden: abarca también el progreso; y además de las funciones jurídicas, ejerce funciones políticas”⁴²⁷.

197. Termina su reflexión jurídica explicando las razones que le subyacen: “[e]s ya tiempo de reaccionar contra esta política egoísta que obliga a los pobres a organizarse en las filas hostiles frente al resto de la sociedad. Sólo el abandono en que hemos dejado los intereses populares puede explicarle la singular anomalía de que en el seno de nuestras sociedades

⁴²³ Ibid., p. 8.

⁴²⁴ Leonardo FUENTEALBA HERNÁNDEZ, Op. Cit., pp. 71.

⁴²⁵ Ibid., p. 72.

⁴²⁶ Valentín LETELIER, “Los pobres”, Anales de la Universidad de Chile, núm. 105, 1957, pp. 137-144 (p. 137).

⁴²⁷ Ibid., p. 141.

igualitarias, se estén renovando las luchas de clases, fatales para el funcionamiento regular de la verdadera democracia. Es nuestro egoísmo, es nuestra indolencia, es nuestra política de mera expectación lo que irrita y exaspera a los que padecen hambre, y sed, y enfermedades e injusticias”⁴²⁸.

198. Luego expone cómo poner en práctica su propuesta: “[p]or su posición media entre las clases más egoístas y las más desvalidas, a mi juicio es el partido radical el llamado a salvar la sociedad chilena de las tremendas convulsiones que agitan a la sociedad europea. Proveer a las necesidades de los desvalidos es remover la causa del descontento, es acabar con el socialismo revolucionario, es hacer política científicamente conservadora”⁴²⁹.

199. Estas ideas, aunque abrieron un debate en la élite de la época, no lograron asentarse en la práctica política sino hasta 1906, cuando el Partido Radical hizo suyas sus ideas reformistas, consistentes principalmente en la necesidad de una legislación social, de acuerdo con los principios de su “socialismo de cátedra”⁴³⁰. Sin embargo, tuvieron que pasar varias décadas y grandes convulsiones políticas y sociales antes que se vieran plasmadas en la realidad social⁴³¹.

200. **En el caso de España**, el proceso de socialización del Derecho acontece también en el contexto de la llamada “cuestión social” y su juridificación. Este problema planteó un profundo cambio en la representación social del Derecho, puesto que se deja atrás la idea de “beneficencia”⁴³² para plantearse la necesidad de “reformas sociales”⁴³³. En efecto, “...el

⁴²⁸ Ibid., p. 144.

⁴²⁹ Idem.

⁴³⁰ Leonardo FUENTEALBA HERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 76.

⁴³¹ Julio FAÚNDEZ, Democratización, desarrollo y legalidad. Chile, 1831-1973, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 88-92.

⁴³² El desarrollo de la beneficencia durante el siglo XVIII y XIX, en especial, en las diputaciones de barrio y las leyes de 1822 y 1849, tiene de trasfondo las teorías de los reformistas ilustrados. Este contexto intelectual es un antecedente inmediato del reformismo social y la socialización del Derecho, puesto que se apuntaba a comprender el problema de la pobreza no solo como una cuestión moral pública, sino también económica, política, de salud y orden público. Jesús FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La actividad social del Estado durante el siglo XVIII y XIX: tres fórmulas de intervención con referencias actuales”, Op. Cit.

⁴³³ José GASCÓN Y MARÍN, Los planes de seguridad social. De la Beneficencia al Seguro, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1944, pp. 5-23.

término ‘beneficencia’, pertenece al alma intelectual medieval (*beneficium, behetría*) de las sociedades estamentales y supone una relación entre sujetos jurídicamente desiguales donde el superior aporta un bien que le debe garantizar la obediencia del inferior. Impregnada esa idea del sentido de la ‘caridad’ como virtud de la Teología moral del cristianismo...”⁴³⁴. En otros términos, “...la beneficencia trata de aliviar la suerte de los pobres sin perturbar para nada la situación de los estamentos privilegiados”⁴³⁵.

201. Por otra parte, “...la expresión ‘reformas sociales’ corresponde a la sociedad ‘constitucional’ e implica la exigencia jurídica a los Estados que dicen apoyarse en ese tipo de sociedades, de modificar sus estructuras y actuaciones de legislación y política, a fin de asegurar el principio de igualdad (real y no solo formal) de los ciudadanos ante el Derecho”⁴³⁶. Por ello, un profundo estudio sobre esta materia afirma que “...el juego conceptual que se esconde tras el uso de los términos ‘beneficencia’ y ‘reformas sociales’ resume el sentido, tanto de los cambios que jalonaron nuestro siglo XIX y se prolongaron bien avanzado el XX, como el de las resistencias a semejante mutación”⁴³⁷. Se habría producido una profunda mutación en los discursos jurídicos que se reflejan en una serie de hechos externos (Constituciones, leyes, etc.) sustitutorios de la sociedad estamental por la constitucional⁴³⁸.

202. Un factor socio-político en esta época es la decisión de Antonio Cánovas de abandonar el liberalismo económico para adoptar un proteccionismo al que sería fiel hasta su muerte⁴³⁹. De este modo “[t]riunfaba así [...] una visión conservadora del desarrollo económico, que aceptaba el desarrollo industrial en la medida en que no pusiera en cuestión las bases del sistema social y político tradicional en una España cerealista con dos enclaves

⁴³⁴ José Manuel PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, “El reformismo social español. (1855-1945). Motivos. Discursos. Máscaras”, e-Legal History Review, núm. 5, 2008, pp. 1- 41 (p. 2).

⁴³⁵ Ibid., p. 3.

⁴³⁶ Ibid., p. 3.

⁴³⁷ Ibid., p. 3.

⁴³⁸ Ibid., p. 9. Josué GONZÁLEZ, “Del individuo pobre a la pobreza como problema social”, en Miguel Ángel CABRERA (ed.), La ciudadanía social en España. Los orígenes históricos, Ediciones Universidad Cantabria, Santander, 2013, pp. 131-167.

⁴³⁹ José María SERRANO SANZ, “El proteccionismo y el desarrollo económico en la restauración. Reflexiones para un debate”, Revista de Historia Económica, núm. 7 (1), 1989, pp. 133-156.

fabriles, Cataluña y las Vascongadas”⁴⁴⁰. Una de las características de esta política es una nueva visión sobre la situación de los obreros⁴⁴¹.

203. Otro factor concurrente fueron las transformaciones en las reivindicaciones del movimiento obrero, que pasaron de cierto anti-estatismo, a una nueva percepción del Estado, según la cual podía ser utilizado para cambiar la realidad, con lo cual sería posible que los trabajadores lo usasen para sus propios propósitos de emancipación⁴⁴². Esta posibilidad explicaría las primeras peticiones obreras de leyes sociales⁴⁴³.

204. En este contexto, círculos transdisciplinarios⁴⁴⁴ fueron los centros de impulso intelectual de la reflexión sobre la cuestión social y, en particular, de la socialización del Derecho⁴⁴⁵. Entre ellos, desde la perspectiva jurídica, destacan Concepción Arenal, Vicente Santamaría de Paredes, Adolfo Álvarez Buylla, Francisco Bergamín, Melquíades Álvarez y Adolfo Posada. Tal como se afirma en investigaciones relativamente recientes, el papel de los juristas como diseñadores de las reformas sociales está bien documentado⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ Ibid., p. 16.

⁴⁴¹ Marion REDER GADOW, “Antonio Cánovas del Castillo. Las huellas de un hombre de Estado decisivo”, e-Legal History Review, núm. 5, 2008, pp. 1-41 (pp. 36-40).

⁴⁴² Jesús DE FELIPE, “Movimiento obrero, intervención estatal y ascenso de lo social (1840-1923)”, en Miguel Ángel CABRERA (ed.), La ciudadanía social en España: Los orígenes históricos, Ediciones Universidad de Cantabria, Santander, 2013, pp. 91-130 (p. 104).

⁴⁴³ Ibid., p. 106.

⁴⁴⁴ En efecto, no se trató solo de la movilización -interdisciplinaria- de conocimientos desde distintas disciplinas; sino también el cruce de reflexiones, desde distintos pensadores y disciplinas, que incluso dio lugar al surgimiento de nuevas áreas del saber. Aunque podría parecer anacrónica la referencia a la transdiscipliniedad, se prefiere usar esta idea; tanto para evidenciar el un rasgo ese tiempo, como para aportar un indicio relevante en su investigación. Respecto a la transdiscipliniedad: Jay H. BERNSTEIN, “Transdisciplinarity: A Review of Its Origins, Development, and Current Issues”, Journal of Research Practice, núm. 11 (1), 2015, pp. 1-20. Respecto a su utilidad metodológica actual en la ciencia administrativa y el Derecho administrativo: Valentin-Stelian BADESCU, “Contemporary law – plurality, complexity and transdisciplinary”, Journal of Law and Administrative Sciences, núm. 5, 2016, pp. 124-154.

⁴⁴⁵ Elena NAHARRO QUIRÓS, “La cuestión social en Armando Palacio Valdés”, e-Legal History Review, núm. 5, 2008, pp. 1-21. Sebastián MARTÍN, “Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945) (I)”, Historia constitucional, núm. 11, 2010, pp. 89-125.

⁴⁴⁶ Begoña CONSUEGRA CANO, “La racionalización jurídica de la cuestión social. A propósito del papel del Estado en el Derecho Social, de Francisco Bergamín”, e-Legal History Review, núm. 33, 2021, pp. 1-12 (p. 2). Aurora GUTIÉRREZ NOGUEROLAS, “Los horizontes jurídico-sociales de Concepción Arenal”, e-Legal History Review, núm. 5, 2008, pp. 1-44. José María COMA FORT, “El pensamiento social de Melquíades Álvarez a través de sus discursos”, e-Legal History Review, núm. 20, 2015, pp. 1-43. Ricardo Esteban BOUZAS MENDES, “Una aproximación al concepto de pobreza en Concepción Arenal”, e-Legal History Review, núm.

205. Un hito importante es la denominada Ley Benot, dado que, a pesar de su poca efectividad, constituyó un primer momento en el cual el Estado interviene en las relaciones de trabajo mediante una normativa protectora de los trabajadores⁴⁴⁷. Así, se inicia propiamente en España, en 1873, durante la Primera República, un reformismo social a través de la legislación⁴⁴⁸. Sigue luego la ley sobre trabajos peligrosos de los niños de 1878, durante la restauración. A continuación, se concreta su institucionalización mediante la Comisión para el estudio de las posibles mejoras de la relación entre capital y trabajo de 1883, la cual luego es reestructurada, adoptando el nombre de Comisión de Reformas Sociales. Aquellas son el antecedente del proyecto de Instituto del Trabajo y el Instituto de Reformas Sociales⁴⁴⁹.

206. La Comisión de Reformas Sociales, en el momento de su creación, aparece estrechamente unida al grupo krausista-institucionista, aunque posteriormente también influyen el catolicismo social (especialmente luego de la Encíclica *Rerum Novarum* -1891-⁴⁵⁰) y el regeneracionismo⁴⁵¹. Tiempo después, en los trabajos preparatorios del proyecto de creación

31, 2020, pp. 1-29. Miguel Ángel CABRERA, “El reformismo social en España (1870-1900)”, en Miguel Ángel CABRERA (ed.), *La ciudadanía social en España. Los orígenes históricos*, Ediciones Universidad Cantabria, Santander, 2013, pp. 23-59. Sara MORENO TEJADA, “Los albores del feminismo en España: la obra de Concepción Arenal”, *e-Legal History Review*, núm. 35, 2022, pp. 1-26. Begoña CONSUEGRA CANO, “Concepción Arenal y Federico FLIEDNER: notas sobre una relación y su contexto”, *e-Legal History Review*, núm. 35, 2022, pp. 1-39. María José LACALZADA DE MATEO, “Miradas sobre Concepción Arenal y descubrimiento junto a ella de su propio ángulo de mirar”, *e-Legal History Review*, núm. 35, 2022, p. 1-29. José Luis MONEREO PÉREZ, “Adolfo Álvarez Buylla y González Alegre (1850-1927): la reforma jurídico-social y el aseguramiento público en España desde el republicanismo social y el ‘socialismo de cátedra’”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 24, 2020, pp. 295-330. Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “Los orígenes del Estado social en España (1883-1931)”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 46, 2017, pp. 293-302. Clara ÁLVAREZ ALONSO, “El Estado social de la Segunda República Española (1931)”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 46, 2017, pp. 303-334.

⁴⁴⁷ Guillermo GARCÍA GONZÁLEZ, “Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales”, *Gaceta Laboral*, núm. 14 (2), 2008, pp. 251-270 (pp. 258-261).

⁴⁴⁸ José Manuel PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, *Op. Cit.*, p. 29.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 30. Rafael DÍAZ MOYA, “La institucionalización del control de la protección social y la cuestión social a principios del siglo XX”, *e-Legal History Review*, núm. 31, 2020, pp. 1-85.

⁴⁵⁰ Inmaculada BLASCO HERRANZ, “Catolicismo social y reforma social en España”, en Miguel Ángel CABRERA (ed.), *La ciudadanía social en España. Los orígenes históricos*, Ediciones Universidad Cantabria, Santander, 2013, pp. 62-90.

⁴⁵¹ José Manuel PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, *Op. Cit.*, p. 32-33. El trasfondo ideológico de estas reformas institucionales del reformismo social ha sido estudiado a fondo, en una obra muy documentada en: Cristina MONEREO ATIENZA, *Op. Cit.*

del Instituto del Trabajo participaron “...los sempiternos y acreditados estudiosos de la cuestión social, como Adolfo Álvarez Buylla, Adolfo González Posada, Luis Morote, Aniceto Sela, Rafael Altamira y Juan Uña y Sarthou, todos ellos reformistas, krausistas y miembros del ‘grupo de Oviedo’, en su mayoría”⁴⁵². El Instituto de Reformas Sociales se constituye finalmente el 23 de abril de 1903, consolidándose así legalmente en la historia jurídica española el “intervencionismo científico” del Estado en las relaciones laborales⁴⁵³.

207. En este proceso, resulta necesario realizar un nuevo zoom, esta vez, a una de las principales influencias del reformismo social: el llamado “círculo de Oviedo”. Esto permite detenerse especialmente en el administrativista Adolfo Posada⁴⁵⁴, a fin de evidenciar algunos rasgos de su reformismo social⁴⁵⁵. Sin embargo, antes es necesario relevar que varias de estas ideas fueron avanzadas por Vicente Santamaría de Paredes, en efecto, tanto por aplicarla en su sistematización del Derecho administrativo, como por avanzar reflexiones respecto a la incipiente sociología⁴⁵⁶.

208. El “círculo de Oviedo” se caracterizaba por compartir “...plenamente el ideal krausista de la libertad de la ciencia que, a pesar de su condición de funcionarios, concedía a los profesores universitarios una plena autonomía intelectual”⁴⁵⁷. Y termina reuniéndose en Oviedo por cierta inercia “...directamente relacionada con la política universitaria seguida por los gobiernos conservadores y liberales a lo largo del período”⁴⁵⁸. Estos intelectuales se van agrupando en los años 80’ y 90’ del siglo XIX. En efecto, Adolfo Posada obtiene su cátedra de Derecho Político en 1883, asistió a la Institución Libre de Enseñanza durante el

⁴⁵² José Manuel PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, Op. Cit., p. 35.

⁴⁵³ Ibid., p. 36.

⁴⁵⁴ La importancia de este grupo en la vida y obra de Adolfo Posada en: Francisco LAPORTA, Adolfo Posada: Política y sociología en la crisis del liberalismo español, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974, pp. 28-57.

⁴⁵⁵ José Luis MONEREO PÉREZ, “Teoría socio-jurídica del Estado Constitucional y sindicalismo de integración: la concepción de Adolfo Posada”, Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales, núm. 12 (1), 2022, pp. 347-435.

⁴⁵⁶ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “Un influyente maestro del Derecho político español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)”, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 34, 2014, pp. 641-658.

⁴⁵⁷ Gonzalo CAPELLÁN DE MIGUEL, “Intelectuales, universidad y opinión pública. El grupo de Oviedo”, Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales, núm. 8, 2002, pp. 9-38 (p. 13).

⁴⁵⁸ Ibid., p. 14.

curso 1880-1881, fue vicerrector de estudios de la misma y dirigió su Boletín entre 1910 y 1917⁴⁵⁹. Para este grupo era central “...conquistar la opinión pública para su causa, que era la del progreso, la razón, la libertad y la modernización cultural de una España, a la que consideraban atrasada con respecto a los pueblos más avanzados de Europa”⁴⁶⁰.

209. Fue un grupo genuinamente transnacional, pues “...no solo estuvieron en permanente contacto con el desarrollo científico europeo del momento, sino que además sirvieron de transmisores de esos conocimientos para el público español”⁴⁶¹. Por otro lado, su posición social explica que su influencia cruzara el Atlántico y que el gobierno de la época les encomendara realizar una misión en América, puesto que “...se trataba a esa altura probablemente del núcleo más dinámico de la universidad española”⁴⁶².

210. En efecto, las figuras de Rafael Altamira y Adolfo Posada fueron claves en la socialización del Derecho en España⁴⁶³ y en Latinoamérica⁴⁶⁴; y, en particular, el especial vínculo que este último desarrolla con Valentín Letelier resulta decisivo en la formación de un Derecho administrativo desde estas ideas. Ambos juristas españoles visitaron Chile⁴⁶⁵. Estos viajes resultan importantes puesto que evidencian la efectiva existencia de un espacio jurídico transnacional.

211. En 1909 Rafael Altamira, catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Oviedo, fue recibido en la Universidad de Chile, invitado por Valentín Letelier en su calidad de rector de la universidad⁴⁶⁶. En el acto respectivo, no solo asistieron miembros del cuerpo diplomático, diputados y decanos de las diversas facultades, sino también un centenar de

⁴⁵⁹ Ibid., p. 15.

⁴⁶⁰ Ibid., p. 20.

⁴⁶¹ Ibid., p. 23.

⁴⁶² Ibid., p. 27.

⁴⁶³ Francisco LAPORTA, Op. Cit., pp. 228-253.

⁴⁶⁴ Luis LLOREDO ALIX, “Rafael Altamira y Adolfo Posada: Dos aportaciones a la socialización del derecho y su proyección en Latinoamérica”, *Rechtsgeschichte Legal History*, núm. 20, 2012, pp. 209-233.

⁴⁶⁵ Lamentablemente, el viaje de Adolfo Posada se encuentra poco estudiado. Ibid., p. 225.

⁴⁶⁶ Norma MOBAREC, “Don Rafael Altamira y la Universidad de Chile”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 10, 1985, pp. 361-368 (p. 361).

estudiantes⁴⁶⁷. En dicha ocasión, el jurista chileno pronunció las siguientes palabras sobre Altamira: “[e]n Chile no es ningún desconocido el enviado de la Universidad de Oviedo. Prescindiendo de las muy cordiales relaciones epistolares que de años ha cultivado con autores chilenos, él es un antiguo amigo de esta nación, un benévolo propagador de su cultura, un gran maestro de nuestros maestros [...]. Desde ha no menos de quince años, Altamira aparece empeñado en la noble tarea de establecer relaciones intelectuales entre España y América, y con una benevolencia que le ha granjeado muchos corazones, ha dado cuenta en las revistas de nuestra vida política y de nuestra actividad literaria”⁴⁶⁸.

212. Rafael Altamira dictó entre el 30 de octubre y el 7 de noviembre de 1909 cinco conferencias, ante un público numeroso de miembros de la élite chilena. Abordó los temas de la extensión universitaria, la enseñanza práctica del Derecho, la metodología de la enseñanza de la historia, entre otros. Su mayor influencia se percibe entre los historiadores del Derecho, en especial, por quien se le reconoce como su “discípulo chileno” y “el renovador de los estudios histórico-jurídicos en Chile”: Aníbal Bascuñán Valdés⁴⁶⁹.

213. Adolfo Posada viajó en 1910 a Chile, también invitado por Valentín Letelier en su calidad de rector de la Universidad de Chile, quien lo recibió en su hogar familiar⁴⁷⁰, círculos intelectuales y la Extensión Universitaria. En sus crónicas afirma que “[l]a labor en Chile consistió en varias conferencias en la Universidad de Santiago, sobre temas acordados con su ilustre Rector: Reforma Universitaria, Misión social de la mujer, las Reformas Sociales y la Crisis política, el Instituto de Reformas Sociales de España. Importaban estos últimos asuntos, especialmente, por entrañar los problemas sociales en Chile un gran interés de actualidad y cierta preocupación política. Aunque las tareas indicadas se realizaron en la Universidad, conviene anotar que dos de las lecciones se dirigieron á la numerosísima y variada clientela con que allí cuenta la Extensión Universitaria, la cual hace tiempo funciona,

⁴⁶⁷ Ibid., p. 362.

⁴⁶⁸ Ibid., p. 362.

⁴⁶⁹ Ibid., pp. 365-366. Eric Eduardo PALMA y María Francisca ELGUETA, “Enseñanza de la historia del derecho centrada en el aprendizaje de los estudiantes a lo largo de 115 años de la fundación de la cátedra (Chile, 1902)”, Precedente, núm. 12, 2018, pp. 29-62 (39-44).

⁴⁷⁰ Leonardo FUENTEALBA HERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 86.

con excelente éxito, en Santiago, clientela variada y heterogénea, compuesta de grandes núcleos de señoras, de profesores, estudiantes, hombres públicos y buen contingente de obreros. [...] En relación de íntima amistad con el Rector Letelier [de las familias españolas avocindadas en Chile]... todos, forman un ambiente favorabilísimo para recibir, con todo cariño, la labor de intercambio cultural que seriamente se intente por nosotros”⁴⁷¹.

214. Es importante notar este estrecho vínculo entre España y Chile a propósito de la discusión sobre las reformas sociales; aunque se debe relevar que no se trató de una relación “difusionista”, sino una colaboración transnacional en la cual distintos medios intelectuales se enriquecían. Es más, elaboraciones doctrinales y políticas claves en este proceso se generaron de esa manera. En ningún caso se trató de un mero intercambio unidireccional desde España hacia Chile.

215. En efecto, un trabajo decisivo de 1898, el cual refleja el pensamiento social de Adolfo Posada y su proyección en el Derecho es el estudio preliminar a la traducción que realiza a “El Derecho civil y los pobres”, de Antonio Menger⁴⁷². Ese estudio se titula “El Derecho y la cuestión social”, concluye con una profunda reflexión sobre la posibilidad de impulsar cambios sociales a través de reformas legislativas. Señala que “...no debe esperarse que el cambio radical de condiciones en el organismo de las relaciones sociales, que la resolución de la llamada cuestión social requiere, se efectúe *sólo* por medio de reformas legislativas. En lo principal, el cambio habrá de venir *de dentro á fuera*, por la sugestión de buenos instintos en todos, ricos y pobres, señaladamente en los ricos; el cambio, además, ha de iniciarse en las ideas, empezando acaso por buscar las raíces psicológicas y positivas de nuestra naturaleza ética, y transformando en el sentido que esto supone, toda la concepción jurídica reinante, hasta que impere en las costumbres, y hasta que las leyes mismas no puedan ser de

⁴⁷¹ Adolfo POSADA, En América una campaña. Relaciones científicas con América. Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay, Librería de Francisco Beltrán, Madrid, 1911, pp. 68-69.

⁴⁷² En esta ocasión se profundiza en esta obra con el objeto de relevar el diálogo transnacional. Sin embargo, otro aporte importante de Adolfo Posada a este debate es su monumental monografía sobre la ciudad moderna, con varias ediciones. Adolfo POSADA, El régimen municipal de la ciudad moderna, 4ª edición, Librería General de V. Suárez, Madrid, 1936.

otra manera que de aquélla que la ética del Derecho exige”⁴⁷³. Como puede verse, no solo se trata de una perspectiva social del Derecho al problematizar la cuestión social, sino que lo hace desde una perspectiva sociológica del fenómeno jurídico insertada en su eticismo liberal de inspiración krausista.

216. Tal como se sigue de lo desarrollado hasta ahora, este trabajo de Adolfo Posada resulta posterior a la reflexión de Valentín Letelier. En efecto, existen dos años de diferencia y, tal como el rigor intelectual de la época lo exigía, el primero reconoce haberse inspirado en las ideas del jurista chileno, las cuales también circularon en el campo jurídico español. Así consta en una referencia expresa del administrativista español: “El punto de vista de *los pobres* ha sido considerado por el Profesor chileno Sr. Letelier, en un trabajo muy luminoso titulado *Los pobres*, publicado en el periódico *La Ley*, de Chile (Santiago), y reproducido por *La Administración*, revista española”⁴⁷⁴.

217. Por último, no puede soslayarse que aquel trabajo de Letelier también fue conocido en el medio francés. En 1896 se da cuenta en “*La Revue Socialiste*” de las publicaciones de “*La Administración*”, entre ellas, el trabajo “*Los pobres*”⁴⁷⁵.

218. Por otro lado, este proceso transnacional de socialización del Derecho también se desarrolló de forma acentuada en el **medio galo**, y coincide con la denominada III República⁴⁷⁶. El rol de los juristas en esta época está estudiado de forma bastante amplia y desde enfoques interdisciplinarios⁴⁷⁷.

219. El cambio que acontece en el campo jurídico puede sintetizarse en dos corrientes que se complementan: el surgimiento de la sociología, con el rol decisivo del positivismo

⁴⁷³ Adolfo POSADA, “Estudio preliminar. El derecho y la cuestión social”, en Antonio MENDER, *El Derecho civil y los pobres*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898, pp. 5-67 (pp. 65-66).

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁷⁵ *La Revue Socialiste*, núm. 24, 1896, p. 227.

⁴⁷⁶ Frédéric AUDREN y Jean-Louis HALPÉRIN, *La cultura jurídica française*, Op. Cit., p. 177.

⁴⁷⁷ Así se da cuenta en una extensa nota crítica de bibliografía sobre este tema: Alain CHATRIOT, “Les juristes et la IIIe République. Note critique”, *Cahiers Jaurès*, núm. 204 (2), 2012, pp. 83-125.

sociológico de Émile Durkheim⁴⁷⁸, y su adopción por parte de los juristas⁴⁷⁹. Se piensa lo social y ese “pensar social” domina luego entre quienes reflexionan sobre el fenómeno jurídico⁴⁸⁰. Son protagonistas de este proceso Paul Pic⁴⁸¹, François Gény, Léon Duguit, Edouard Lambert, Paul Huvelin, Raoul de la Grasserie, Maurice Hauriou, Georges Scelle⁴⁸², Léon Blum⁴⁸³, Jean Jaurès⁴⁸⁴, Emmanuel Lévy⁴⁸⁵.

220. Ciertos rasgos caracterizan lo típicamente francés de este proceso de socialización del Derecho: el shock traumático para la élite que significó la Comuna de París de 1871 y, como consecuencia, la búsqueda de cohesión social a través de un replanteamiento del problema de la ciudadanía respecto de los obreros. De esta forma, surgió una protección legal a esos grupos sociales -dando origen al Derecho laboral- y se asentó, desde el republicanismo, las bases desde las cuales se construyó el Estado social francés⁴⁸⁶.

221. Una doctrina política especialmente incidente en este proceso de socialización del Derecho es el solidarismo de Léon Bourgeois. Se trata de una síntesis original entre ideas

⁴⁷⁸ Stéphane PINON, “Le positivisme sociologique: l’itinéraire de Léon Duguit”, *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, núm. 67 (2), pp. 69-93. Giovanni PAOLETTI, “Les études sur Durkheim en France, à l’occasion des centenaires de ses ouvrages: état de la question”, *L’Année sociologique*, núm. 49 (1), 1999, pp. 27-48. Bernard LACROIX y Béatrice LANDERER, “Durkheim, Sismondi et les socialistes de la chaire”, *L’Année sociologique*, núm. 23, 1972, pp. 159-204. Denis DUCLOS, “Projet éthique et positivisme dans la démarche sociologique de Durkheim”, *Cahiers Internationaux de Sociologie*, núm. 70, 1981, pp. 85-100. Marcel RAFIE, “Positivism chez Émile Durkheim”, *Sociologie et sociétés*, núm. 4 (2), 1972, pp. 275-287.

⁴⁷⁹ Jacques LE GOFF, “Juristes de gauche et droit social dans les années 1880-1920”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 13-33 (pp. 14-15).

⁴⁸⁰ Carlos Miguel HERRERA, “Le droit, la gauche, la doctrine”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 7-12 (p. 8).

⁴⁸¹ Denis BAYON y Ludovic FROBERT, “Lois ouvrières et réformisme social dans l’œuvre de Paul Pic (1862-1944)”, *Le Mouvement Social*, núm. 201, 2002, pp. 53-80.

⁴⁸² Carlos Miguel HERRERA, “Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 21, 2005, pp. 113-137.

⁴⁸³ Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “Le service public industriel et commercial par la pensée de Léon Blum: l’arrêt « Commune de Mesle-sur-Sarthe »”, *Op. Cit.* Vicent LE GRAND, “Léon Blum: une lectura républicaine du parlementarisme”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 123-146.

⁴⁸⁴ Mathieu TOUZEIL-DIVINA et al, Jean Jaurès & le(s) droit(s), Éditions L’Épilogue, Francia, 2020. Gilles CANDAR, “Jean Jaurès”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 40, 2014, pp. 243-264.

⁴⁸⁵ Carlos Miguel HERRERA, “Socialisme juridique et droit naturel. À propos d’Emmanuel Lévy”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 69-84.

⁴⁸⁶ Jacques LE GOFF, *Op. Cit.*, pp. 19-22. Carlos Miguel HERRERA, “Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle”, *Op. Cit.*, p. 113.

propias de la corriente liberal e ideas provenientes de las corrientes socialistas⁴⁸⁷, de la cual se afirma que tendría “una importancia decisiva” en la historia intelectual francesa⁴⁸⁸, pues fue, en cierta medida, la “filosofía oficial de la Tercera República”⁴⁸⁹. Desde sus postulados se produce “una incontestable juridización de lo social” así como una “incontestable socialización del Derecho”⁴⁹⁰. La base de toda esta construcción fue la juridificación de la idea de interdependencia social que implicó una transformación de las principales construcciones doctrinales francesas. La obra seminal del pensamiento de este autor apareció en 1896 bajo el título “Solidarité”.

222. Las construcciones de Léon Duguit y Maurice Hauriou se entroncan también al fenómeno de socialización del Derecho; sin embargo, a diferencia de los casos anteriores, la “cuestión social” si bien constituyó el trasfondo social de la elaboración teórica, fue la “cuestión de la sociología” la que ocupó el centro de atención. Fue en este ámbito en el cual surgió, por primera vez, un debate implícito e indirecto entre estos juristas⁴⁹¹, pero dentro de un marco de común acuerdo: la necesidad de incorporar la sociología a la reflexión jurídica⁴⁹².

223. Léon Duguit es el primero que tomó explícitamente postura y desde 1888 se declaró favorable a la introducción de la sociología en las facultades de Derecho⁴⁹³. En 1886 se creó una *Faculté des Lettres* en Bourdeux y el año siguiente se instaló como titular de la cátedra de sociología Émile Durkheim, quien desarrolló una amistad y colaboración intelectual profunda con Duguit. Se visitaron cada tarde de domingo e incluso habrían adecuado sus

⁴⁸⁷ Miguel BORGETTO, “La doctrine solidariste de Léon Bourgeois: une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 35-56 (p. 35).

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 36.

⁴⁸⁹ *Idem.*

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 45.

⁴⁹¹ Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, *L’invention de l’État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, Paris, 2015, p. 83.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 64-97. Guillaume SACRISTE, “L’ontologie politique de Maurice Hauriou”, *Droit et Société*, núm. 78, 2011, pp. 475-480. Éric MILLARD, “Le momento 1900-1925. Éléments pour une généalogie de l’institution chez Hauriou”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 32, 2012, pp. 359-371.

⁴⁹³ Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, *L’invention de l’État*, Op. Cit., p. 65.

horarios de enseñanza para que sus respectivos círculos pudieran asistir a las actividades de ambas facultades⁴⁹⁴.

224. En 1891 Léon Duguit dirigió un seminario doctoral de sociología⁴⁹⁵, sus inquietudes intelectuales lo llevaron a un estudio de la obra de Herbert Spencer y Auguste Comte, lecturas que se enriquecieron por el permanente intercambio con Durkheim⁴⁹⁶. Sus reflexiones decantaron en tres trabajos de esta etapa: “*Le droit constitutionnel et la sociologie*”, de 1889 que publica en la *Revue internationale de l’Enseignement*; “*L’État, le droit objectif et la loi positive*”, de 1901 que aparece en la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l’étranger*; y “*Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’État*”, conferencias realizadas en la *École des hautes études sociales* y publicadas en 1908. De esta manera, se asientan los cimientos de un pensamiento original que rompe metodológicamente con sus predecesores⁴⁹⁷.

225. En el primero de aquellos trabajos critica duramente a las facultades de Derecho, por centrarse en una enseñanza profesional que abandona la “alta cultura intelectual e investigaciones científicas”⁴⁹⁸. Rechaza la metafísica y su método deductivo⁴⁹⁹, incluyendo en dichas corrientes a Jean-Jacques Rousseau, para proponer el estudio de “los hechos sociales como el físico o el químico estudia los fenómenos de la naturaleza, como el biólogo estudia los fenómenos de la vida”⁵⁰⁰.

⁴⁹⁴ Bernard PACTEAU, *La Faculté de droit de Bordeaux, 150 ans en 2020, et même davantage... ses grands maîtres; ses grandes heures*, Editions L’Épilogue, Toulouse/Bordeaux, 2020, pp. 25-26. Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN y Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*, PUF, Paris, 2007, p. 272.

⁴⁹⁵ Stéphane PINON, “Le positivisme sociologique: l’itinéraire de Léon Duguit”, *Op. Cit.*, p. 71.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 72.

⁴⁹⁷ Delphine ESPAGNO, *Léon Duguit: de la sociologie & du droit*, Éditions L’Épilogue, Toulouse, 2013, pp. 21-23.

⁴⁹⁸ Léon DUGUIT, “Le droit constitutionnel et la sociologie”, *Revue internationale de l’enseignement*, julio-diciembre, 1889, pp. 3-24 (p. 4).

⁴⁹⁹ Philippe RAYNAUD, “Léon Duguit et le droit naturel”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 4, 1987, pp. 169-180.

⁵⁰⁰ Léon DUGUIT, “Le droit constitutionnel et la sociologie”, *Op. Cit.*, p. 6.

226. A su juicio, la palabra “...sociología es un término complejo, que designa el conjunto de las ciencias sociales especiales, y el derecho es una de esas ciencias”⁵⁰¹. De hecho, en su esquema, las dos partes principales de la sociología son el Derecho y la economía política⁵⁰². Afirma que “el arte es un conjunto de procedimientos que buscan alcanzar un objetivo dado”⁵⁰³ y a cada ciencia le corresponde uno en especial; así, a la ciencia del Derecho le corresponde el “arte jurídico o legislación”⁵⁰⁴. Por ello, “[l]a legislación es un arte y no una ciencia: es el conjunto de procedimientos a seguir para asegurar plenamente la cohesión y la conservación social. Las leyes positivas en la legislación deber ser conforme a las leyes sociológicas y al estado social para el cual son hechas, leyes y estado que determina la ciencia jurídica. No hay ley positiva buena o mala en sí; hay solo leyes conformes o no al estado social. No es el legislador quien hace el Derecho; el Derecho existe fuera de toda ley escrita; el legislador la constata y su misión es redactar leyes escritas, que corresponde a las necesidades sociales de su época, fuera de principios *a priori* y programas preconcebidos. Toda ley que es contraria a las tendencias sociales es arbitraria, queda sin efecto, o puede incluso llevar a una crisis grave”⁵⁰⁵.

227. De las ideas antes expuestas concluye un “método, un plan y sentido de un curso de Derecho constitucional: rechazar todo principio *a priori*, observar los fenómenos sociales, estudiar las instituciones políticas de los distintos países, convencido que ninguna de ellas es buena o mala en sí, sino que todas son simples hechos, que derivan de hechos que les preceden y determinan aquellos que les siguen y les acompañan; intentar formular las relaciones entre estos hechos, es decir, las leyes que rigen su sucesión y su coexistencia; intentar finalmente, con la ayuda de estas leyes de prever el futuro político de las sociedades contemporáneas”⁵⁰⁶. Estas reflexiones constituyen un giro profundo en los debates jurídicos franceses.

⁵⁰¹ Ibid., p. 17.

⁵⁰² Ibid., p. 20.

⁵⁰³ Ibid., p. 21.

⁵⁰⁴ Idem.

⁵⁰⁵ Idem.

⁵⁰⁶ Ibid., p. 24.

228. En los siguientes trabajos de Duguit se dieron dos pasos: un paso “negativo” y luego otro “positivo”. Su base sociológica le hace negar las teorías sobre el Derecho y el Estado de su época⁵⁰⁷ y, una vez hecho aquello, emprende su propia elaboración⁵⁰⁸, la cual pule y reformula en sus siguientes publicaciones.

229. Maurice Hauriou también participó en los debates sobre la relación entre la sociología y la ciencia jurídica. A diferencia de Duguit, quien plantea que las facultades de Derecho deberían ser facultades de ciencias sociales⁵⁰⁹, se posiciona de manera muy crítica y algo escéptica a la nueva disciplina, por lo cual rechaza su introducción en las facultades de Derecho⁵¹⁰. Ahora, esto no significa que la considere irrelevante, al contrario, sino que su especial encaje teórico es consustancial también a su teoría del Derecho⁵¹¹. En efecto, intenta realizar una “vía tradicional” fundada sobre la primacía del individuo y no desde las “estructuras sociales”, siguiendo la que denomina “la sociología sabiamente individualista” de Gabriel Tarde⁵¹².

230. Sin embargo, aunque a ratos esta exposición podría generar la impresión de desarrollos “similares”, pero “paralelos”; en realidad, la socialización de Derecho desde el cual se forma el Derecho administrativo de los casos que se estudian fue un fenómeno propiamente transnacional. El espacio jurídico transnacional estuvo configurado por diversas interrelaciones: primero, por la influencia de Valentín Letelier en la reflexión de Adolfo Posada sobre la “cuestión social”; segundo, por los vínculos entre el jurista chileno, el “Círculo de Oviedo” y la *Revue internationale de sociologie*, cuyos primeros números se dedicarán principalmente al problema sobre la relación entre la nueva disciplina y el Derecho; y, tercero, por los mismos vínculos en la *Revue du droit public*.

⁵⁰⁷ Léon DUGUIT, “L’État, le droit objectif et la loi positive”, *Revue générale du droit*, 1901, pp. 3-20.

⁵⁰⁸ Léon DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’État*, Librairies Félix Alcan et Guillaumin Réunies, París, 1908.

⁵⁰⁹ Léon DUGUIT, “Le droit constitutionnel et la sociologie”, *Op. Cit.*, p. 4.

⁵¹⁰ Maurice HAURIU, “Les facultés de droit et la sociologie”, *Revue générale du droit*, T. XVII, agosto 1893, pp. 289-295.

⁵¹¹ Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN y Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*, *Op. Cit.*, pp.396-397. Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, *Op. Cit.*, p. 86.

⁵¹² *Ibid.*, p. 87.

231. El primer vínculo se explicó previamente, y su relevancia no puede menospreciarse si se considera que tanto Adolfo Posada como Valentín Letelier fueron colaboradores de la *Revue du droit public* desde su fundación en 1894, al igual que Léon Duguit y Maurice Hauriou; en especial, por la importancia que dicha revista ha tenido en la formación del Derecho administrativo francés y, en lo que interesa a esta investigación, respecto a la noción de servicio público y sus principales autores⁵¹³. Así, es importante destacar que en su primer número se afirma que Adolfo Posada, a pesar de su juventud, “es el autor de numerosas obras y de diversos artículos muy interesantes para los especialistas y relativos a cuestiones de derecho político, sociología y pedagogía”⁵¹⁴. Asimismo, se da cuenta también que obras centrales del pensamiento de Valentín Letelier (“De la ciencia política en Chile”, de 1886; y “Filosofía de la educación”, de 1892) fueron depositadas en la organización de la revista⁵¹⁵. En un número del mismo año, se anuncia la publicación de un trabajo de Letelier titulado “*La science du droit administratif*”, lo cual no se materializa⁵¹⁶.

232. Si bien existen más cruces interesantes, para este trabajo resulta importante destacar aquellos vinculados a los problemas sociales y la sociología. En el primer número del año 1896 se menciona la aparición de libro de “La lucha por la cultura” de Letelier (pág. 398). En el segundo número del mismo año se informa la publicación de su artículo “Los pobres” (pág. 182) y se publica su primera crónica sobre Chile (pág. 483 y siguientes). Por último, puede ser importante relevar que desde Latinoamérica el único representante era el jurista chileno.

⁵¹³ Armel LE DIVELLE, “La fondation et les debuts de la Revue du droit public et de la science politique (1894-1914)”, *Revue du droit public*, núm. 2, 2011, pp. 521-553.

⁵¹⁴ Se trata de una recensión de su “Tratado de Derecho Político”: Rafael ALTAMIRA, “Traité de Droit politique. (Tratado de derecho político), par Adolphe Posada. Tome I. Théorie de l’État [...]”, *Revue du droit public*, núm. 1, 1984, pp. 574-581 (p. 574).

⁵¹⁵ *Revue du droit public*, núm. 1, 1984, p. 612.

⁵¹⁶ De todas las fuentes consultadas para esta investigación es posible intuir fundadamente -por coincidencia de título y fechas- que se trataba del artículo que finalmente publica en español en Madrid en la revista “La Administración”.

233. Por otro lado, en la *Revue internationale de sociologie*, publicación del *Institut international de sociologie*, acontece algo similar en su fundación: fueron miembros Léon Duguit y Adolfo Posada desde su primer número en 1893. También participó un jurista chileno, como único representante de Latinoamérica: Manuel Egidio Ballesteros Ríos; aunque su rol no fue relevante en el Derecho administrativo. En el número de 1894 colaboró también el jurista español Pedro Dorado, con el artículo “*De la responsabilité en matière de délit et de son extension*” (pág. 601-617). Adolfo Posada también publicó una contribución, sobre el “movimiento social” en España (pág. 574-581). En el número de 1895 aparecen artículos de Concepción Arenal y Adolfo Buylla: el primero titulado “*Quelques observations sur le délit collectif*” (pág. 341-388) y el segundo “*L’idée et le caractère scientifique de l’économie*” (pág. 89-124). También se da cuenta del segundo Congreso del Instituto Internacional de Sociología, en el cual Adolfo Posada envió una comunicación y Gumersindo de Azcárate⁵¹⁷ participó personalmente (pág. 881).

234. Respecto a las relaciones de Valentín Letelier con esta organización y su publicación, en el número 8 de 1900 de la *Revue* se informa de su ingreso como miembro del Instituto (pág. 558); luego, en el número 28 de 1920 se da cuenta de su obra “Génesis del Estado” (pág. 692). El jurista chileno no era un desconocido para el medio francés, tal como lo atestiguan dos hechos: primero, que la prensa de París haya informado de su nombramiento

⁵¹⁷ Gumersindo de Azcárate fue político y catedrático de legislación comparada en la Universidad Central y parte de los mismos círculos intelectuales de Adolfo Posada. A pesar de su adscripción al republicanismo, gracias a su dominio del inglés y conocimiento de la cultura anglosajona -en tanto comparatista-, fue durante años asesor de la embajada inglesa en Madrid. Justino DE AZCÁRATE y Enrique ORDUÑA, “Estudio preliminar”, en Gumersindo DE AZCÁRATE, *Municipalismo y regionalismo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979, pp. VII-XXXII.

de como rector de la Universidad de Chile⁵¹⁸; y, segundo, que también se hubiese dado cuenta de su fallecimiento⁵¹⁹.

235. Por otro lado, Letelier también era conocido en los círculos de la Institución Libre de Enseñanza de Madrid. En 1893 Adolfo Posada publica en el Boletín de la Institución una elogiosa reseña titulada “Un pedagogo americano: Valentín Letelier”⁵²⁰. El año siguiente Rafael Altamira publica un trabajo sobre el movimiento pedagógico y literario en Chile, en el cual da cuenta de Lastarria y su obra, así como de Letelier; afirma de este último que es “...bien conocido en España como tratadista de derecho político y administrativo y como pedagogo”⁵²¹.

236. Basten estas referencias, pues lo relevante es evidenciar las influencias cruzadas, en circulación, que acontecían en un espacio jurídico transnacional, en el cual varios de sus juristas partícipes eran genuinos viajeros. La socialización del Derecho de los administrativistas no fue un fenómeno centrado ni unidireccional; sino en red y con influencias desde Europa hacia Latinoamérica y viceversa. Esta socialización aconteció, al menos, en dos formas: los juristas reflexionaron sobre la “cuestión social” y lo hicieron desde la sociología. Pero no fue su única faceta: los juristas-administrativistas se socializaron en otro sentido, se volvieron también intelectuales, participando activamente en la vida pública de sus países.

⁵¹⁸ Se informó en el periódico “*La Justice. Journal politique du matin*”, el día viernes 9 de noviembre de 1906. Bajo el título “*Lettre du Chili*” se señaló, entre otros hechos, el siguiente: “El señor Valentín Letelier ha sido nombrado rector de la Universidad de Chile. Es un hombre de gran valor, profesor de Derecho administrativo y autor de numerosas obras de sociología que lo han convertido justamente en una celebridad entre los hombres de ciencia en Europa.

Su nominación ha sido muy resistida por el Partido Conservador que veía en él una amenaza para la educación pública por sus ideas muy avanzadas. Sin embargo, SE. M. Montt [el presidente de la República] ha desoído tales ataques y ha nombrado al Sr. Letelier en esta alta posición y se puede estar seguro que la ocupará con honor”.

⁵¹⁹ Así se dio cuenta en la revista “*France-Amerique*”, en su tomo XV de 1920 (pág. 336).

⁵²⁰ Adolfo POSADA, “Un pedagogo americano: Valentín Letelier”, Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, núm. 17, 1893, pp. 81-97.

⁵²¹ Rafael ALTAMIRA, “Notas sobre el movimiento pedagógico y literario de Chile”, Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, núm. 18, 1894, pp. 66-73 (p. 67).

237. La expresión “intelectual” es relativamente reciente, no se remonta más allá de fines del siglo XIX⁵²². Los intelectuales son parte de la sociedad de su tiempo y ocupan una posición determinada en el espacio social; por otro lado, no están aislados de un indefinido público de lectores, sino que están insertos en círculos de relaciones sociales dotados de grados variables de institucionalización⁵²³. Sus textos son actos (de polémica, de conciliación, de retraducción, etc.) que sus autores realizan unos en relación a otros en un contexto determinado⁵²⁴. El intelectual es, a la vez, una figura social o una figura pública⁵²⁵; su surgimiento fue concomitante a la construcción del espacio público⁵²⁶. En este sentido, tanto Valentín Letelier⁵²⁷, como Adolfo Posada⁵²⁸, León Duguit y Maurice Hauriou⁵²⁹, fueron genuinos intelectuales en sus respectivas sociedades.

238. En suma, en un contexto de conflicto social y surgimiento del movimiento obrero, la noción de servicio público se carga políticamente, tanto “desde arriba” como “desde abajo”; en ese mismo contexto, el campo jurídico socializa sus discursos y los propios juristas inciden más en el espacio público en formación. El jurista está por entero en la sociedad y ello se refleja explícitamente en su reflexión y acción pública. El Derecho, como disciplina, replantea sus supuestos y los abre a la sociología. Así, es la noción de servicio público la que sirve de nudo discursivo, en el campo jurídico, de las transformaciones que vivían las sociedades chilena, española y francesa, en un diálogo transnacional en el que circulan las ideas.

239. Desde lo transnacional es posible percibir similitudes (lo global) que al utilizar un zoom deben matizarse o, derechamente, se difuminan: hay una constante tensión entre lo global y lo local. En este contexto, la noción de servicio público, seguramente por su pesada

⁵²² Louis PINTO, *Sociologie des intellectuels*, Op. Cit., p. 3. Eric STORM, “Los guías de la nación. El nacimiento del intelectual en su contexto internacional”, *Historia y política*, núm. 8, 2002, pp. 39-56.

⁵²³ Louis PINTO, *Sociologie des intellectuels*, Op. Cit., p. 7.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 59.

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 87.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 90.

⁵²⁷ Leonardo FUENTEALBA HERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 35-36.

⁵²⁸ Gonzalo CAPELLÁN DE MIGUEL, Op. Cit.

⁵²⁹ Así, por ejemplo, en los tiempos de la gran guerra. Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, Op. Cit., p. 239-256.

carga semántica conectada con la sociedad en tiempos de socialización, hace que los administrativistas sitúen este sintagma en el centro de sus reflexiones y, desde ahí, construyan verdaderas catedrales teóricas.

2. El tiempo de los grandes arquitectos del Derecho administrativo

240. En esta sección se desarrollará el proceso a través del cual la noción “servicio público” adquiere un significado propiamente técnico, esto es, su integración al lenguaje de los juristas que desarrollan una disciplina en formación: el Derecho administrativo; lo interesante de este proceso, es que culmina como el núcleo central o base desde la cual se construye esta área. El desarrollo previo permite dar luces sobre el contexto político y social, con lo cual queda en evidencia que estas construcciones no pueden entenderse de forma ahistórica o asocial. El campo jurídico no es autónomo de la sociedad en la que se sitúa. La noción de servicio público se “desplaza” o muta, pero sin perder la carga semántica de su desarrollo social previo, pues, en efecto, como ya se expuso, no solo existía en el lenguaje corriente, sino también en el técnico de los juristas y en textos jurídicos. Lo nuevo es el rol protagónico que asume.

241. En términos temporales, este proceso se acentúa aproximadamente en el último tercio del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. Esta época, en el contexto francés, ha sido catalogada como el “tiempo de las catedrales”⁵³⁰. La expresión resulta ilustrativa de la época para los tres casos, pues las construcciones doctrinales adquieren una visión sistemática e integral de la disciplina, insertada coherentemente en una determinada concepción del Derecho, como en una teoría del Estado. Los juristas dedicados al Derecho administrativo fueron genuinos “hacedores de sistemas”⁵³¹.

242. Aquel proceso -en los tres casos estudiados- tiene por contexto jurídico la socialización del Derecho que, a su vez, se produce en un trasfondo de una creciente

⁵³⁰ François BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, PUF, París, 1995, p.323-362.

⁵³¹ Jean RIVERO, “Apologie pour les «faiseurs de systèmes»”, en André de LAUBADÈRE, André MATHIOT, Jean RIVERO y Georges VEDEL, *Pages de doctrine*, LGDJ, París, 1980, pp. 3-10.

conflictividad social. La noción jurídica que mayor densidad adquiere es el “servicio público”. Se decanta una nueva forma de concebir el fenómeno jurídico, por ello no es inusual en las representaciones asentadas sobre los orígenes disciplinares se asocie a estos momentos; existiría una especie de “sentido común” disciplinar.

243. A la vez que el Derecho administrativo adquiere “*lettres de noblesse*”, el “servicio público” se hace protagonista como la base de grandes sistemas teóricos que constituyen genuinas “catedrales teóricas”. Los principales personajes de esta historia son Maurice Hauriou y Léon Duguit, en Francia; Adolfo Posada, en España; y Valentín Letelier, en Chile. Sin embargo, no debe pensarse este proceso en términos de tres compartimentos estancos; muy el contrario, el escenario en el cual se desarrolla es genuinamente transnacional.

244. Sin embargo, antes es necesario realizar y justificar **una breve matización común: el Derecho administrativo ya existía previamente** a este momento, a lo menos, en el sentido que la materia era enseñada universitariamente y se contaba con publicaciones relevantes⁵³². La novedad, como ya se dijo, es que en esta época el servicio público se constituyó en una pieza de una obra teórica mayor, que englobaba una teoría del Estado y del Derecho.

245. En el **caso de Chile** el Derecho administrativo se cultivó desde los tiempos de la fundación de la Universidad de Chile en 1842, así como en el Instituto Nacional, y se ocuparon de él José Victorino Lastarria, Jorge Huneeus y, probablemente, Santiago Prado⁵³³. Sin embargo, esta materia se enseñaba junto al Derecho constitucional, centrándose el interés

⁵³² Este es un problema central e ineludible en la historiografía del Derecho administrativo, puesto que delimita el objeto de estudio. A este respecto, se sigue el criterio de Grégoire Bigot, quien sostiene que la comprensión historiográfica de esta disciplina -como tal- requiere identificar el momento en el cual las leyes de la administración y la jurisprudencia respectiva son conocidas y estudiadas; y que dicho conocimiento es enseñado y divulgado en las facultades de Derecho. Grégoire BIGOT, *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Op. Cit., p. VII.

⁵³³ Santiago Prado fue profesor de Derecho de Gentes y de Derecho Comercial, sin embargo, entre los años 1861-1863 los ramos de derecho público, administrativo y de comercio quedaron a cargo de un solo profesor. Por lo cual se puede deducir que es bastante probable que lo haya enseñado. Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico y jurídico político”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ (ed.), *Derecho administrativo: 150 años de doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pp. 57-156 (pp. 83-84).

de los dos primeros en esta última disciplina y no prestando la atención que merecía la otra. De hecho, ambos son considerados los precursores de dicha área⁵³⁴.

246. Con todo, las obras de los dos primeros resultan referencias ineludibles para esta investigación, puesto que en ambas la expresión “servicio público” ocupa un lugar relativamente importante. Para José Victorino Lastarria el Derecho administrativo era una de las ramas del Derecho público, y lo definía como “...el conjunto de reglas que rijen las relaciones de la administración del Estado con los administrados”⁵³⁵. En su obra “Elementos de Derecho público, constitucional teórico, positivo i político” emplea las expresiones “servicio público” y “buen servicio público”⁵³⁶, entendiéndolo en ambos casos como una tarea fundamental del poder público, es decir, como aquello que realiza la administración del Estado. La ocupa en términos funcionales o materiales, no como sinónimo de organización administrativa. En estos términos, no se aparta de la manera en la cual fue entendida por Bernardo O’Higgins en el preámbulo constitucional de 1818. Lo novedoso e interesante es que lo hace a propósito de la administración.

247. Por su parte, en la principal obra de Jorge Huneeus, “La Constitución ante el Congreso” (1879), la expresión “servicio público” se utiliza para explicar las tareas de gobierno y administración. Señala que mientras la primera “implica i supone *direccion*, puede perfectamente centralizarse”; por su parte, la “*misión de la administración*, que implica i supone *accion, ejecución*, no debe centralizarse i es menester repartirla por la fuerza misma de las cosas. La *centralización gubernativa* es condición indispensable de todo gobierno bien organizado. La *centralización administrativa* está mui léjos de serlo i es algo que pierde terreno de día en día”⁵³⁷. Esta distinción es la antesala del siguiente desarrollo: “Comprendiendo la administracion el conjunto de los servicios *públicos*, o sea de aquellos para cuya satisfacción es impotente o insuficiente la accion del individuo, se llega a la

⁵³⁴ Paulino VARAS ALFONSO, Op. Cit.

⁵³⁵ José Victorino LASTARRIA, Elementos de Derecho público, constitucional teórico, positivo i político, 3ª edición, GANTE, Santiago, 1865, p. 8.

⁵³⁶ Ibid., p. 356.

⁵³⁷ Jorge HUNEEUS, Op. Cit., p. 7.

consecuencia de que, al confiar la Constitución al Presidente de la República la administración de ésta, le ha conferido, por el mismo hecho, todas aquellas atribuciones que son indispensables para el cumplimiento regular de dichos servicios, aun cuando el caso no estuviere espresamente previsto en alguna disposición especial del mismo Código”⁵³⁸.

248. No debe exagerarse la relevancia de la noción en los trabajos de estos autores, puesto que no deja de ser relativamente marginal en construcciones centradas en estudiar la Constitución de la época y no en elaborar una disciplina nueva. Pero, por otro lado, no debe tampoco menospreciarse que se utilice para la definición de la labor administrativa y, por lo mismo, constituya un antecedente relevante en la explicación del caso chileno, pues es el trasfondo inmediatamente anterior a la elaboración de Valentín Letelier.

249. Por último, se debe considerar un tercer antecedente: en 1859 se publicó en Santiago la primera obra de Derecho administrativo de Latinoamérica, cuya autoría recién fue aclarada de forma definitiva en 1961 por Rolando Pantoja: “Principios elementales de Derecho administrativo chileno. Adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional, siguiendo el plan i las teorías de varios autores”, de Santiago Prado⁵³⁹. El autor chileno sigue el plan y la doctrina de Manuel Colmeiro para sistematizar el Derecho chileno⁵⁴⁰. El impacto de la obra fue tal que el gobierno la distribuyó masivamente a lo largo del país⁵⁴¹.

250. Su valor doctrinal estaría en que *Los Principios* “demuestran una formación jurídica excepcional en el Derecho nacional y compatibilizan armónicamente la fe católica de su autor con el sentimiento de un Estado republicano y de Derecho, expresando las ideas científicas de la época, que distinguían la ciencia de la administración del Derecho Administrativo”⁵⁴².

⁵³⁸ Idem.

⁵³⁹ Rolando PANTOJA BAUZÁ, “El entronque hispánico de la doctrina chilena de Derecho administrativo”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 120, 1961, pp. 859-865.

⁵⁴⁰ Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico y jurídico político”, *Op. Cit.*, p. 84.

⁵⁴¹ Andrea Paola RUIZ ROSAS, “El nacimiento de la doctrina chilena de Derecho administrativo en la obra de don Santiago Prado Bustamante”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ (ed.), *Derecho administrativo: 150 años de doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pp. 17-55 (pp. 27-28).

⁵⁴² Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico y jurídico político”, *Op. Cit.*, p. 85.

En él “se asientan los primeros principios, consideraciones y elementos básicos del Derecho Administrativo chileno”⁵⁴³. En esta obra también aparece en varias ocasiones la expresión “servicio público”, distribuidas en diversas partes, sin embargo, no va más allá en su construcción de lo hecho por los autores anteriores. Es decir, si bien su labor sistematizadora es excepcional, en ella la noción no ocupa un lugar central.

251. En el **caso español**, también la disciplina del Derecho administrativo era enseñada y cultivada con anterioridad a la obra de Adolfo Posada⁵⁴⁴. En efecto, José de Posada Herrera, en sus “Lecciones de Administración”, afirmaba ya en 1843 la importancia de distinguir el Derecho civil del administrativo; e incentivó la inclusión de la asignatura de Derecho administrativo entre las cátedras del Ateneo de Madrid y en los planes de estudios de las escuelas especiales y las facultades de Derecho entre los años treinta y cuarenta del ochocientos⁵⁴⁵.

252. Sin embargo, es en el seno de los cultores del denominado “Derecho político” en el cual se desarrolla. Esta particularidad española puede en parte explicar la monumentalidad enciclopédica⁵⁴⁶ que adquiere el Derecho administrativo con posterioridad. En efecto, el Derecho político abarcaba desde los fundamentos históricos y teóricos o filosóficos del Estado y la sociedad hasta la (creciente) legislación y normativa administrativa sobre los órganos públicos; así se vinculaban estos últimos tanto con la filosofía política, la historia, la

⁵⁴³ Andrea Paola RUIZ ROSAS, Op. Cit., p. 37.

⁵⁴⁴ Juan Alfonso Santamaría Pastor plantea que la génesis del Derecho administrativo español se encuentra en los debates constitucionales que se inician en las agitadas primeras décadas del siglo XIX; en especial, por el debate sobre la separación de poderes y su impacto en el control judicial de la actuación administrativa. En ese momento, se habrían enfrentado posiciones tributarias de influencias inglesas como francesas, imponiéndose estas últimas, lo que se consolida en 1845 con la creación de una jurisdicción contencioso-administrativa especial dentro de la propia Administración. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845), Iustel, Madrid, 2006.

⁵⁴⁵ Luis MEDINA ALCOZ, “Historia del Derecho administrativo (I). Del Estado liberal al Estado autoritario”, en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ (coords.), Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 95-228 (p. 222). Se considera a José de Posada Herrera uno de los fundadores del Derecho administrativo español. Francisco SOSA WAGNER, Posada Herrera. Actor y testigo del siglo XIX, Universidad de León, Llanes, 1995. Luis MEDINA ALCOZ, Historia del Derecho administrativo español, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 279-280.

⁵⁴⁶ Esa misma concepción caracterizó todo el Derecho político. Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, Historia constitucional de España, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 566.

economía política, la ciencia de la administración, como disciplinas que emergían en dicha época: la estadística o la sociología.

253. De hecho, los tres tratadistas del Derecho Público español más influyentes desde la segunda mitad del siglo XIX hasta la II República se ocuparon de esta disciplina “típicamente española”⁵⁴⁷: Manuel Colmeiro, Vicente Santamaría y Adolfo Posada. Los mismos fueron, también, los grandes tratadistas del Derecho administrativo⁵⁴⁸.

254. Manuel Colmeiro fue catedrático de Derecho político y administrativo en la Universidad Central de Madrid, es “el verdadero creador en España de la disciplina de «Derecho político y administrativo»”⁵⁴⁹. Publica en 1850 su influyente “Derecho administrativo español”, que inspiró, como se explicó, la obra de Santiago Prado en el otro hemisferio. Sin embargo, su trascendencia no está dada por su profundidad, puesto que se percibe una “ausencia de un método genuinamente jurídico [...] no hay dogmática jurídica alguna, sino una mera descripción del Derecho administrativo español, llevada a cabo con fines exclusivamente informativos”⁵⁵⁰. En su trabajo ocupa en reiteradas ocasiones la expresión “servicio público”, la mayoría de las veces para referirse a la función o labor propia

⁵⁴⁷ Adolfo POSADA, Fragmentos de mis memorias, Servicio de Publicaciones Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983, p. 345. Para comprender los contenidos abordados en esta disciplina: Oscar ALZAGA VILLAAMIL, “En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho político”, Revista del Departamento de Derecho Político, núm. 4, 1979, pp. 7-26. En perspectiva histórica: Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, Historia constitucional de España, Op. Cit., pp. 547-582; y Alfredo GALLEGU ANABITARTE, “Las asignaturas de Derecho político y administrativo: el destino del Derecho público español”, Revista de Administración Pública, núms. 100-102, pp. 705-804. Para comprender su alcance, método y fuentes: Francisco AYALA, Eduardo L. LLORENS y Nicolás PÉREZ SERRANO, El Derecho político de la Segunda República, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011. Con un estudio preliminar de Sebastián MARTÍN.

⁵⁴⁸ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “Un influyente maestro del Derecho político español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)”, Op. Cit., p. 644. Sebastián MARTÍN, “Liberalismo e historia en el Derecho político. Semblanza de Manuel Colmeiro y Penido (1818-1894)”, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 31, 2013, pp. 637-668. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, en Armin VON BOGDANDY y Oriol MIR PUIGPELAT, Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 341-383 (p. 362).

Por cierto, este proceso de formación disciplinar difiere del proceso de formación del objeto de estudio, esto es, la administración pública, materia que ha sido abordada con detalle y generosa claridad en un reciente estudio de Tomás-Ramón Fernández. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, La «década moderada» y la emergencia de la administración contemporánea, Op. Cit.

⁵⁴⁹ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, Historia constitucional de España, Op. Cit., p. 554.

⁵⁵⁰ Ibid., p. 556.

que desarrollan las organizaciones administrativas, en otras respecto a aquella tarea que cumple quien ocupa un cargo público o en referencia a bienes (vías o caminos) que sirven al público, pero no cumple un rol articulador de la obra ni para una construcción teórica mayor⁵⁵¹.

255. Vicente Santamaría de Paredes tiene un papel más interesante como antecedente al rol que ocupa el servicio público en la obra de Adolfo Posada. Además de inscribirse en la corriente de la socialización de Derecho, por su vinculación a los primeros referentes del liberalismo krausista⁵⁵², realizó también un importante avance de teorización doctrinal del Derecho administrativo. Sin embargo, lo más interesante es que a raíz de la jurisdicción contenciosa, asigna un rol técnico dogmático propio a la expresión “servicio público”, con lo cual deviene en una noción jurídica propiamente tal. Sin embargo, aún no ocupa un lugar central en su concepción del Derecho administrativo.

256. Vicente Santamaría de Paredes sucedió en la cátedra de Derecho político y administrativo en la Universidad Central a Colmeiro en 1883, hasta ser sustituido en 1920 por Adolfo Posada. Su obra “supuso un notable avance en la conformación del Derecho administrativo español respecto de los anteriores estudios de Colmeiro y por supuesto de los cultivadores de la Ciencia de la Administración durante la primera mitad del siglo XIX, como Javier de Burgos, Alejandro Oliván, Mariano Ortiz de Zúñiga, Pedro Gómez de la Serna, José de Posada Herrera y Fernando Cos-Gayón”⁵⁵³.

⁵⁵¹ Manuel COLMEIRO, Derecho administrativo español, tomo I, 4ª edición, Imprenta y librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1876, pp. 55, 61, 86, 90, 107, 134, 143, 158, 170, 183, 202, 241, 242, 244, 309, 316, 469, 508 y 576. Manuel COLMEIRO, Derecho administrativo español, tomo II, 4ª edición, Imprenta y librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1876, pp. 30, 31, 39, 41, 43, 46, 47, 54, 56, 79, 82, 87, 108, 192, 228, 339, 340, 389, 451, 463, 464, 492, 512 y 514.

⁵⁵² “...dos ideas fueron una constante en su pensamiento e incluso en su actividad política, ambas de inequívoco origen krausista: la reforma educativa y la progresiva mejora de las condiciones de vida de las clases sociales más desfavorecidas y (acaso fruto de su condición de huérfano sin fortuna) de los sectores más vulnerables, como las mujeres, los jóvenes y los reclusos”. Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “Un influyente maestro del Derecho político español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)”, Op. Cit., p. 642.

⁵⁵³ Ibid., p. 653. Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, Historia constitucional de España, Op. Cit., p. 564.

257. En el “Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España”, Santamaría de Paredes -en el capítulo IV- aborda “los contratos de obras y servicios públicos”. Explica que el “Derecho positivo y la jurisprudencia, dividen los contratos que puede celebrar la Administración, en dos clases: *civiles* ó privados, y *públicos* ó de obras y servicios públicos”⁵⁵⁴.

258. De esta manera, para el estudio de los contratos administrativos era necesario “...ponerse de acuerdo acerca de los aspectos de la personalidad jurídica de la Administración como *sujeto* del contrato; requiérese después, definir el servicio público que es el *objeto* del contrato; importa luego fijar los caracteres de la *relación jurídica* que se establece; y es menester, en fin, determinar todo aquello que por la *forma* de celebración ó las consecuencias que se derivan, hace del contrato de servicios públicos un contrato *sui generis* que no puede confundirse con los del Derecho civil”⁵⁵⁵. Lo anterior, además, tenía una consecuencia práctica relevante: los conflictos sobre los contratos públicos constituían una materia de la cual conocía la justicia administrativa⁵⁵⁶.

259. Es importante destacar, tal como lo señaló este jurista, que aquella construcción fue propiamente doctrinal y jurisprudencial, puesto que no se contenía en una ley general sobre la materia, sino que estaba esparcida entre varias disposiciones que se referían a la competencia de los tribunales contenciosos administrativos⁵⁵⁷. En suma, determinar qué consiste el “servicio público” -el objeto- tenía por consecuencias jurídicas distinguir un contrato celebrado por la Administración como “público” y, por tanto, atribuir el conocimiento de los conflictos a su respecto a la justicia administrativa.

⁵⁵⁴ Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España, Op. Cit., p. 792.

⁵⁵⁵ Ibid., p. 793.

⁵⁵⁶ Ibid., p. 793-794.

⁵⁵⁷ Ibid., p. 794. En esta materia regía fundamentalmente el Real decreto de 27 de febrero de 1852, de carácter general para toda clase de obras y servicios públicos del Estado. Dos instrucciones del mismo año, una del 18 de marzo y otra del 15 de septiembre, que detallaron en reglas más precisas para las obras y servicios públicos del Ministerio de Fomento y del de Hacienda respectivamente. Asimismo, también regía el Real decreto de 11 de junio de 1886 y el Real decreto de 4 de enero de 1883 (respecto a diputaciones y ayuntamientos).

260. Como puede verse, en Santamaría de Paredes la idea de servicio público es una genuina noción jurídica. De este modo, a la hora de analizar el objeto del contrato, desarrolla una “definición de las obras públicas”⁵⁵⁸, para luego abordar la “definición del servicio público”⁵⁵⁹. Hecho lo anterior, señala que “la jurisprudencia ha declarado con mayor precisión, que los contratos de servicios públicos, sobre los cuales puede entender la jurisdicción contencioso-administrativa, son los celebrados por la Administración que tienen por objeto *inmediato y directo* la satisfacción de una necesidad pública”⁵⁶⁰. Luego acota que se entiende por esta última “las exigencias de los mismos fines que determinan la naturaleza y misión propias del Estado nacional, la Provincia y el Municipio, señaladas por las leyes como otros tantos deberes de la Administración pública en sus diversas esferas”⁵⁶¹.

261. Al igual que en el caso chileno, estas referencias al servicio público no se pueden exagerar; pero tampoco despreciar. A diferencia del primero, la noción ya adquiere contornos jurídicos precisos, es una noción jurídica; sin embargo, es una construcción secundaria en la concepción del Derecho administrativo como disciplina.

262. El **caso francés** no fue distinto a los anteriores: existía previamente un Derecho administrativo como disciplina, el cambio que acontece después fue la envergadura de la teorización que le subyace y el rol que ocupa la noción de servicio público. En efecto, tal como ha sido demostrado con una abundante documentación histórica, existió una genuina doctrina administrativista previa a los hitos que constituyeron las obras de Laferrière, Duguit, Hauriou y Waline⁵⁶². Aunque, “fue necesario esperar casi un siglo, alrededor de 1900, para que la expresión «droit administratif» sea mayoritariamente preferida a la de *matières administratives*”⁵⁶³.

⁵⁵⁸ Ibid., p. 798.

⁵⁵⁹ Ibid., p. 799.

⁵⁶⁰ Ibid., p. 799-800. Apoya su afirmación en las “Reales decisiones de 23 de Febrero, 24 de Marzo y 18 de Agosto de 1847, 17 de Octubre de 1851, 26 de Octubre de 1855, 7 de Abril de 1865, y [...] 15 de marzo de 1883”.

⁵⁶¹ Ibid., p. 800.

⁵⁶² Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste 1800-1880*, Éditions La Mémoire du Droit, París, 2009.

⁵⁶³ Ibid., p. 47.

263. En Francia, la primera cátedra de Derecho administrativo se instala en París en 1819, con Joseph-Marie De Gerardo como titular⁵⁶⁴ y Louis Antoine Macarel como suplente⁵⁶⁵. La primera cátedra en provincia de esta disciplina se establece en 1832 en Poitiers, a cargo de Emile-Victor-Masséna Foucart⁵⁶⁶. Este último llegó a ser decano de la facultad de dicha ciudad, aunque su trascendencia está en el haber realizado la “primera sistematización del Derecho administrativo post-revolucionario basado en el criterio de interés general”⁵⁶⁷.

264. De este modo, el Derecho administrativo francés no sería tanto una creación de los jueces, sino más bien de los juristas del siglo XIX, entre los cuales Foucart ocupa un lugar protagónico⁵⁶⁸. De hecho, las generaciones que le han seguido y sus contemporáneos se han servido de sus ideas, las cuales han sido reinterpretadas, transformadas y reapropiadas por los nuevos especialistas del Derecho administrativo, de manera que se han instalado en el medio francés hasta la actualidad⁵⁶⁹. Así, el “decano Foucart es un -sino el- padre de la enseñanza del derecho (público y) administrativo francés”⁵⁷⁰.

265. Por último, es necesario matizar también lo anterior, porque tampoco es pacífica esta interpretación histórica. Desde la historiografía reciente del Derecho francés se han clasificado los trabajos sobre historia del Derecho administrativo entre quienes tienen una perspectiva “corta”, y que atribuyen su origen a los primeros años de la III República; otra a “medio tiempo”, y que lo remontan al Consulado o la Revolución de 1789; y la perspectiva “larga” que rastrean sus orígenes en la Edad Media⁵⁷¹.

266. Como se sigue de lo anterior, tanto en Chile, como en España y Francia la formación del Derecho administrativo tuvo un importante camino recorrido antes de que la noción de

⁵⁶⁴ Ibid., p. 262.

⁵⁶⁵ Ibid., p. 276.

⁵⁶⁶ Ibid., p. 266.

⁵⁶⁷ Ibid., p. 248.

⁵⁶⁸ Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *Eléments d’histoire de l’enseignement du droit public: la contribution du doyen Foucart (1799-1860)*, LGDJ, Poitiers, 2007, p. 5.

⁵⁶⁹ Ibid., p. 595.

⁵⁷⁰ Ibid., p. 596.

⁵⁷¹ Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, *Op. Cit.*, p. 177-179.

servicio público adquiriese un protagonismo central en la disciplina. Y es importante esta precisión, puesto que no era desconocida; lo que acontece posteriormente fue un desplazamiento discursivo. La noción dejó de ser un sintagma más, y se convirtió en “la piedra angular” de un Derecho administrativo situado en una construcción mayor que, desde la misma expresión (“servicio público”), explica el Estado y su Derecho. Nótese que este proceso aconteció mientras desde la sociedad estaba cada vez más cargada políticamente, tanto por los discursos legitimantes “desde arriba”, como desde aquellos que cuestionaban el orden establecido “desde abajo”. Esta situación fue compartida en los tres casos.

267. En suma, una misma expresión -servicio público- buscaba mantener el estado de cosas (legitimarlo) y, a la vez, cambiarlo o desafiarlo, lo cual dependía de quien la usase. Así, pareciera que sirvió de cláusula síntesis de un conflicto, no para resolverlo, sino para verbalizarlo y, por lo mismo, devino en un centro discursivo de encuentro. Opuestos pueden cohesionarse en una misma idea. Esto evidencia que la relatividad de la autonomía del Derecho se expresa en el rol que adquiere la noción de servicio público; fue un genuino “vehículo jurídico” que tradujo al campo jurídico y burocrático las transformaciones que se vivían en la sociedad.

a. El servicio público en la teoría del Estado

268. Se ha reiterado en varias ocasiones que, según la visión difusionista dominante, se atribuye a la doctrina francesa, en especial, a aquella vinculada al decano Léon Duguit, ser el centro de producción intelectual de la denominada “Teoría del Servicio Público”, la cual se habría difundido tanto a España como a Chile. Sin embargo, el fenómeno no aconteció de esa manera, por un lado, porque toda recepción es, antes que todo, una adaptación en un contexto en el cual siempre acontecen fenómenos propiamente locales; y, por otro lado, porque el movimiento en el espacio jurídico transnacional no fue lineal ni unidireccional, sino más bien circular, a-centrado y en diversas direcciones. En esta investigación solo se relevan algunos trazos contenidos en la obra de autores claves: en Chile, Valentín Letelier; en España, Adolfo Posada; y en Francia, Léon Duguit y Maurice Hauriou.

269. El contexto social y la carga política de la noción ayudó a su éxito, pero también concurren otros fenómenos propiamente locales que solo pueden apreciarse si se acerca nuevamente el foco del zoom. Para estos efectos, en lo que sigue se expondrá la teoría elaborada por los principales juristas del Derecho administrativo de los tres casos estudiados. Sin embargo, es necesario advertir que no se sintetizará toda la teoría del Estado y del Derecho de cada uno de los autores, puesto que solo se aspira a exponer cómo la noción de servicio público del Derecho administrativo se explica, porque se inserta, en dicho marco teórico mayor.

270. En el caso del jurista chileno **Valentín Letelier**, la reflexión sobre el fenómeno jurídico y el Estado se remonta a sus primeras obras. En 1875 publica “El Poder Municipal o la Descentralización Administrativa”, estudio dedicado a las Municipalidades de Copiapó y Talca⁵⁷², las cuales -a su juicio- “...habían sabido siempre resistir a los avances del poder central y podido así conservar incólumes los pocos derechos que no les arrebataron las leyes”⁵⁷³. Sugería que “...la comuna, y aun la provincia, tenían necesidades propias que no siempre podían ser contempladas oportunamente por la política general y los gobiernos centralizados. Aquéllas requerían más administración que política; sobre todo, buenos servicios públicos, en cuya organización y funcionamiento muy poco margen quedaba para las divergencias de partido. El municipio era la más poderosa palanca de progreso”⁵⁷⁴. En efecto, desde sus primeros estudios, lo prioritario es tener “buenos servicios públicos”, lo cual “se lograría con el fortalecimiento del poder municipal, lo que llevaría a que las

⁵⁷² El origen de este estudio es su memoria para optar a la Licenciatura en Leyes y Ciencias Políticas en la Universidad de Chile. Se trataba de un tema políticamente polémico en la época, puesto que se vivían años de afianzamiento del modelo centralista instaurado décadas antes por los gobiernos conservadores. Dicha memoria no fue publicada en los Anales de la Universidad de Chile; por lo cual su autor la hace aparecer más tarde en el diario “El Atacama” de Copiapó, ciudad que en esa época se caracterizaba por sus ideas liberales. Se discute las razones de su no publicación en los Anales, a pesar de su nota sobresaliente, lo cual puede deberse a la carencia de recursos -Valentín Letelier tuvo que trabajar para solventar sus estudios universitarios-; como también por su inusual extensión y originalidad, en un medio en el cual se valoraba el comentario exegético de disposiciones del Código Civil o alguna ley relevante. Luis GALDAMES, Op. Cit., p. 45.

⁵⁷³ Citado en: Ibid., p. 44.

⁵⁷⁴ Ibid., p. 45.

autoridades provinciales -con atribuciones propias y sometidas al control de los ciudadanos- fuesen más responsables y eficaces y garantizaran los derechos individuales⁵⁷⁵.

271. En 1886 publicó la monografía titulada “*De la Ciencia Política en Chile*, que “en el fondo, [...] no era otra cosa que un ensayo acerca de los principios generales de esta disciplina de estudio, sin otra relación con el país que algunos ejemplos tomados de su ambiente y de su historia, para reforzar o aclarar las tesis que el autor sostenía”⁵⁷⁶. Sin embargo, fueron sus años de cátedra en los que maduró las reflexiones y obras claves de su pensamiento sobre el Estado.

272. Instalado ya en su cátedra de Derecho administrativo en Santiago, en los años 1893 y 1894 se publica en Madrid la primera edición del “Tratado de Derecho Político” de Adolfo Posada, en tres volúmenes. El 10 de enero de 1894 da cuenta de ello en “La Tribuna” de Valparaíso, con solo el primer volumen a la vista. En dicha oportunidad afirmó que “La obra de Posada condensa en sus breves páginas tanta y tan buena doctrina que ningún docto dejará de leerla de temor a notar en su redacción la falta de tal o cual virgulilla. Fruto de un cerebro potente y de una vasta ilustración, el Tratado de Derecho Político es un libro profundamente pensado, que convida a la meditación y al estudio, y que hace adelantar un gran paso a la ciencia jurídica de España”⁵⁷⁷. Tal fue el valor que dio a esa obra que en 1895 tradujo para el diario “La Ley” la recensión que Rafael Altamira publicó en la *Revue du droit public et de la science politique* de París, con el objeto de informar *in extenso* sobre la misma obra de Posada y otras del mismo autor⁵⁷⁸. Nótese cómo en este punto se evidencia el espacio jurídico transnacional: se inserta en la discusión jurídica chilena la obra de Adolfo Posada, quien al igual que Valentín Letelier, fue un activo colaborador de la revista francesa desde su fundación. Es decir, producción jurídica intelectual española desde un medio francés marcó la discusión chilena y, a la vez, todo a la inversa.

⁵⁷⁵ Javier VALLE SILVA, *El Estado unitario chileno. Reconstrucción crítica de su ethos*, LOM, Santiago de Chile, 2021, p. 113.

⁵⁷⁶ Luis GALDAMES, *Op. Cit.*, p. 780.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 488.

⁵⁷⁸ *Idem.*

273. Tal como señala su principal biógrafo (y discípulo), los libros de Posada “figuraban entre los más citados por Letelier en su cátedra”⁵⁷⁹, y que pensaba “muy fundadamente por cierto, que su colega español era un convencido republicano, motivo por el cual en los pueblos de Ibero-América las sugerencias derivadas de su ciencia política podían recibirse con entera confianza”⁵⁸⁰. Añade también que “es bien conocida la identidad de método y de puntos de vista sociológicos entre ambos publicistas, así como el recíproco aprecio en que cada uno tenía la labor del otro”⁵⁸¹.

274. La obra de Valentín Letelier se desarrolló durante toda su vida, aunque, lamentablemente, su síntesis quedó inconclusa⁵⁸². Sus obras claves son “Génesis del Estado y de sus instituciones fundamentales. Introducción al estudio del Derecho Público” (1917) y “Génesis del derecho y de las instituciones civiles fundamentales” (1919). La tercera -y final- se titularía “Ciencia Política”, pero no alcanzó a redactarla⁵⁸³.

275. Respecto a la primera obra, “...a la fecha de su publicación [...] fue recibida con los juicios más halagadores de la prensa del país y en general de Ibero-América. Se la editó en Buenos Aires; y todas las revistas científicas de las Repúblicas del Plata dieron cuenta del libro y lo alabaron. Profesores y escritores de prestigio recorrieron sus páginas, se pronunciaron con admiración acerca del esfuerzo que representaban y no les escatimaron elogios. No tenemos noticias de que se les hiciera algún reparo de entidad. Era difícil”⁵⁸⁴. Se trataban de “más de treinta años de pacientes lecturas y meditaciones”⁵⁸⁵, en las cuales “...se había dedicado con ahinco a confrontar las obras de los más reputados juristas, filósofos, historiadores y etnógrafos, para descubrir el sentido social del derecho”⁵⁸⁶.

⁵⁷⁹ Idem.

⁵⁸⁰ Ibid., p. 489.

⁵⁸¹ Idem. Señala también que “un sociólogo español por quien Letelier manifestó asimismo singular estima, fué Pedro Dorado Montero”.

⁵⁸² Ibid., p. 683.

⁵⁸³ Ibid., p. 684. Señala el biógrafo: “Es sensible que la obra, tal como fué concebida, quedara inconclusa; pero las dos Génesis bastan para avalorar el magno esfuerzo del investigador y el aporte que entregó a la ciencia”.

⁵⁸⁴ Ibid., p. 686.

⁵⁸⁵ Idem.

⁵⁸⁶ Ibid., p. 687.

276. Su visión del Estado puede sintetizarse, en palabras del propio autor, en la fórmula “el Estado es un producto social”⁵⁸⁷. Según el jurista chileno, el “Estado no era sino la sociedad organizada; y por consiguiente dependía en su funcionamiento de las manifestaciones de diversa índole que en ella tenían lugar a cada instante. La vida del Estado se concretaba en la actividad de sus hombres y dirigentes; pero éstos no obedecían en sus resoluciones al azar ni al capricho; obedecían al influjo de las exigencias colectivas que estaban llamados a satisfacer. Esas exigencias derivaban a su vez de factores eminentemente sociales y contaban con órganos de expresión que las hacían pesar hasta el punto de convertirlas en imperativos ineludibles”⁵⁸⁸. Esta síntesis de Luis Galdames requiere exponerse en detalle con las fuentes directas del propio autor.

277. En la “Génesis del Estado” se centra la teoría del Estado de Letelier, la cual no es posible comprender adecuadamente sin una breve referencia a la teoría jurídica que la sustenta y al método que emplea. En el prólogo, el jurista chileno afirma que “...la novedad de mi obra consiste esencialmente en haber completado la teoría sociológica del Estado...”⁵⁸⁹. A su juicio, “...no se ha de poder forjar la teoría definitiva del Estado y sus instituciones como no se forje antes la teoría científica de sus orígenes”⁵⁹⁰. Añade también que “...ofrece mi obra otra novedad que para los doctos no pasará inadvertida, cual es el gran número de obras españolas, americanas y chilenas que en ellas se citan. Cuando los autores europeos quieren hacer ciencia social de índole inductiva, apenas citan obras etnográficas que no se refieran a pueblos de otros continentes”⁵⁹¹. En efecto, respecto a los estudios sobre los pueblos indígenas americanos, señaló que “[s]olo la ignorancia general del castellano puede explicar el que los sociólogos europeos, fuera de España, se hayan abstenido de explotar minas tan ricas”⁵⁹².

⁵⁸⁷ Valentín LETELIER, *Génesis del Estado y de sus instituciones fundamentales*, Op. Cit., p. 423.

⁵⁸⁸ Luis GALDAMES, Op. Cit., p. 779.

⁵⁸⁹ Valentín LETELIER, *Génesis del Estado*, Op. Cit., p. X.

⁵⁹⁰ Idem.

⁵⁹¹ Ibid., p. XI.

⁵⁹² Ibid., p. XII.

278. El primer capítulo lo dedica a la “metodología jurídica” y destaca muy especialmente la obra del profesor de la Universidad de Salamanca, Gil y Robles⁵⁹³. A su juicio, la relevancia de esta materia se debe a que “[l]a falta de método embrolla y dificulta la solución de las cuestiones abstractas, oscurece y complica el estudio de las materias más elementales, desperfecta y retarda la ejecución de las obras más sencillas. [...] Con un poco de método, todo se aclara”⁵⁹⁴. Añade, acto seguido, que “[p]articularmente indispensable es el buen método en los estudios políticos, jurídicos y sociales porque a virtud de la suma complejidad de estas materias, el que se propone asimilárselas prescindiendo de este guía corre el mismo peligro de los que penetran sin brújula en las serranías de los Andes: a poco andar, se desorientan, se extravían y se pierden”⁵⁹⁵.

279. Respecto a los estudios previos sobre “la ciencia del Estado”, señala que “ordinariamente se le ha reducido al simple comentario de tal o cual legislación constitucional”⁵⁹⁶. Esto, a su juicio, es un grave error, pues confunde la legislación con el Derecho. Para explicar su punto desarrolla su reflexión metodológica que lo lleva a desarrollar su idea social del Derecho.

280. Letelier señala que “sabido es que en la exposición comentada de las disposiciones legales, se han formado dos escuelas divergentes: una que se inclina por la exégesis *histórica*, y otra que se inclina a la exégesis *empírica*, erróneamente llamada *filosófica*”⁵⁹⁷. Mientras la primera “...se dirige a determinar la razón originaria de las leyes, a fijarles para siempre el sentido y el alcance con que el legislador las dictó”⁵⁹⁸; la segunda, “...prescinde en absoluto de los motivos, circunstancias y orígenes históricos de las leyes, estimula vigorosamente el desarrollo del derecho y de las instituciones dando en cada día a cada disposición, no el sentido con el que los legisladores la dictaron, sino el que mejor cuadra al caso jurídico que

⁵⁹³ Ibid., p. 1.

⁵⁹⁴ Ibid., p. 2.

⁵⁹⁵ Ibid., p. 3.

⁵⁹⁶ Ibid., p. 4.

⁵⁹⁷ Ibid., p. 5.

⁵⁹⁸ Ibid., p. 5.

se trata de resolver”⁵⁹⁹. Estas escuelas tendrían una utilidad distinta, dependiendo del espacio estatal en el cual se empleen. En efecto, señala que “[e]n la administración judicial, es de práctica más general el método histórico precisamente porque dando fijeza a la ley, garantiza mejor los intereses particulares y el acierto de la justicia. Pero en el gobierno de los pueblos hay que preferir el método empírico porque dando flexibilidad a la letra de las fórmulas legislativas, permite que con unas mismas leyes gobiernen radicales, liberales y conservadores y que se adapte el espíritu de las instituciones a las necesidades de cada día”⁶⁰⁰.

281. La exégesis era el método dominante en la enseñanza jurídica de la época, lo cual, según Letelier, se explicaba por “...los fines que ordinariamente se persiguen al estudiar el derecho. Por lo común, no se hacen estos estudios con el propósito de conocer la ciencia del derecho, por amor a la verdad abstracta: se hacen con el propósito más práctico de conocer las leyes para poder ejercer la abogacía”⁶⁰¹. Sin embargo, reprocha que este método “...induce en errores científicos de mayor gravedad, primeramente porque no siempre la ley es el derecho y porque gran parte de las normas jurídicas no han sido sancionadas por el Estado ni reducidas a fórmulas escritas. Para la exégesis esta parte tan importante del derecho, dotada de vitalidad propia, no es objeto de estudio: no existe”⁶⁰². A su juicio, “...si el derecho no es derecho sino cuando es hecho, a la ciencia no le basta conocer la regla escrita; tiene que averiguar lo que hay en la realidad...”⁶⁰³.

282. En suma, “...sea que se siga el procedimiento de interpretación histórica o el de interpretación empírica, la exégesis no abarca jamás todo el derecho porque solo estudia el derecho escrito. Para ella pasa inadvertido el desarrollo jurídico que se opera fuera de la ley a impulso espontáneo de las necesidades sociales; y es ella la que ha tenido la pretensión de negar valor jurídico a la costumbre, esto es, de establecer que el derecho nacido

⁵⁹⁹ Ibid., p. 7.

⁶⁰⁰ Ibid., p. 11.

⁶⁰¹ Ibid., p. 12.

⁶⁰² Idem.

⁶⁰³ Ibid., p. 13.

espontáneamente, que el derecho practicado y respetado de hecho, que el derecho por excelencia no es derecho”⁶⁰⁴.

283. Para remediar esta situación, señala que “[n]o hay más que un medio de convertir en ciencia una copia cualquiera de conocimientos, cual es, sistematizarlos desarrollándolos lógicamente; ni hay más que dos métodos para desarrollarlos lógicamente, cuales son la inducción que estudia los hechos particulares para inferir conclusiones generales, y la deducción, que de principios generales establecidos de antemano, infiere conclusiones y aplicaciones particulares”⁶⁰⁵. Sin embargo, estos métodos, explica luego, deben emplearse de cierta forma para alcanzar conocimiento propiamente científico. Precisa que “...la deducción sin base inductiva se da con toda propiedad el nombre de *método subjetivo*”⁶⁰⁶. Es el método de los metafísicos⁶⁰⁷, el cual si “...no ha dado frutos apreciables en las ciencias filosóficas, no se ve por qué habría de darlos en las jurídicas”⁶⁰⁸.

284. Esta conclusión metodológica lo lleva a negar la cientificidad del derecho natural, “la hipótesis del derecho natural”⁶⁰⁹, como lo denomina el autor. De una breve referencia histórica concluye que “...el derecho entero no es más que un producto histórico de la vida de los pueblos, sujeto a la evolución regular, y que ni es creado por la voluntad de los legisladores ni constituye un código de principios eternos, absolutos e invariables”⁶¹⁰. Por lo tanto, “...hay una irreductible incompatibilidad entre el derecho natural y las investigaciones sociales”⁶¹¹.

⁶⁰⁴ Ibid., p. 14-15.

⁶⁰⁵ Ibid., p. 17.

⁶⁰⁶ Idem.

⁶⁰⁷ Ibid., p. 18.

⁶⁰⁸ Ibid., p. 21.

⁶⁰⁹ Ibid., p. 22.

⁶¹⁰ Ibid., p. 27.

⁶¹¹ Idem. Es más, “...la hipótesis del derecho natural está virtualmente abandonada como lo prueba el hecho de que en los estudios jurídicos no se tiene la menor cuenta de ella cuando se quiere darles carácter científico” (Ibid., p. 28).

285. De lo anterior se sigue, entonces, que la deducción no puede prescindir de la base inductiva, lo cual, a su vez, implica que “...en los comienzos de la ciencia el papel principal corresponde a la inducción. [...] [E]l empleo del método inductivo requiere un acopio previo de hechos. Sea una u otra la naturaleza de los fenómenos que hay que estudiar, este requisito tiene el carácter de inomisible”⁶¹². Este trabajo, evidentemente, supera las posibilidades de un solo investigador, por lo cual “...necesitamos de la observación multipersonal para formar la base positiva con los datos parciales que cada observador recoja o suministre. Sin desechar, pues, los de la observación individual, porque la ciencia aprovecha todos...”⁶¹³.

286. Señala que tres son las fuentes principales de la inducción que estudia los hechos jurídicos “...para inferir las leyes que rigen el desenvolvimiento del derecho y de las instituciones, a saber: la historia, la etnografía y la estadística”⁶¹⁴. Sin embargo, “[p]or más predominante que sea el papel de la inducción en los comienzos de las ciencias, este predominio no la autoriza para prescindir de la deducción y proceder por sí sola. Ninguno de los dos métodos puede proceder por sí solo sino provisoriamente. Ambos deben auxiliarse recíprocamente”⁶¹⁵. “Así como la deducción, para no divagar en el vacío, necesita de base inductiva, así la inducción para no quedarse a medio camino, necesita la comprobación deductiva. Aun cuando ambas vías se suelen usar por separado, no son en realidad dos caminos que lleven a Roma: son dos procedimientos de un solo método, el método positivo, que se vale del uno para descubrir las verdades fundamentales; del otro, para desarrollarlas y comprobarlas. La deducción es una hipótesis incorroborable cuando no se funda en base inductiva [...]; la inducción tiene el carácter de simple conjetura que el estudio puede confirmar o desautorizar mientras no se comprueba deductivamente”⁶¹⁶.

⁶¹² Ibid., p. 31.

⁶¹³ Ibid., p. 31-32.

⁶¹⁴ Ibid., p. 32.

⁶¹⁵ Idem, p. 32. Señala que “[e]n la filosofía se llama empirismo al sistema de conocimientos que se forma mediante la práctica de generalizar por la vía inductiva y no comprobar por la deductiva. El empirismo es, de consiguiente, un sistema de inferencias, o sea de inducciones precipitadas y no comprobadas” (Ibid., p. 33).

⁶¹⁶ Ibid., p. 34-35.

287. De este modo, explicitado el método que “...debe seguir en toda investigación científica, estamos ahora habilitados para juzgar, enmendar y cambiar los rumbos, procedimientos y formas que la didáctica impuso durante veinte siglos al estudio de las ciencias jurídicas”⁶¹⁷. No obstante, esto no significa que se deban desechar la exégesis, puesto que “...el método positivo hace suyos y utiliza todos, absolutamente todos los medios de investigación, no podríamos decir con propiedad que los dos procedimientos tradicionales en la enseñanza del derecho, cuales son, el de interpretación histórica y el de interpretación casuística, queden proscritos y eliminados. Lo único que pasa en realidad es que el método positivo los absorbe después de rectificarlos, porque junto con repudiar las tendencias empíricas del uno y las tendencias casuísticas del otro, los relaciona entre sí y los utiliza como instrumentos complementarios de investigación y estudio”⁶¹⁸.

288. De este modo, aplicando entonces el “método positivo” afirma que “...el verdadero derecho no es más que la expresión de aquellas relaciones que espontáneamente se establecen entre los hombres con carácter coercitivo; que las leyes que se establecen por el impulso externo del legislador no crean derecho sino cuando son sancionadas por la costumbre y el asentimiento social; y que el derecho escrito nunca es completo porque jamás se desarrolla rigurosamente a la par de las necesidades y las costumbres de los pueblos”⁶¹⁹. El conocimiento científico, en estos términos -señala-, ha evidenciado “...que el derecho y las instituciones son fenómenos sociales, que se desarrollan juntamente con la sociedad a impulso de las necesidades sociales y que donde las necesidades sociales son tales, tal es el derecho, tales las instituciones; que el derecho y las instituciones cambian de un tiempo a otro y de uno a otro pueblo porque no son unas mismas las necesidades sociales en todas partes y en todos los siglos, y en fin, que cuando no siguen el movimiento social, cuando no se amoldan a la vida social, pierden la condición más indispensable de su existencia y quedan en el papel como fórmulas vanas e inaplicables”⁶²⁰.

⁶¹⁷Ibid., p. 35.

⁶¹⁸Ibid., p. 36.

⁶¹⁹ Ibid., p. 36-37.

⁶²⁰ Ibid., p. 39.

289. De todo este desarrollo, se sigue entonces que “...la ciencia del Estado no se pueda desarrollar sino subordinada a la sociología”⁶²¹, la cual, a su vez, para adquirir amplitud requiere “...recurrir al *método comparativo*”⁶²². En efecto, “...para llegar a conclusiones realmente científicas, hay que recurrir indispensablemente al método comparativo, que prescindiendo de las causas y circunstancias locales y nacionales, atribuye el desarrollo político y jurídico de los pueblos a la ley general del desenvolvimiento social”⁶²³. Esta última idea, lo lleva a afirmar que “...en las materias sociales el conocimiento realmente científico se forma sobre la base del estudio de los orígenes...”⁶²⁴, puesto que “...para llegar a comprender los fenómenos complejos o derivado, se ha de estudiar previamente los fenómenos simples o fundamentales, pero que al procedimiento sintético debe seguir indispensablemente la comprobación analítica”⁶²⁵.

290. Evidentemente, tal como lo señalara Luis Galdames hace casi un siglo, la “sistematización metodológica desarrollada al frente de la *Génesis del Estado*, no fue ni pretendió ser exhaustiva; no se extendió por eso a todos los procedimientos inductivos de las ciencias sociales, ni entró en los pormenores referentes a la propia ciencia jurídica. Su objeto no era otro que definir, en términos precisos aunque generales, la orientación que se seguiría en las investigaciones del tratado de derecho público e institucional [...]; y en consecuencia, no había para qué ocuparse sino en lo pertinente al dominio de tales materias”⁶²⁶. Asimismo, es importante precisar, las “ideas del maestro sobre algunos tópicos habrían requerido, sin embargo, aclaraciones de importancia y tal vez más de una rectificación”⁶²⁷.

⁶²¹ Idem.

⁶²² Ibid., p. 48.

⁶²³ Ibid., p. 50. “Susceptible de aplicaciones prácticas a la manera de todo método científico, el comparativo rinde frutos inapreciables a la vida política de los pueblos porque cuando se ha probado la filiación social del derecho y de las instituciones, se acaban todas aquellas ideologías y tentativas que suponen la omnipotencia del legislador” (Ibid., p. 51).

⁶²⁴ Ibid., p. 60.

⁶²⁵ Ibid., p. 63.

⁶²⁶ Luis GALDAMES, Op. Cit., p. 680.

⁶²⁷ Ibid., p. 680.

291. Esta visión social del Derecho, que se sigue de su método positivo, le permite elaborar todo un plan de estudio de la ciencia general del Estado, según la cual distingue dos tipos de elementos del Estado: los externos y los internos. Los primeros son la población, el territorio y la ciudad. En los segundos, a su vez, distingue entre elementos políticos (el poder legislativo, el gobierno y la justicia) y administrativos. Estos últimos son de dos tipos: la administración política (el ejército, la policía, la recaudación, las tesorerías, los correos oficiales, etc.) y la administración social (la higiene, la educación, la beneficencia, los correos públicos, etc.)⁶²⁸.

292. En este esquema Letelier reivindica el carácter de ciudadanos de las personas y, por tanto, reivindica sus derechos, al negar que se reduzcan a meros “súbditos”, tal como acontece en los gobiernos autocráticos⁶²⁹. Señala que la ciencia de su tiempo rectificó “...a fondo estas doctrinas. Para ella no son cosas diferentes la sociedad y el Estado porque esencialmente el Estado no es otra cosa que la sociedad políticamente organizada”⁶³⁰.

293. Ahora, para que sea posible dicha organización de la sociedad, es necesario que la heterogeneidad social, con “sus razas, sus castas, sus clases, sus sectas sus partidos, “...no obstante el antagonismo de sus intereses y aspiraciones particulares, [estén] animados de un mismo espíritu, el espíritu nacional. Es este elemento psicológico el que constituye la unidad de la población, y el Estado mismo lo requiere para su existencia porque sin *coordinación*, no puede haber *subordinación*, y sin subordinación no puede haber organización política”⁶³¹. En efecto, afirma más adelante, que “...ningún poder público puede vivir, y mucho menos, perpetuarse, sino cuenta con el asentimiento explícito o implícito de los pueblos, constituyéndose en órgano de las aspiraciones y necesidades sociales. [...] Pues bien, la hipótesis que atribuye a la fuerza la institución originaria del gobierno es una hipótesis anti-científica porque supone la posibilidad de que él exista merced a la sola violencia sin tener la menor cuenta del asentimiento social. En el orden social, no hay más fuerzas que aquellas

⁶²⁸ Valentín LETELIER, Génesis del Estado, Op. Cit., p. 64-65.

⁶²⁹ Ibid., p. 72.

⁶³⁰ Ibid., p. 72.

⁶³¹ Ibid., p. 73-74.

que se forman por el concurso de las voluntades individuales. La misma fuerza pública no puede existir ni explicarse como se prescindiera del asentimiento social”⁶³².

294. Lo anterior le lleva a negar el carácter científico del contractualismo de Rousseau y Locke, el que expone con detalle. Niega que “...los Estados nazcan por obra de convenios: si el Estado es un producto social, debe nacer por obra de necesidades sociales, que al hacerse sentir produzcan la común conformidad”⁶³³.

295. La teoría sociológica del Derecho y del Estado de Valentín Letelier, por cierto, abre otros caminos y tiene aristas interesantes que aquí no se exponen, puesto que el objetivo es únicamente relevar el marco teórico-jurídico general en el cual la noción de servicio público adquiere una nueva importancia. Así, cabe ahora destacar que según esta construcción la intervención estatal deja de ser algo anormal o excepcional, para ser la actividad habitual del Estado; es más, deviene en su obligación característica, puesto que solo satisfaciendo las necesidades colectivas o sociales es posible que se genere la “coordinación” que permite que exista “subordinación” o “asentimiento social” y, por tanto, la organización política de la sociedad que da existencia al Estado.

296. Mirado lo anterior en el contexto en el cual era elaborada aquella reflexión, la denominada “cuestión social” dejaba de ser algo ajeno al Estado, para devenir en una preocupación de primer orden. Se trataría, entonces, de un desequilibrio en el “elemento psicológico”, dado por el antagonismo de clases, que requería ser conciliado mediante la intervención pública.

297. En el contexto hispano, **la obra de Adolfo Posada** es ineludible, pues es “...uno de los grandes iuspublicistas europeos entre los dos siglos, que contribuyen a cerrar una época en los modos de pensar jurídico y político”⁶³⁴. Un referente jurídico del “medio siglo de oro”

⁶³² Ibid., p. 420-421.

⁶³³ Ibid., p. 423.

⁶³⁴ José Luis MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar”, Op. Cit., p. VII.

de la cultura española⁶³⁵. Fue “...el corazón del krausismo jurídico español”⁶³⁶ y un jurista viajero propiamente tal, lo cual permite con propiedad llamarlo un jurista cosmopolita⁶³⁷. Fue parte de una generación que rompió deliberadamente con sus antecesores en la disciplina del Derecho administrativo⁶³⁸. De hecho, según Alejandro Nieto, “Adolfo Posada es el primer representante de esta nueva generación empeñada en renovar el Derecho administrativo. Nadie como él ha leído y reflexionado tanto”⁶³⁹.

298. El rol articulador que Adolfo Posada -como jurista viajero- ocupa en el espacio transnacional puede explicarse, además de su originalidad y solvencia teórica, por sus competencias lingüísticas, pues leía sin dificultad el francés, el alemán, el inglés, el italiano y el portugués⁶⁴⁰. Realizó diversas traducciones al castellano de autores franceses, alemanes e ingleses⁶⁴¹, y participó en actividades del Instituto Internacional de Sociología de París y el Círculo de Estudios Sociales de Génova⁶⁴². También realizó innumerables viajes con fines académicos, entre los países europeos se cuentan Italia, Francia, Alemania, Inglaterra, Holanda, Bélgica y Suiza⁶⁴³. Fue parte de la creación del moderno movimiento olímpico internacional el año 1894 en París y asistió a innumerables congresos nacionales e internacionales, como el Congreso Pedagógico de 1898 y el Congreso Hispano-Americano de 1900⁶⁴⁴.

⁶³⁵ Elías DÍAZ, *De la Institución a la Constitución. Política y cultura en la España del siglo XX*, Trotta, Madrid, 2009, p. 15.

⁶³⁶ José Luis MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar”, *Op. Cit.*, p. VIII.

⁶³⁷ Francisco SOSA WAGNER, *Juristas de la Segunda República. 1. Los iuspublicistas*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 79. Esto también se habría reflejado en la adquisición de obras jurídicas en los temas de su interés, en sus años de catedrático en Oviedo. Leopoldo TOLIVAR ALAS, “Datos sobre la evolución del Derecho administrativo en la Facultad ovetense: enseñanza y enseñantes”, en Santos CORONAS GONZÁLEZ (coord.), *Historia de la Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo*, Oviedo, 2014, pp. 417-448 (p.432-433).

⁶³⁸ Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, en Alejandro NIETO, 34 artículos seleccionados de la *Revista de Administración Pública* con ocasión de su centenario, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 1983, pp. 17-95 (p. 53).

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 56.

⁶⁴⁰ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “La trayectoria intelectual y política de Adolfo Posada”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, pp. 623-638 (p. 630).

⁶⁴¹ Francisco LAPORTA, *Adolfo Posada: Política y sociología en la crisis del liberalismo español*, *Op. Cit.*, p. 344-352.

⁶⁴² Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “La trayectoria intelectual y política de Adolfo Posada”, *Op. Cit.*, p. 631.

⁶⁴³ *Idem.*

⁶⁴⁴ *Idem.*

299. Desde que asume su cátedra en 1883 en Oviedo hasta que las turbulencias políticas lo alejan del mundo universitario en 1936, “...su dedicación profesional básica es, indudablemente, el Derecho político o Derecho público. Y su Derecho político se resuelve muy principalmente en una *teoría del Estado*”⁶⁴⁵. Por ello, “...ninguna otra de sus dedicaciones puede ser explicada satisfactoriamente sin ser situada en el marco conceptual de la teoría del Estado”⁶⁴⁶. El Derecho administrativo y la noción de servicio público no son una excepción.

300. El Estado es, para este jurista, en una fórmula síntesis, “...un fenómeno social complejo”⁶⁴⁷. Para llegar a este punto, lleva hasta sus últimas consecuencias la teoría del Estado esbozada por Giner y Azcárate⁶⁴⁸, esto es, construye toda una “...teoría krausista liberal del Estado”⁶⁴⁹. Por cierto, no lo hace desde una torre de marfil, sino que “...tiene como centro de mira de su reflexión la crítica de la Restauración, intentándola superar a través de un orden nuevo de evolución histórico-política que garantizase la democracia auténtica y la paz política y social, esto es, el gobierno normalizado y pacífico de la nación”⁶⁵⁰.

⁶⁴⁵ Francisco LAPORTA, Op. Cit., p. 87.

⁶⁴⁶ Idem. Juan Alfonso Santamaría Pastor señala que “...los estudios de derecho administrativo sufren en esta época la ‘contaminación’ de las perspectivas dominantes en el ámbito del derecho ‘político’ o constitucional de la época (con lo que el derecho administrativo estuvo largo tiempo unido en la misma asignatura universitaria), de contenido jurídico prácticamente nulo y perdido en especulaciones abstractas de escaso interés actual”. Añade luego, en referencia a los tratados de Colmeiro, Santamaría de Paredes y Posada, que “[a]un dentro de sus semejanzas [...], con todo el respeto debido a las personas, resultan hoy abstrusos y de lectura difícilmente soportable”. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., p. 361-362. Estas afirmaciones van en la línea exactamente opuesta a esta investigación y, por lo mismo, no se comparten. Si bien la experiencia de la lectura es irreductiblemente personal y, por tanto, subjetiva, son precisamente esas “especulaciones abstractas” las que permiten comprender y valorar adecuadamente las contribuciones de estos autores, más aún considerando la importancia que tuvieron en la formación del Derecho administrativo en el espacio jurídico transnacional que se aborda en esta investigación. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., pp. 361-362.

⁶⁴⁷ José Luis MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar”, Op. Cit., p. LVII.

⁶⁴⁸ Francisco LAPORTA, Op. Cit., p. 88.

⁶⁴⁹ José Luis MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar”, p. LIX.

⁶⁵⁰ Ibid., p. LX. En efecto, “[e]ra un hombre de cultura atenta a los fenómenos políticos y sociales de su tiempo. Su vida fue multifacética, en su condición de catedrático de universidad, publicista y experto en política social, estuvo presente en instituciones y acontecimientos fundamentales de la historia de nuestro país, y mantuvo estrechos contactos con numerosas personalidades de la vida política y cultural de España y otros países” (Ibid., p. X). “Posada fue un intelectual comprometido con su tiempo y mantuvo una extraordinaria coherencia entre

301. Según el más profundo estudio de su vida y obra, “...puede afirmarse que el Estado que veía Posada organizando su sociedad se caracterizaba, entre otras cosas, por su centralismo, su independencia e ignorancia de la realidad social, su permanente falta de ética, su no promoción de las libertades y su uso de la fuerza en el interior de la sociedad. Y precisamente la teoría del Estado del krausismo español va a fundamentarse en la descentralización, en la conexión-sociedad-estado, ciertos supuestos éticos, un amplio desarrollo de la libertad y la negación de la fuerza como elemento fundamental del Estado”⁶⁵¹. En suma, un Estado “plural, liberal e intervencionista frente a un Estado monolítico, tacaño y gendarme”⁶⁵².

302. La teoría del Estado de Adolfo Posada debe apreciarse en conexión con su concepción del Derecho; puesto que, más que una renovación del Derecho administrativo, en él se refleja todo un cambio en el modelo de jurista, hacia uno “...no formalista que ve el Derecho en su continua vinculación con la realidad que formaliza. De ahí la adopción del «método realista» en el estudio de los problemas de relevancia jurídica y política, y el entendimiento del Derecho como un sistema abierto y dinámico en una sociedad en permanente transformación, por lo que su actitud no es ni conservadora ni formalista”⁶⁵³.

303. Para Posada, el “...Derecho debe obedecer, como condición de legitimidad sustancial, a una exigencia ética y de solidaridad social. Ello remite a su concepto clave (verdadera idea-fuerza de su pensamiento) de *fluido ético*, pues, en su opinión, la resultante de la acción creadora de la conciencia humana es ese «fluido ético». Éste expresa, orgánicamente, la conciencia social en un determinado tiempo y lugar. El «fluido ético» remite a la dimensión ética de la elaboración de su teoría social y jurídica del Derecho y del Estado. Para él *la realidad jurídica brota de la conciencia*, de manera que el Derecho no es

su pensamiento y su actividad científica y de acción reformista” (Ibid.,p. XV). Así también se explica en: Francisco LAPORTA, Adolfo Posada: Política y sociología en la crisis del liberalismo español, Op. Cit., p. 88.

⁶⁵¹ Francisco LAPORTA, Op. Cit., p. 89-90.

⁶⁵² Ibid., p. 90.

⁶⁵³ José Luis MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar”, Op. Cit., p. XIX.

mera norma exterior social sino en cuanto ella exprese estados de conciencia, o sea valoraciones, obra de juicios de estimación *ética*⁶⁵⁴. Es importante precisar que esta noción no es metafísica, sino realista, pues expresa "...la idea de una naturaleza humana cambiante, enriquecida históricamente, esto es, de contenido variable"⁶⁵⁵.

304. En este marco teórico, el Estado es "...un órgano de solidaridad, de equidad y de justicia. Un Estado que refleje en todo momento el «fluido ético» que emana de la sociedad, de su orientación solidaria. Tiene una *misión positiva y múltiple*, que debe concretarse en una intervención calculada para lograr una dirección racional en la vida de las sociedades, evitando la injusticia y promoviendo el bienestar general"⁶⁵⁶. Es decir, "...la creciente intervención del Estado obedecía no sólo a un impulso interno del poder público, sino también a un condicionamiento social que, en virtud del «fluido ético» de la conciencia social histórica, imponía al Estado el *deber* de actuar tutelando jurídica e institucionalmente a las personas más débiles de la sociedad"⁶⁵⁷. Esto explica que "...para Posada el Estado es constitutivamente un *Estado servicial*, de servicio público a los ciudadanos"⁶⁵⁸, hay en él "...una evolución del constitucionalismo liberal hacia el constitucionalismo social"⁶⁵⁹.

305. Luego de haber explicado el marco de su pensamiento, es posible entonces hacer una breve referencia de la mejor síntesis de toda su obra; esto es, la teoría del Estado que se expone en su Tratado de Derecho Político. Como se sigue de lo anterior, se trata de una construcción no solo valiosa para comprender la construcción del Estado social en el contexto europeo y, en especial, español, sino también resulta intelectualmente relevante como síntesis de la más sofisticada reflexión teórica, política y jurídica de su época. Visitarla directamente es un ejercicio formativo que permite mirar problemas actuales con otros ojos y, en lo que

⁶⁵⁴ Ibid., p. XXII.

⁶⁵⁵ Ibid., p. XXIII.

⁶⁵⁶ Ibid., p. XXXIV.

⁶⁵⁷ Ibid., p. XXXV.

⁶⁵⁸ Ibid., p. XXXVI. En este punto debe resaltarse una especial coincidencia intertextual, entre la construcción teórica de Adolfo Posada y el artículo 103.1 de la Constitución española actual; en el cual se establece que "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales".

⁶⁵⁹ Ibid., p. XLVII.

respecta a esta investigación en concreto, sirve de único puente para acceder a su noción de servicio público en el Derecho administrativo.

306. Parte el jurista ovetense con las respectivas precisiones metodológicas: “...el Estado, al igual que todo lo real, es un proceso *-deviene* el Estado-, y como la función de la ciencia consiste en descubrir las fuerzas que actúan en ese proceso y las combinaciones típicas de esas fuerzas, la ciencia empleará, para realizar su función *descriptiva, explicativa e interpretativa*, no sólo la comparación y la especulación libre, sino todos los instrumentos metódicos de investigación: la observación, el análisis, la inducción y el razonamiento interpretativo, con miras a una construcción esencialmente renovable del Estado”⁶⁶⁰.

307. Para Adolfo Posada, la concepción del Estado no es algo inmutable, sino que corresponde a cada momento histórico según el respectivo “ideal del Estado”; razón por la cual, detrás de toda elaboración doctrinal, existe también una concepción de aquel⁶⁶¹. Esta afirmación es importante, y releva un aspecto central de estos tiempos y que se distingue del actual: dado que cada construcción doctrinal o dogmática supone una determinada teoría del Estado, lo riguroso intelectualmente es abordar aquella primero. Por cierto, no todo investigador tendrá el privilegio de una mente y fortaleza intelectual como la de Letelier, Posada, Duguit u Hauriou, por lo cual no necesariamente será capaz de asumir una tarea de este tipo; por ello, lo relevante es asumirlo y explicitar la visión implícita que sobre el Estado se tiene. Ese primer paso lo realiza y constata que se le entiende como “...una fuerza de imposición (y de ordenación) en una reunión de hombres sobre un territorio. La primera impresión interpretativa actual e histórica del Estado, libre de toda significación ética e ideal, es la de un instrumento para dominar”⁶⁶².

308. Constata también que “[c]ada interés humano, cada fuerza social, propende a dominar y aspira a apoderarse o a ser el Estado -el mayor poder-, para dirigir, según su egoísmo, la

⁶⁶⁰ Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Político, Op. Cit., p. 54.

⁶⁶¹ Ibid., p. 55.

⁶⁶² Ibid., p. 63.

vida social toda, y así constantemente actúan en el seno de las sociedades las contraposiciones, y palpitan o estallan las luchas, para *ser* el Poder público, pero constantemente también resuelven las contraposiciones y las luchas mediante transacciones y merced a la creación de una conciencia moral capaz de generar *normas* y de establecer y sostener un *orden* en la realización de las *relaciones* humanas... (reinado del Derecho)”⁶⁶³. De esto se sigue, entonces que, “...1.º, hay una íntima compenetración entre el Estado y la vida social íntegra: el Estado no es la fuerza material o violenta que se impone en el proceso social, sino un poder interno que busca, o procura, o suscita, o consagra el equilibrio de las fuerzas en lucha; 2.º, la función esencial del Estado se resuelve, al fin, en una función de armonía de intereses, que se revela en la elaboración del Derecho, expresión del equilibrio de las fuerzas sociales”⁶⁶⁴. Lo anterior hace que conciba al Estado como “...*una comunidad de vida permanente, limitada o definida en el espacio -es territorial- y dotado de poder suficiente -capaz- para establecer un orden jurídico*, o sea un equilibrio de fuerzas y de intereses, según exigencias éticas”⁶⁶⁵.

309. Este último elemento es central en la construcción de Posada. En efecto, a su juicio, para determinar el ser del Derecho señala que “...se ha de tener en cuenta el carácter psíquico y ético de las relaciones jurídicas. Aunque el Derecho se ofrezca al pronto como un conjunto de reglas -la ley-, el Derecho no empieza por la ley. La ley y, en general, el derecho positivo, son obra muerta si no descansan en soportes psíquicos, y no responden, o provocan, reacciones éticas de seres con conciencia. Y el *ser de conciencia* capaz, no sólo de la reacción psíquica, sino del movimiento que implica una dirección racional, es el ser plenamente

⁶⁶³ Ibid., p. 69-70. “...pero las luchas son una consecuencia de la necesidad íntima y esencial de la conservación, que exige, dentro del Estado o frente a otro Estado, una estrecha cooperación de elementos. Por otra parte, la misma lucha interior para la dominación, determina cohesiones íntimas, manifestaciones de solidaridad, y así, a la larga, la lucha y contraposición de los factores sociales se resuelve en cooperaciones y armonías cada vez más amplias: desde la tribu a la ciudad-Estado, de ésta al Estado-Nación... y hacia la Sociedad de Naciones” (Ibid., p. 70). De hecho, desde una perspectiva histórica plantea que el “...en el proceso real de los Estado parece actuar [...] una fuerza superior, de anhelo generoso, cuya elevación deberá producirse paralelamente con la del sentido ético en las sociedades, y que, de imponerse, convertiría los Estados históricos en órganos supremos de solidaridad expansiva, mediante la transformación de las exigencias éticas en verdaderas exigencias jurídicas” (Ibid., p. 72).

⁶⁶⁴ Ibid., p. 70.

⁶⁶⁵ Ibid., p. 72.

jurídico; porque el sentimiento eficaz de la obligación pide *hacerse cargo* de las atracciones de ésta”⁶⁶⁶.

310. En este punto se evidencia la forma en la cual la sociología jurídica de Posada no elimina la individualidad, sino que, al contrario, la sitúa en la base misma de la juridicidad y el Estado. Lo señala expresamente: “[I]o esencial, para que el Derecho surja en la vida, es un ser capaz que centre en su conciencia la dirección ética de una conducta; y como el hombre es un *centro* de vida, en él se produce la primera esfera -autónoma- *irreductible*, del derecho”⁶⁶⁷. Por ello, “[I]a *fuerza* normativa del Derecho viene de la misma persona, de su capacidad, no de un poder exterior a ella”⁶⁶⁸.

311. Al situar en el centro del fenómeno estatal la razón individual (“el carácter psíquico y ético de las relaciones jurídicas”) y, por tanto, negar ese rol a la coacción estatal, lo lleva a oponerse a la idea de Jellinek de que dicho fundamento sea “...naturaleza *metajurídica*. [Al contrario], la cuestión es esencialmente jurídica, [...]. No se trata sólo de que el Estado se obligue a condicionar el cumplimiento del derecho que declara, sometándose a él, sino del hecho de que el Estado es capaz de realizar una vida jurídicamente ordenada, en relación con su ideal ético [...]. El problema del Derecho, como obra del Estado y de su sumisión de éste a aquél, es un problema *psicológico* y *ético*, y su solución depende: 1.º, de que el Estado

⁶⁶⁶ Ibid., p. 75.

⁶⁶⁷ Ibid., p. 76.

⁶⁶⁸ Ibid., p. 77-78. Sin embargo, acto seguido, precisa que “...salvo los casos de intervención reclamada por las necesidades del Derecho mismo, por ejemplo, en el de la aplicación de la coacción por el poder público, para hacer cumplir una relación jurídica; pero, aun entonces, la fuerza coactiva para el sujeto del poder público -el Estado- es un poder suyo, que se mueve merced a su propia voluntad autónoma”. Así, la coacción estatal, si bien cumple un rol relevante en ciertos casos, no es el fundamento de la obligatoriedad del derecho estatal. Evidentemente, “[e]l temor a una sanción, el deseo natural de evitar reclamaciones de daños y perjuicios por actos contra derecho, son estimulantes que actúan sobre la conducta de las gentes en el sentido que el derecho exige. Pero: 1.º, ese temor no es el único estimulante jurídico, ni la más eficaz garantía del derecho; 2.º, su acción es más propia y más efectiva cuanto más bajo sea el nivel moral del sujeto llamado a respetar la norma jurídica y del medio social en que un derecho ha de cumplirse; 3.º, en todo caso, dicha acción tiene un campo de manifestación reducido; 4.º, el momento esencial de la generación del derecho y la última y suprema garantía de su cumplimiento no pueden ser objeto de coacción: implican actos de Estado sin sanción” (Ibid., p. 82). En otros términos, respecto a este último punto, “...el momento esencial en la generación del derecho, el acto fundamental del Estado, cae fuera de toda acción coactiva. Es este acto la afirmación del yo del Estado, y su realización o posibilidad, plantea inmediatamente este problema: ¿Quién coacciona al Estado?” (Ibid., p. 85).

tenga conciencia en grado tal de formación que sea capaz de autodirección, y 2.º, de que, además el Estado sea capaz de determinarse según solicitudes ideales”⁶⁶⁹.

312. Sin embargo, aceptar la base de conciencia individual de la juridicidad no implica un atomismo social. La sociedad no es un cúmulo de átomos independientes; la realidad es muy distinta, puesto que “[a]l lado del individuo, sin aniquilar su propia realidad distinta, hay un mundo de formaciones vivas, sustantivas, con propia realidad, las cuales tienen no sólo el valor que les da la ley o les reconoce la opinión jurídica, sino que, además, tienen el de ser *realidades*”⁶⁷⁰. De hecho, “[l]as agrupaciones sociales, unificadas por la integración de sus componentes merced a la *atracción del fin*, constituyen verdaderos centros de vida con realidad distinta, que se revela mediante una voluntad, generada por un nuevo *ser*”⁶⁷¹. Desde esta perspectiva, “[e]l carácter esencial, aunque exterior y material, de la sociedad política, estriba en la *convivencia en el espacio* de los individuos y familias que se unen merced a la comunidad de origen, a la unión o fusión ocasionales, o a la fusión a causa de las guerras, o, en fin, por cualquier otro motivo determinante de la *interdependencia social*”⁶⁷².

313. De este modo, “...se observa: 1.º, que se desarrolla en un *fluir* incesante de relaciones, entre las solicitudes finales de su vida: las necesidades, y sus propias energías: medios, servicios – un Estado es, en definitiva, *un sistema de servicios*; 2.º, que merced a ese desarrollo, la sociedad define, mediante su conciencia difusa y por obra de sus órganos, las normas para la satisfacción de las necesidades que justifican su existencia, y 3.º, que tales normas se integran en un orden o sistema renovable, flexible y adaptable a las exigencias sociales, y el cual constituye el Derecho propio, *positivo*, de cada Estado. El Estado *es*, pues, la sociedad política en la función: 1.º, de la declaración de las normas jurídicas; 2.º, del

⁶⁶⁹ Ibid., p. 89.

⁶⁷⁰ Ibid., p. 100.

⁶⁷¹ Ibid., p. 102-103. En otros términos, “[l]a comunión de vida que surge de la unión psíquica de los individuos en la concurrencia de esfuerzos engendra, dice Giner, gracias a la penetración de sus pensamientos, sentimientos y actos, una expresión común, un fondo homogéneo de ideas, emociones y tendencias, que no es la simple y mera resultante mecánica de los elementos individuales; es algo más; es una nueva síntesis vital; el mecanismo social de las energías concretas es solo una condición: hay en el nuevo ser vida propia, referible, en su totalidad, a su centro generador de tales energías, cuyo poder unitario las gobierna, lejos de ser gobernado por ellas”.

⁶⁷² Ibid., p. 122.

establecimiento y sostenimiento del orden jurídico, y 3.º, de la práctica realización del derecho, o sea de la *efectiva* prestación de los servicios suscitados e impuestos por las exigencias vitales que se producen en la sociedad misma”⁶⁷³.

314. Desde esta perspectiva realista, plantea que existen tres clases de problemas que los Estados deben afrontar, para “...realizar con eficacia la acción constructiva, ordenadora y renovadora, a saber:

1.º Problemas de carácter *local, político* [...].

2.º Los de índole *social*, consecuencia de la *diferenciación funcional de las fuerzas colectivas*, que se condensan en las más variadas manifestaciones y que culminan en el sindicalismo [...].

3.º Los de carácter *administrativo*, suscitados por la necesidad de descongestionar el poder y la acción del Estado, mediante una reconstitución de la estructura del mismo en relación con la *prestación de los servicios públicos*, y la cual requiere operaciones de *descentralización y desconcentración administrativa*, y aplicaciones prácticas de estos procedimientos, enderezadas a dar sustantividad más o menos acentuada a los servicios públicos”⁶⁷⁴. En suma, el “...problema del Estado en el proceso histórico parece ser el siguiente: hallar una forma expansiva de vida que implique la mayor libertad individual, dentro de la mayor intimidad -solidaridad- social, sustituyendo, la coacción para la sumisión, por la acción espontánea de adhesión individual y social a los intereses superiores de la colectividad”⁶⁷⁵.

315. En suma, en la teoría del Estado de Adolfo Posada el servicio público ocupa un lugar central, con el cual articula su aproximación filosófica y sociojurídica. De este modo, construye todo un sistema teórico. Esta construcción no solo es clave para el Derecho administrativo, sino que también para el Derecho constitucional español, tanto por su aporte

⁶⁷³ Ibid., p. 123. “...se estima la sociedad como el contenido de la vida y de la acción del Estado, pero siendo éste distinto de la sociedad, no al modo de una parte de ésta -gobierno-, sino abarcándola totalmente, y actuando sobre ella mediante una función normativa, jurídica, obra de una fuerza espiritual, de inspiración ética -sentido de Krause y su escuela, elaborado ampliamente por Giner” (Ibid., p. 227).

⁶⁷⁴ Ibid., p. 259-260.

⁶⁷⁵ Ibid., p. 313.

doctrinal como por su decisiva influencia en la redacción de la Constitución de 1931⁶⁷⁶. Este punto solo puede mencionarse, pues se ha desarrollado su teoría del Estado con el objeto de comprender su noción de servicio público en el marco de su concepción del Derecho administrativo⁶⁷⁷.

316. En el caso de **Léon Duguit y Maurice Hauriou** no es posible ser leal a sus reflexiones si no se les enmarca en el sistema general de su pensamiento⁶⁷⁸. En efecto, ni la construcción que hicieron sobre el servicio público ni el debate que a ese respecto tuvieron se pueden comprender sin antes exponer el supuesto (y lugar del verdadero desacuerdo): las respectivas teorías del Estado que desarrollaron. Sus desencuentros son claves para entender el Derecho administrativo francés, pues se ha generado cierto discurso que les atribuye un carácter prácticamente fundador de la disciplina⁶⁷⁹. En razón de lo mismo, “es necesario leer a Hauriou para apreciar mejor a Duguit y viceversa”⁶⁸⁰.

317. En la obra de **Léon Duguit**, el famoso decano de la Facultad de Derecho de Burdeos, antes que una teoría del servicio público, lo que se construye realmente es una “teoría del Estado por el servicio público”⁶⁸¹. Su nombre y esta noción “...están estrechamente

⁶⁷⁶ Fue uno de los más influyentes miembros de la Comisión Jurídica Asesora encargada de elaborar el ante proyecto, en el cual se expresó “una idea social del Estado”, puesto que sus ideas “resultaron predominantes”. Joaquín VARELA SUANZES-CARPGNA, Historia constitucional de España, Op. Cit., pp. 445-452. De hecho, se afirma que en dicho texto “...por vez primera en la historia de las Constituciones españolas, se configuró un Estado social”. Joaquín VARELA SUANZES-CARPGNA, “Los orígenes del Estado social en España (1883-1931)”, Op. Cit., p. 301. Clara ÁLVAREZ ALONSO, “El Estado social de la Segunda República Española (1931)”, Op. Cit., p. 329.

⁶⁷⁷ En otros términos, ir más allá escapa a los objetivos de esta investigación, que no se centra en su aporte al Derecho constitucional, sino al Derecho administrativo respecto a una noción jurídica determinada.

⁶⁷⁸ Delphine ESPAGNO, Op. Cit., pp. 105-106. Eric MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, Droit et Société, núm. 30/31, 1995, pp. 381-412 (p. 385). Charles EISENMANN, “Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou”, Revue Philosophique de la France et de l’Étranger, núm. 110, 1930, pp. 231-279.

⁶⁷⁹ Jacques PETIT y Pierre-Laurent FRIER, Op. Cit., p. 35. Marco D’ALBERTI, Diritto amministrativo comparato, Il Mulino, Boloña, 2019, p. 46.

⁶⁸⁰ Mathieu TOUZEIL-DIVINA, “Relire Duguit «en 3D», entre Droit, politique & sociologie”, en Delphine ESPAGNO, Op. Cit., pp. 7-14 (p. 7).

⁶⁸¹ Mathieu TOUZEIL-DIVINA, Dix mythes du droit public, LGDJ, Op. Cit., p. 161. De hecho, se le considera “...antes que todo un teórico general del Derecho y del Estado”. Fabrice MELLERAY, “Léon Duguit et Georges Scelle”, Revue d’histoire des facultés de droit, núm. 21, 2000, pp. 45-88 (p. 51).

vinculados y casi naturalmente asociados”⁶⁸². Se explica, porque en su trabajo doctrinal adquiere una relevancia central, tan así, que afirma que “...deviene la noción fundamental del derecho público”⁶⁸³.

318. Su concepción del Estado puede ser resumida en la máxima “el Estado es un hecho social”⁶⁸⁴, lo cual se sigue de su teoría realista y positiva⁶⁸⁵, la cual es desarrollada en cuatro obras clave: primero, “*L’État, le droit objectif et la loi positive. Études de droit public*” (1901); después, “*L’État, les gouvernants et les agents*” (1903); luego, en las sucesivas ediciones de su “*Traité de droit constitutionnel*” (1ª en 1911, 2ª en 1925 y 3ª en 1928 -en cinco volúmenes-); y, finalmente, en la síntesis de este recorrido en “*Les transformations du droit public*” (1913). Toda esta construcción está cruzada por el problema central del pensamiento duguista: la limitación del Estado⁶⁸⁶, y se sigue de su “ruptura metodológica” que le permite desarrollar una aproximación original al Derecho⁶⁸⁷.

319. En el primero de estos trabajos hace un repaso crítico de las diversas teorías del Estado en boga en aquel momento, y se propone “...no decir lo que es el Estado, que es el derecho, sino más bien lo que no son”⁶⁸⁸. Demuestra, desde sus supuestos, que el Estado no es “...aquella persona colectiva, investida de un poder soberano, imaginada por la mente inventiva de los publicistas, que el derecho no es aquella construcción edificada por los juristas sobre el fundamento poco estable del derecho individual o de la omnipotencia del Estado, que todo este conjunto de ficciones y abstracciones se desvanecen ante la simple observación de la realidad”⁶⁸⁹. El combate de esas ideas es una constante en la obra duguista

⁶⁸² Fabrice MELLERAY, “Léon Duguit. L’État détrôné”, en Nader HAKIM y Fabrice MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Dalloz, París, 2009, pp. 215-262 (p. 239).

⁶⁸³ Léon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, París, 1913, p. XIX.

⁶⁸⁴ Delphine ESPAGNO, *Op. Cit.*, p. 107.

⁶⁸⁵ Delphine ESPAGNO, *Op. Cit.*, p. 119. Como explica Roger Bonnard, mantendrá siempre en su obra su positivismo sociológico. Roger BONNARD, “Léon Duguit. Ses Oeuvres. Sa doctrine”, *Revue du droit public*, núm. 36, 1929, pp. 5-51 (p.12).

⁶⁸⁶ Charles EISENMANN, “Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou”, *Op. Cit.*, p. 231.

⁶⁸⁷ Delphine ESPAGNO, *Op. Cit.*, p. 22-39.

⁶⁸⁸ Léon DUGUIT, *L’État, le droit objectif et la loi positive*, *Op. Cit.*, p. 3.

⁶⁸⁹ *Idem*.

sobre el Estado. Afirma que “...en nuestro pensamiento, no es la entidad personificada que se tiene habitualmente en mente. El Estado, para nosotros, es el hombre, el grupo de hombres, que, de hecho, en una sociedad, son materialmente más fuertes que otros. El Estado no es más que eso, y ha sido siempre eso”⁶⁹⁰. Concluye su trabajo señalando que “[e]l hecho Estado [...] es un hecho siempre idéntico a sí mismo. Y es este hecho, este solo hecho, que nosotros queremos estudiar. ¡Reducido a eso, el campo es singularmente vasto! Los problemas son numerosos y arduos”⁶⁹¹.

320. Abierto así todo un campo nuevo de reflexión, retoma el problema teórico del Estado en su robusta obra “*L’État, les gouvernants et les agents*”. En su introducción despliega los principales supuestos teóricos de su construcción⁶⁹², lo cual le permite repensar los demás temas que aborda en esa obra. Sin embargo, es en su “*Traité de droit constitutionnel*” en el cual va desarrollando, edición a edición, de forma más clara y decantada sus ideas, a la vez que revisa críticamente las teorías previas y rebate a sus debatientes.

321. Para Léon Duguit, “[l]a noción de sociedad implica la noción de derecho: no se puede concebir una agrupación humana en la cual no exista derecho, puesto que, si no hay norma de derecho imponiéndose a los hombres de esa agrupación, aquella desaparecería. El vínculo de la interdependencia social es, sobre todo, un vínculo jurídico, y no quiero decir otra cosa cuando digo que el fundamento del derecho objetivo es la solidaridad social”⁶⁹³.

322. También expresa algo que caracteriza la doctrina desarrollada en Francia durante la Primera Guerra Mundial: su oposición al Derecho alemán y sus construcciones⁶⁹⁴, la llamada “guerra conceptual absoluta”⁶⁹⁵. A este respecto, señala el jurista francés que “[m]i doctrina

⁶⁹⁰ Ibid., p. 18.

⁶⁹¹ Ibid., p. 20.

⁶⁹² Léon DUGUIT, *L’État, les gouvernants et les agents*, Albert Fontemoing, París, 1903, p. 1-53.

⁶⁹³ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tomo 1º. *La règle de droit – Le problème de l’État*, 3ª edición, Éditeurs E. de Boccard, París, 1927, pp. 534-535.

⁶⁹⁴ Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, Op. Cit., pp. 239-256. Fabrice MELLERAY, “Léon Duguit. *L’État détrôné*”, Op. Cit., pp. 218-219.

⁶⁹⁵ Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, Op. Cit., p. 254.

es [...] lo opuesto a las teorías alemanas [...]. La doctrina alemana del derecho público es exclusivamente subjetivista. Ella hace de la *puissance publique* un derecho subjetivo del cual el Estado-persona es el sujeto. Mi doctrina es esencialmente objetivista: niego la *puissance publique* concebida como derecho subjetivo; niego la personalidad del Estado concebido como sujeto de derecho; no reconozco al Estado sino un poder de hecho cuyo objeto y extensión son determinados por el derecho objetivo y sostengo que solo de este modo se puede llegar a fundar sobre bases sólidas la limitación del Estado por el derecho”⁶⁹⁶.

323. En el sexto capítulo del primer tomo de su tratado aborda su “concepción realista del Estado”. Como en otras ocasiones, aborda el problema de la “*puissance publique*”. Fiel a sus postulados positivistas, señala que “...es un hecho que no tiene en sí ningún carácter de legítimo o ilegítimo. Es el producto de una evolución social cuya forma y elementos el sociólogo debe determinar”⁶⁹⁷. Al observar este fenómeno en el Estado, señala que en todas sus formas “...se encuentra siempre un único hecho, unos individuos más fuertes que los otros, quienes quieren y pueden imponer su voluntad a los otros”⁶⁹⁸. Esto le lleva a afirmar que “...una voluntad humana individual o colectiva no puede imponerse por ella misma a otras voluntades humanas. La noción de derecho subjetivo es en sí una noción irreal”⁶⁹⁹.

324. Desde la observación empírica, se evidencia que “[l]os gobernantes son individuos como los otros; en consecuencia, como todos los miembros de la colectividad considerada, están sometidos al derecho objetivo de esa agrupación. Sea cual sea el fundamento que se le dé, el derecho objetivo es un conjunto de reglas que se imponen a todos los miembros de una sociedad dada, que determina sus relaciones entre sí y también [...] con los miembros de otros grupos. Es lo que he denominado la disciplina social”⁷⁰⁰. De este modo, “...cuando un acto que emana de los gobernantes se impone a la obediencia de los gobernados, no es porque

⁶⁹⁶ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tomo 1º, Op. Cit., p. 549-550.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 655.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 655. “Esta mayor fuerza se ha presentado bajo los más diversos aspectos: a veces ha sido una fuerza puramente material, a veces una fuerza moral y religiosa, a veces una fuerza intelectual, a veces (y esto bien a menudo) una fuerza económica” (Idem).

⁶⁹⁹ *Ibid.*, p. 672.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, p. 672.

emane de una pretendida voluntad superior investida de un pretendido derecho subjetivo de mandar, sino porque [...] es, por su objeto y por su objetivo, conforme al derecho objetivo de la colectividad considerada”⁷⁰¹.

325. Para Duguit, el Derecho objetivo “...es un conjunto de imperativos que se aplican a todos los miembros del cuerpo social en sus relaciones recíprocas [...]. Todo acto de los gobernantes hecho conforme a estos imperativos será legítimo”⁷⁰². Es importante, en este punto, precisar que el derecho objetivo, en la obra de Duguit no es -pues sería inconsistente con todos sus postulados metodológicos- una normatividad metafísica o imperecedera; por el contrario, se trata de una de índole social y, por tanto, histórica, es decir, mutable a través del tiempo. Se trata del producto de la masa de conciencias individuales en sus relaciones de solidaridad social⁷⁰³. Es decir, la práctica social es algo que precede al derecho positivo, pero no como deducción, sino como simple constatación que, precisamente, explica su existencia. Esto permite entender que para el jurista francés “...la ley positiva no puede ser concebida sino como un modo de expresión de la *règle de droit*. El legislador no la crea, la constata; y la ley positiva no se impone sino en la medida que sea conforme a dicha *règle*. La obediencia no se debe a la ley como tal, sino solamente a la ley que expresa o materializa una norma jurídica. Aunque es cierto que la ley puede ser presumida conforme a la *règle de droit*. La ley emana de los gobernantes; sean cuales sean, no pueden mantenerse en el poder a menos que sus actos y sus decisiones respondan a las tendencias, a las necesidades, a las aspiraciones, a los sentimientos de la masa de individuos que componen el grupo”⁷⁰⁴.

326. En el segundo tomo de su tratado se encuentra la reflexión más acabada sobre el Estado de Léon Duguit⁷⁰⁵. En efecto, parte anunciando que “[e]l momento de intentar una construcción jurídica del Estado ha llegado, utilizando únicamente los materiales que

⁷⁰¹ Ibid., p. 673-674.

⁷⁰² Ibid., p. 674.

⁷⁰³ Delphine ESPAGNO, Op. Cit., p. 123.

⁷⁰⁴ Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Tomo 1º, Op. Cit., p. 171.

⁷⁰⁵ Delphine ESPAGNO, Op. Cit., p. 164.

proporciona la realidad social y descartando todos los conceptos de orden metafísico”⁷⁰⁶. El punto de partida son los elementos del Estado: “[e]l hecho Estado implica la existencia de una sociedad humana, de un grupo social, y la forma más general de agrupaciones sociales en los países que han alcanzado hasta hoy un cierto grado de civilización es claramente la nación. [...] La nación es [...] un elemento del Estado, no porque sea la sustancia personal [...], sino en el sentido que es el medio social en el cual se produce el hecho Estado. [...] El segundo elemento del Estado es aquello que llamamos la diferenciación entre gobernantes y gobernados. Reducido a sus elementos más simples, este hecho es la separación en un grupo social, de individuos que tienen una mayor fuerza que otros individuos, y que, de hecho, pueden imponer a los otros individuos su voluntad por esta mayor fuerza. Los primeros son los gobernantes; los segundos los gobernados”⁷⁰⁷.

327. Sin embargo, la voluntad y el poder de los gobernantes no son ilimitados, “...tienen un doble límite. Están limitadas en su objeto que es la organización y el control de los servicios públicos. Tienen un límite territorial, impuesto de hecho por el establecimiento de sociedades civilizadas en territorios determinados, de manera que los tres elementos esenciales del Estado son la nación, los servicios públicos y el territorio”⁷⁰⁸.

328. Respecto a la nación, señala que sus miembros “...están particularmente unidos entre ellos por los vínculos de solidaridad por división del trabajo; porque, estando más cerca unos de los otros, intercambian naturalmente más frecuentemente y más fácilmente los servicios que pueden darse a causa de sus diferentes aptitudes”⁷⁰⁹. De este modo, la nación “...consiste en el vínculo de solidaridad, de interdependencia, que une, de una manera particularmente estrecha, a los hombres que son miembros de una misma nación”⁷¹⁰. En su seno, “[l]os gobernantes, siendo individuos como los otros, forman parte en los vínculos de interdependencia o solidaridad social. Están obligados de cumplir las obligaciones que les

⁷⁰⁶ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tomo 2º, La théorie générale de l'État, E. de Boccard, París, 1928, p. 2.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 2.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 4.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 8.

⁷¹⁰ *Ibid.*, p. 12.

impone la regla fundada en esta solidaridad o interdependencia social [...]. [Esto les] obliga, en primer lugar, a no hacer nada que pueda afectar la solidaridad social en sus dos formas. No pueden actuar contra la solidaridad por similitudes; es decir, no pueden de ninguna forma hacer algo que, para una clase, una minoría o incluso un solo individuo, sea una traba cualquiera a la satisfacción de las necesidades comunes a todos los hombres. Los gobernantes no pueden hacer nada contrario a la solidaridad por división del trabajo. Este modo de solidaridad tiene por factor esencial el libre desarrollo de la actividad individual”⁷¹¹. Nótese, en este punto, que antes que promover únicamente intervención estatal, se busca limitarla. El derecho objetivo, entonces, no solo obligaría a los gobernantes a ampliar la esfera de sus actividades, sino también a no extenderlas asfixiando la solidaridad social no estatal.

329. Por otro lado, los gobernantes también tienen deberes objetivos positivos, “...que se basan en el mismo principio y tienen finalmente los mismos límites. Todo particular está obligado a emplear sus aptitudes propias a la realización de la solidaridad social [...]. Los gobernantes están también obligados a poner sus aptitudes propias al servicio de la solidaridad social, y sus declaraciones de voluntad se imponen respecto de todos cuando son determinadas en un objetivo de solidaridad [...]. [L]os poderes de los gobernantes tienen por único fundamento sus deberes y [...] la actividad de los gobernantes depende también de los deberes que les impone la disciplina social. Ella obliga a los gobernantes, sean quienes sean, a emplear la mayor fuerza que monopolizan a la realización de la solidaridad social [...]”⁷¹².

330. Lo anterior permite formular la noción de servicio público del pensamiento duguista: “...es toda actividad cuyo desenvolvimiento debe ser asegurada, reglamentada y controlada por los gobernantes, porque el cumplimiento de aquella actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, y que es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante [...]. Esta actividad es de una importancia tal para la colectividad que no puede ser interrumpida ni un solo instante. El deber de los gobernantes es emplear su poder para asegurar su realización

⁷¹¹ Ibid., p. 60.

⁷¹² Ibid., p. 60-61.

de una manera absolutamente continua. La continuidad es una de las características esenciales del servicio público...”⁷¹³. Admite -acto seguido- que “[e]sta noción de servicio público es bastante vaga, se dirá, y no permite indicar cuáles son los servicios públicos. No desconozco que todas las dificultades están lejos de ser descartadas. Sin embargo, estimo que la idea que expreso es fundamental. Está a parte entera en la noción de una obligación que se impone a los gobernantes porque son gobernantes. Esta idea, si se admite como punto de partida la interdependencia social, no debería ser discutida. Y si ella es aceptada, se llega necesariamente a esta concepción de una cierta actividad tal que los gobernantes están obligados a intervenir, con el monopolio de la fuerza que detentan, para asegurar su cumplimiento. Intervendrán para reglamentar, para organizar, para controlar, para reprimir los actos contrarios a su realización, para dictar todos los actos conformes a su objetivo. Al mismo tiempo, los poderes de los gobernantes están limitados a esta actividad de servicio público, y todo acto de los gobernantes no tiene valor cuando persigue otro objetivo distinto del servicio público. El servicio público es el fundamento y el límite del poder gubernamental. Y de esta forma mi teoría del Estado se encuentra acabada”⁷¹⁴.

331. Como puede verse, al partir de la constatación de que el Estado es un tema sociológico, describe uno constituido y situado cuyos elementos y funciones concurren al servicio de la solidaridad social⁷¹⁵. La teoría del servicio público es la culminación del conjunto de reflexiones de Duguit sobre las relaciones entre el Derecho y el Estado⁷¹⁶. Su gran originalidad reside en constituir al servicio público en un elemento del Estado, como realización de la solidaridad social, y que reemplaza la *puissance publique*. En este punto es importante destacar que la noción de servicio público en Léon Duguit es, antes que todo, un elemento de su teoría general del Estado y no una simple noción de la técnica jurídica⁷¹⁷.

⁷¹³ Ibid., p. 61.

⁷¹⁴ Ibid., p. 61-62.

⁷¹⁵ Delphine ESPAGNO, Op. Cit., p. 121.

⁷¹⁶ Ibid., p. 126.

⁷¹⁷ Fabrice MELLERAY, “Léon Duguit. L’État détrôné”, Op. Cit., p. 240.

332. **Maurice Hauriou** comparte con Léon Duguit importantes similitudes que la celebridad de sus debates tiende a ocultar: también su noción de servicio público no puede comprenderse sino en el contexto sistémico de su teoría del Estado y el Derecho, lo cual, a su vez, se enmarca en supuestos metodológicos vinculados a su pensamiento político y filosófico⁷¹⁸. Este marco decanta en su teoría de la institución, la cual construye desde una apertura también a la sociología, como se explicó en la sección anterior. Para Hauriou el Estado es, en síntesis, una “institución política que se perfecciona a través del Derecho”⁷¹⁹, o, en palabras del propio autor, “la institución esencial del orden social”⁷²⁰. Como puede verse, el concepto de institución tiene en su obra una importancia capital, tanto en sus trabajos de teoría general del derecho como en aquellos de apariencia más técnica⁷²¹. La teoría de la institución cruza toda su obra.

333. En el Derecho público francés fue un verdadero “revolucionario conceptual”⁷²², en el sentido que defendió a lo largo de su carrera una concepción del Derecho y la sociedad que resultaba heterodoxa al “catecismo republicano” que el Ministerio de Instrucción Pública intentaba imponer a fines del siglo XIX para legitimar las instituciones de la III República⁷²³. En efecto, se oponía al *légitimisme* y la soberanía parlamentaria que caracterizaba esos tiempos, fue también hostil a la idea de soberanía nacional y escéptico ante el sufragio universal igualitario⁷²⁴. Tres elementos dan sentido a su reflexión, la estructuran y le subyacen a lo largo de su vida: su liberalismo (conservador), su catolicismo y su adhesión a la filosofía tomista⁷²⁵; todo lo cual se sintetiza en una búsqueda de equilibrio entre el Estado

⁷¹⁸ Charles EISENMANN, “Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou”, Op. Cit., p. 248. Eric MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, Op. Cit., p. 383.

⁷¹⁹ Norbert FOULQUIER, “Maurice Hauriou, constitutionnaliste 1856-1929”, en Nader HAKIM y Fabrice MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Dalloz, París, 2009, pp. 281-306 (p. 289).

⁷²⁰ Maurice HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, 10 edición, Recueil Sirey, París, 1929, p. 91.

⁷²¹ Eric MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, Op. Cit., p. 385.

⁷²² Norbert FOULQUIER, “Maurice Hauriou, constitutionnaliste 1856-1929”, Op. Cit., p. 282.

⁷²³ *Ibid.*, p. 283.

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 284.

⁷²⁵ Julien BARROCHE, “Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral?”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 28, 2008, pp. 307-335.

y la iniciativa individual⁷²⁶, entre el movimiento o cambio y el orden⁷²⁷. Estas influencias e ideas son la base de su teoría de la institución⁷²⁸.

334. La teoría de la institución en Hauriou no se desarrolla en una sola obra, ni en una exposición explícita, pero sí cruza sus distintos trabajos, por ello debe ser reconstruida; cuestión que, por cierto, genera una particular dificultad. Sin embargo, es en la segunda edición de su “Précis de droit constitutionnel” (1929) en la cual se decanta el largo recorrido intelectual que desarrolló durante su vida respecto al problema del Estado. En su pensamiento, la institución no es la antítesis del servicio público, sino que se trata de dos momentos distintos en su investigación sobre el derecho y lo social⁷²⁹. Se trata de respuestas a preguntas distintas y sucesivas, lógica y genéticamente: aquella sobre la cohesión inmediata (la identidad) y la referente a la cohesión en el tiempo (el poder). Si Hauriou critica a Duguit, si abandona la prioridad dada a las teorías del servicio público, no es para negarlas, sino para intentar superar ese análisis⁷³⁰. En este marco, la cohesión social no puede estar unida únicamente a la idea de servicio público, pues solo la traduce a un momento determinado. Es necesario algo que la mantenga en el tiempo⁷³¹. Así, la teoría de Hauriou intenta, a la vez, introducir en la sociología de Durkheim la *puissance* e introducir en la teoría del servicio público la *durée*⁷³². El movimiento y el tiempo son preocupaciones generales y permanentes en el jurista al aproximarse a lo social⁷³³. Si la “obsesión teórica” de Duguit fue limitar el Estado, la de Hauriou fue la permanencia del orden social en el transcurso del tiempo.

335. La primera formulación -ya decantada- de su concepto de institución la realiza en un trabajo publicado en 1925, afirmando que “...es una idea de obra o de empresa que se realiza

⁷²⁶ Gilles JEANNOT, “La théorie de l’institution de Maurice Hauriou et les associations”, Les Annales de la recherche urbaine, núm. 89, 2001, pp. 18-22 (p. 20).

⁷²⁷ Eric MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, Op. Cit., p. 387.

⁷²⁸ Éric MILLARD, “Le moment 1900-1925. Éléments pour une généalogie de l’institution chez Hauriou”, Op. Cit., pp. 359-371.

⁷²⁹ Eric MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, Op. Cit., p. 388.

⁷³⁰ Idem.

⁷³¹ Ibid., p. 389.

⁷³² Idem.

⁷³³ Idem.

y dura jurídicamente en un medio social. Para la realización de esta idea, un poder se organiza y le procura órganos; por otro lado, entre los miembros del grupo social interesados en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por los órganos del poder y reglamentadas por procesos”⁷³⁴.

336. Como puede verse, tres son los elementos constitutivos de las instituciones: la idea de obra, el poder de gobierno organizado y las manifestaciones de comunión⁷³⁵. Ahora, para que la idea objetiva pueda devenir objeto de la empresa colectiva, es necesario que pase de lo objetivo a lo subjetivo, puesto que -en sí- la objetividad no puede actuar. En otros términos, la idea que toda acción humana supone, no puede obrar en la realidad sino cuando los individuos actúan a su respecto, por ello es necesario que obren por ella, que le adhieran. Esta relación entre lo objetivo y lo subjetivo es fundamental en Hauriou⁷³⁶.

337. Articulando los elementos de la institución, Hauriou despliega un análisis diferente: desde su punto de vista, el Derecho no puede, en rigor, crear nada. No es una fuerza de iniciativa o de acción, no es más que un elemento de reacción. La creación no depende del Derecho, sino de la acción humana⁷³⁷. Para que el grupo social no se disuelva, para que la idea no se corrompa con el tiempo, se necesita de una fuerza que reaccione ante el efecto corruptor del tiempo: este es el rol del Derecho. Así, no crea la institución, sino que es ella la que necesariamente genera Derecho por el proceso que crea lo instituido contra la tendencia instituyente a disolverse en el tiempo⁷³⁸. Se crea, así, el “equilibrio por el movimiento”⁷³⁹, que evidencia claramente la influencia del vitalismo de Henri Bergson en la

⁷³⁴ Maurice HAURIUO, “La théorie de l’institution et de la fondation. Essai de vitalisme social”, Cahiers de la Nouvelle Journée, núm. 23, 1925, p. 96. Este trabajo es “...unánimemente reconocido como el texto fundador del institucionalismo jurídico”. Mariano CROCE y Andrea SALVATORE, “La forza trasformativa dell’impolitico. L’istituzionalismo di Maurice Hauriou e Santi Romano”, Giornale di Storia Costituzionale, núm. 41, 2021, pp. 239-254 (p. 241).

⁷³⁵ Eric MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, Op. Cit., p. 392.

⁷³⁶ Ibid., p. 394.

⁷³⁷ Ibid., p. 398.

⁷³⁸ Ibid., p. 399.

⁷³⁹ Norbert FOULQUIER, Op. Cit., p. 286.

obra de este autor. De este modo, como puede verse, el orden no se alcanza impidiendo el cambio, sino a través de él.

338. En la obra de Hauriou, el poder “...es una energía libre de la voluntad que asume la tarea de gobernar un grupo humano mediante la creación del orden y del Derecho”⁷⁴⁰. Se trata de “...una libertad que mantiene el orden en potencia y que tiende a expresarlo. Los sujetos, en tanto hombres libres, no obedecerán voluntariamente sino a prescripciones que les parezcan conformes al orden. Sin embargo, no hay poder que pueda mantenerse mucho tiempo solo por la coerción y eludir la obediencia voluntaria de los sujetos. Todo poder que quiera durar está obligado a crear un orden de cosas y un Derecho positivo que no se aparte del Derecho natural a un punto de empujar a los sujetos a la revuelta”⁷⁴¹. Así, “...el orden social [...] [es un] movimiento lento y uniforme de un conjunto ordenado”⁷⁴².

339. Ahora, la obediencia voluntaria se genera a través de las mentalidades, las cuales se producen socialmente. Hauriou señala que “[e]l efecto de las ideas que circulan entre los hombres, que les son inculcadas por la educación, repetidas en las conversaciones, repetidas en los periódicos, es crear mentalidades, es decir, maneras de pensar que devienen instintivas, y sirven de base a las costumbres [...]. En la mentalidad está el consentimiento que de costumbre los hombres dan a las instituciones de su país, por ejemplo, al Estado y su gobierno [...]. Las instituciones del orden social dependen de la mentalidad de la mayoría de la población”⁷⁴³.

340. Lo anterior ha tenido distintas manifestaciones a través de la historia. Señala el jurista galo que “...a medida que la organización [social] se completa y se perfecciona por sus equilibrios internos, deviene el objeto del asentimiento, no solo de los hombres que engloba, sino de aquellos que se encuentran en el medio social; este asentimiento trata de la organización y sobre todo de la idea misma de la obra que es el alma de la organización. En

⁷⁴⁰ Maurice HAURIUO, Précis de droit constitutionnel, Op. Cit., p. 14.

⁷⁴¹ Ibid., p. 16.

⁷⁴² Ibid., p. 62.

⁷⁴³ Ibid., p. 67.

este momento [...] la organización social deviene una institución consuetudinaria, y su forma es mantenida, no solo por la acción de la idea interna, no solo por aquella del gobierno, sino en virtud del consentimiento. [...] [Así,] una organización social deviene durable, es decir, conserva su forma específica, a pesar de la renovación continua de la materia humana que contiene, cuando es instituida, es decir, cuando, de un lado, la idea directriz, que está en ella desde el momento de su fundación, ha podido subordinarse al poder de gobierno, gracias a los equilibrios de órganos y poder, y cuando, por otro lado, este sistema de ideas y de equilibrios de poderes ha sido consagrado, en su forma, por el consentimiento de los miembros de la institución como en el medio social”⁷⁴⁴. En síntesis, “...la forma de la institución, que es su elemento durable, consiste en un sistema de equilibrios de poderes y de consentimientos contruidos alrededor de una idea”⁷⁴⁵.

341. En las sociedades más complejas y desarrolladas, los pueblos son más sensibles a la acción de las ideas, y ahí “...la institución del Estado es un tipo de esta vasta organización social que permite a los grupos humanos numerosos entregarse, en el transcurso del tiempo, con la confianza que los cambios de su estado social serán suficientemente lentos y uniformes. Sobre todo, en los grandes Estados modernos con un régimen administrativo desarrollado, las poblaciones están administradas por una fuerte jerarquía administrativa cuyas múltiples redes cubren el territorio [...]. Desde este punto de vista, hay gobierno de las instituciones antes que gobierno de los hombres, porque las instituciones importan a la permanencia del orden social más que los hombres”⁷⁴⁶.

342. En el esquema de Hauriou, “[e]l Estado no es solo el orden en el espacio [...], es también el orden en el tiempo. Es la organización perfecta de este movimiento lento, regular, uniforme, del conjunto de cosas que nos procura la impresión de estabilidad [...]. El vínculo del Estado es el vínculo institucional. Es el consentimiento consuetudinario acordado espontáneamente por los sujetos a las instituciones como el acuerdo a las reglas jurídicas”⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ Ibid., p. 73.

⁷⁴⁵ Ibid., p. 73.

⁷⁴⁶ Ibid., p. 74-75.

⁷⁴⁷ Ibid., p. 76.

Tres elementos constituyen su “equilibrio fundamental”: “...el poder del gobierno central o *puissance publique*, elemento de coerción; la unidad espiritual de la nación, elemento consensual; la empresa de la cosa pública, elemento ideal, propio a atraer los consentimientos, tanto de los órganos de gobierno como de los miembros de la nación”⁷⁴⁸.

343. De este modo, el problema de la unidad del Estado deviene en el de su continuidad, puesto que, al ser la institución esencial del orden social, es la que asegura “...la permanencia del movimiento del conjunto, lento y uniforme, de la sociedad”⁷⁴⁹. Esta unidad “...es realizada por una idea, es decir, por la comunión de diversos elementos soberanos en una misma idea, la cual será necesariamente aquella de la cosa pública, que es la empresa misma del Estado”⁷⁵⁰. Por ello, “...la unidad del Estado es espiritual”⁷⁵¹, y su fundamento jurídico no es otro que el “...consentimiento consuetudinario”⁷⁵².

344. El desarrollo previo permite entonces afirmar que los autores aquí estudiados desarrollaron una construcción doctrinal de gran envergadura. Al parecer, se partía del supuesto que el trabajo técnico jurídico tiene siempre implícito una determinada concepción del Estado, del Derecho y del Derecho del Estado, de manera que reflexionar sobre el Derecho de la administración requería plantearse todas aquellas cuestiones fundamentales. Así se construyeron verdaderos sistemas, con la ayuda de diversas disciplinas conexas, en especial, la sociología, de manera que el Derecho devino en una genuina ciencia social. Por otro lado, ese contexto teórico no habría sido indiferente al contexto social en el cual se desarrolló, puesto que todas estas construcciones, de forma más o menos explícita, respondían a los grandes problemas sociales que se discutían en aquellos tiempos en sus respectivos países.

⁷⁴⁸ Ibid., p. 86.

⁷⁴⁹ Ibid., p. 91.

⁷⁵⁰ Ibid., p. 91-92.

⁷⁵¹ Ibid., p. 92.

⁷⁵² Ibid., p. 94.

345. Hasta este punto las similitudes, porque también hay diferencias importantes que se explican por las particularidades locales de cada sociedad: mientras Valentín Letelier se entronca a círculos intelectuales propiamente chilenos, también tiene entre sus preocupaciones el avance de la democracia y la estabilidad política en un país que solo unas décadas antes había alcanzado la independencia. Por su parte, Adolfo Posada también fue parte de círculos de intelectuales formados en los agitados años de la segunda mitad del siglo XIX en España, en los cuales la relevancia del krausismo vinculado a la Institución Libre de Enseñanza resulta central. Finalmente, tanto León Duguit como Maurice Hauriou debaten en el contexto de la III República francesa, con influencias en sus obras de autores a los que les unía una especial vinculación biográfica, sea por amistad, sea por convicciones propias. Lo anterior es relevante, pues se expresa en sus respectivas visiones sobre el Estado y el Derecho, las cuales no son coincidentes. De hecho, no deja de ser interesante relevar que, así como la obra de Valentín Letelier -en su marcado interés por la sociología y el método positivo- conversa mejor con la de León Duguit; la de Adolfo Posada -por la influencia del krausismo- lo hace con la de Maurice Hauriou, en el sentido que ambas intentan compatibilizar el positivismo sociológico con postulados metafísicos.

346. Estos autores, verdaderos “padres fundadores” del Derecho público de sus respectivos países, construyeron una teoría en la cual la noción de servicio público ocupa un rol central (Letelier, Posada y Duguit) o especialmente relevante (Hauriou). Esta característica se traslada a la técnica jurídica misma y sirve de base para erigir un Derecho administrativo del servicio público que marca hasta hoy la expresión objeto de esta investigación.

b. El Derecho administrativo del servicio público

347. Es en este momento cuando se evidencian con mayor claridad las influencias cruzadas entre los juristas viajeros que pertenecían al mismo espacio jurídico transnacional. Para explicar esta construcción doctrinal colectiva y, a la vez, individual -i. e., glocalizada- es necesario seguir un orden cronológico en la exposición, el cual coincide también con el que se ha seguido hasta aquí: primero, la definición científica de administración y, por tanto, de

Derecho administrativo en Valentín Letelier; luego, la conceptualización de la función administrativa en Adolfo Posada; para posteriormente hacer lo propio con los juristas franceses Léon Duguit y Maurice Hauriou. En este último caso, a diferencia de la aproximación más intuitiva, se debe partir con el famoso decano de Toulouse. En suma, tal como afirmó el maestro chileno, “...la ciencia es una obra esencialmente colectiva i humana”⁷⁵³ y el Derecho administrativo no es una excepción.

348. Seguir ese orden de la exposición es importante puesto que demuestra tanto la influencia del autor chileno en los medios europeos, como la recepción de lo foráneo por parte de los autores franceses, en especial, del gran jurista español Adolfo Posada. En la sección anterior no se reparó especialmente en el aspecto cronológico de las construcciones (sus evoluciones), sino que se prefirió sintetizar las obras más acabadas de los respectivos autores, puesto que así se pudo explicitar la mejor versión de las ideas que subyacen a sus construcciones doctrinales del Derecho administrativo y, de esta forma, comprenderlas mejor. El objetivo fue demostrar que sus respectivas elaboraciones técnicas se enmarcaban en reflexiones teóricas y sistémicas mucho mayores; que son genuinos “constructores de catedrales”, “hacedores de sistemas”.

349. El Derecho administrativo del servicio público encuentra sus hitos originarios, para los casos aquí estudiados, en tres años claves: En 1894 con la lección “La ciencia del Derecho administrativo” pronunciada por Valentín Letelier. Luego, 1896 con dos publicaciones: la “Teoría general de la Administración pública”, también de Valentín Letelier, y “La fonction administrative de l’État”, de Adolfo Posada. Finalmente, en 1899 con “La gestion administrative” de Maurice Hauriou⁷⁵⁴. Estos pasos permitirán luego explicar el Derecho administrativo en cada uno de estos autores.

⁷⁵³ Valentín LETELIER, “La ciencia del Derecho Administrativo. Lección de apertura del curso de 1894 en la Universidad Nacional de Chile”, Anales de la Universidad de Chile, núm 85, nov. 1893 – abril 1894, pp. 845-862 (p. 851).

⁷⁵⁴ De hecho, se admite en el medio francés que la noción de servicio público no adquiere una verdadera especificidad teórica en el análisis teórico antes de estos años. Gilles J. GUGLIELMI, “Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIXe-XXe siècles”, Revue d’histoire moderne & contemporaine, núm. 52 (3), 2005, pp. 98-118 (p. 101).

350. En 1888 Valentín Letelier asume la cátedra de Derecho administrativo en la Universidad de Chile. Acostumbraba iniciar cada año académico con una lección de apertura, una gran clase magistral en la cual sintetizaba las reflexiones que desarrollaba en sus investigaciones. En 1894 dicta una especialmente relevante, puesto que aborda críticamente las tesis de la obra de un autor que marca todo su trabajo: el italiano Domenico di Bernardo, quien había publicado, en dos volúmenes, “La Pubblica Amministrazione e la Sociologia” (1888-1893).

351. La conferencia comienza señalando que “[t]odo el que se interesa en el desarrollo de las ciencias jurídicas i políticas sabe que la del derecho administrativo se encuentra entre las de mas reciente creacion i se halla, por lo mismo, en el estado de mayor atraso”⁷⁵⁵. Afirma que las obras de las que se disponía solo “brindaban esposiciones de leyes nacionales”⁷⁵⁶, lo que sería una “enseñanza anti-científica”⁷⁵⁷. Critica a la doctrina francesa de a penas tener “indicios de reacción” a esto, a pesar de ser “...una de las primeras que instituyeron (1819) la cátedra universitaria de derecho administrativo”⁷⁵⁸. Esta situación, señala, “...ha sido una desgracia para los pueblos americanos, cuya enseñanza político-jurídica se alimenta principalmente de las inspiraciones que la cultura de aquella simpática nación le sujere”⁷⁵⁹.

352. Destaca, sin embargo, a la doctrina alemana, en especial, a Mohl, Stein, Bluntschli, Meyer y Holzendorff, por haber demostrado que “...la administracion pública no es un aparato caprichoso, que es, al contrario, una obra de arte i ciencia, que se debe organizar de conformidad con ciertos principios jenerales i que no puede cumplir sus fines si no se la funda en ellos”⁷⁶⁰. Pero, lamentablemente se habría quedado prácticamente dentro de sus fronteras, ya que “[l]a obstrucciones que el alemán opone a los pueblos romances i las

⁷⁵⁵ Valentín LETELIER, “La ciencia del Derecho Administrativo. Lección de apertura del curso de 1894 en la Universidad Nacional de Chile”, Op. Cit., p. 845.

⁷⁵⁶ Ibid., p. 847.

⁷⁵⁷ Ibid., p. 848.

⁷⁵⁸ Ibid., p. 849.

⁷⁵⁹ Idem.

⁷⁶⁰ Ibid., p. 850.

sutilezas de la especulación jermánica, tan poco asimilables para el intelecto latino, eran parte a impedir que estas doctrinas irradiaran fuera del centro de Europa”⁷⁶¹.

353. Haría excepción a lo anterior ciertos autores que comenzaban a superar el mero “...estudio empírico de la lei escrita por el estudio sistemático del desarrollo jurídico”⁷⁶². Esto era posible trazarlo en las “doctrinas administrativas” de Posada, Santamaría de Paredes, en España; como en Gianquinto, Meucci y Mantellini, en Italia. Tampoco habría estado ausente de las reflexiones latinoamericanas, como lo demostraban “nuestra Facultad de Ciencias Políticas” y Pena en Uruguay⁷⁶³.

354. A su juicio, para seguir aquella senda científica era necesario estudiar el Derecho administrativo “a la luz de la sociología”⁷⁶⁴. Domenico di Bernardo, quien a pesar de ser poco relevante en Italia, habría realizado el más importante avance en ese sentido. Afirma el maestro chileno que “...en lengua romance no se ha publicado tratado alguno donde se esponga con mayor exactitud la teoría científica de la administracion pública”⁷⁶⁵. Su pensamiento podría resumirse, según señala, en la tesis que “...el derecho administrativo es un fenómeno sujeto a las leyes jenerales del desarrollo social”⁷⁶⁶. A su juicio, se trata de “...la doctrina científica que se debe enseñar en todas las universidades, porque esplica satisfactoriamente la formacion, el desarrollo i el funcionamiento de toda organizacion administrativa”⁷⁶⁷.

355. Para Di Bernardo, afirma, “...la administracion pública no es una organización independiente, con existencia propia, de formas inflexibles i de carácter inmodificable. La administracion de cada Estado es un órgano de la sociedad que se desarrolla con la sociedad misma i que crece o decrece, se complica o simplifica a la medida de las necesidades sociales

⁷⁶¹ Idem.

⁷⁶² Idem.

⁷⁶³ Ibid., p. 851.

⁷⁶⁴ Ibid., p. 852.

⁷⁶⁵ Ibid., p. 853.

⁷⁶⁶ Ibid., p. 854.

⁷⁶⁷ Ibid., p. 855.

[...]. La administracion se proporciona al grado de desenvolvimiento de la sociedad [...], porque vive en la sociedad i para la sociedad [...]. Las necesidades sociales la desarrollan i las necesidades sociales la impulsan a obrar i gradúan la eficacia de su acción. La administracion funciona para satisfacerlas i no obtiene buen suceso sino cuanto las satisface [...]. Esta doctrina, entónces, fija a la vez la amplitud i los límites de la accion del Estado i esplica al mismo tiempo el acierto i el fracaso de tales o cuales empresas administrativas”⁷⁶⁸.

356. De aquellas ideas, se sigue, de acuerdo a la obra del autor italiano, que “...para adquirir una nocion exacta de la administracion de un Estado, es indispensable conocer las condiciones intelectuales, políticas i civiles en que ella se ha formado i funciona: i es en el conjunto de las instituciones de cada pueblo, en las ideas dominantes, en los hábitos, en el temperamento i en las tendencias de sus habitantes donde se debe buscar la verdadera norma de la accion administrativa”⁷⁶⁹.

357. Según Letelier, la obra de Di Bernardo “[a]doptada como base científica del derecho administrativo, [...] esplica con la misma precisión, con la misma claridad, todo el derecho i todas las instituciones de cualquier pueblo en cada grado de su desenvolvimiento. Es, por tanto, de una trascendencia tal que está destinada a transformar radicalmente los fundamentos ya gastados de las ciencias políticas i jurídicas”⁷⁷⁰. De este modo, se pueden abandonar las doctrinas metafísicas que ven al Estado y el Derecho como una deducción “...de principios absolutos, invariables a través del tiempo, iguales para todos los pueblos”⁷⁷¹; y que llevan a proclamar la existencia del “Estado absoluto”⁷⁷². Es posible, según el jurista chileno, afirmar la existencia de un “Estado progresivo”, puesto que “...se desarrolla conjuntamente con la sociedad como órgano superior del derecho; i el derecho no es una fuerza esterna dirigida a la conservacion del orden; es una simple manera de ser de la misma sociedad. Si por cualquiera causa cambian las condiciones sociales, no hai poder humano que pueda impedir

⁷⁶⁸ Ibid., p. 856.

⁷⁶⁹ Ibid., p. 858.

⁷⁷⁰ Idem.

⁷⁷¹ Ibid., p. 859.

⁷⁷² Idem.

que respectivamente cambien las relaciones jurídicas y las formas del Estado”⁷⁷³. En suma, “...a la luz de esta doctrina se puede estudiar el derecho público entero”⁷⁷⁴.

358. En la senda de estas reflexiones, un par de años después, en 1896, Valentín Letelier publica en “La Administración” de Madrid⁷⁷⁵ su trabajo “Teoría general de la administración pública”, el cual también ve la luz en Santiago. Parte con el anuncio metodológico de la necesidad de reemplazar los procedimientos deductivos por los inductivos, con lo cual adelanta la base positivista desde la cual construye su obra⁷⁷⁶. Respecto a la ciencia de la administración pública, señala que “[se] la ha definido de tantas i de tan diversas maneras que la variedad i multiplicidad de las definiciones bastan por sí solas a manifestar cuánta es la indeterminación del derecho administrativo, cuánta la necesidad de empezar fijando los límites de este campo de estudio”⁷⁷⁷. De este modo, “...debemos averiguar lo que es la administracion ántes de intentar definirla. Si no nos proponemos inventar una ciencia metafísica sino conocer una ciencia positiva, lo razonable es seguir en la enseñanza el mismo camino que se sigue en las investigaciones pasando de la observación a la jeneralizacion, de lo concreto a lo abstracto, de los hechos a las inducciones, i del estudio a la definicion”⁷⁷⁸.

359. Señala que la palabra “Administracion” es usada en diversos sentidos: “...ora en sentido subjetivo, como sinónima de personal administrativo, ora en sentido objetivo, como

⁷⁷³ Idem.

⁷⁷⁴ Ibid., p. 861.

⁷⁷⁵ Su nombre completo era “La Administración Española. Revista internacional de política, administración y hacienda” (1895-1898). Fue dirigida por Gumersindo de Azcárate, Joaquín Costa y José María Rodríguez Palencia, entre otros. No solo Letelier publicó en ella, sino también Maurice Hauriou y Adolfo Posada. Según Luis Medina Alcoz, incluía artículos de contenido teórico y conceptual que abordaban la administración desde enfoques no solo jurídicos (ciencia política, relaciones internacionales, economía política). La palabra “Española” desapareció de su título con el objeto de relevar su carácter internacional y atraer juristas extranjeros. Luis MEDINA ALCOZ, Historia del Derecho administrativo español, Op. Cit., pp. 320-321.

⁷⁷⁶ “Antes que bases de la ciencia, las definiciones son su coronamiento; son conclusiones de laboriosa investigacion mas bien que principios del estudio; i de consiguiente, no se las debe emplear como nociones jeneradoras del saber, sino que se las debe mirar como la suma última de los conocimientos”. Valentín LETELIER, “Teoria Jeneral de la Administracion Pública”, Anales de la Universidad de Chile, núm. XCIV, 1896, pp. 547-566 (p. 548).

⁷⁷⁷ Ibid., p. 549.

⁷⁷⁸ Idem.

sinónima de ramo administrativo”⁷⁷⁹. En el contexto de las “ciencias políticas”, señala, también se les da diversas acepciones: “[u]nas veces la emplean en el sentido restrictivo que tiene en el orden privado, en el sentido de gestión de intereses, o sea, guarda, cuidado y fomento de bienes, rentas o institutos. [...] Otras veces se emplea [...] como sinónima de gobierno. [...] Por último, se da a esta palabra el sentido más amplio de servicio cuando se dice: Administración de justicia, de correos, de higiene, de policía, etc., por decir: servicio de tal o cual ramo”⁷⁸⁰. Ante ello, se pregunta: “¿Cuál de estas acepciones es la que debe prevalecer en la ciencia del Derecho Administrativo?”⁷⁸¹.

360. A ello se responde: “[a]teniéndonos nada más que a las definiciones de la ciencia, podemos distribuirlas en tres escuelas, cada una de las cuales se caracteriza por su propensión a emplear la voz Administración en una de las acepciones que dejamos enunciadas, o sea en la de gestión que la dan los más de los autores franceses, o en la de gobierno, que la atribuyen los más de los autores españoles e italianos, o en la de servicio, que prevalece en las obras de procedencia germánica”⁷⁸². A su juicio, se trata de “los tres conceptos capitales del Derecho Administrativo”⁷⁸³. Luego de un repaso crítico de los principales autores que expondrían la mejor versión de cada una de esas definiciones, afirma que la ciencia no ha sido capaz de distinguir adecuadamente el administrar de gobernar. A su juicio, esta distinción “...sirve no solo para fijar el rumbo que el desarrollo orgánico del Estado lleva, sino también para prevenir conflictos, siempre posibles cuando no se deslindan bien las órbitas de acción de los funcionarios públicos”⁷⁸⁴.

361. Realiza una dura crítica a la doctrina de la separación de poderes, que califica de “metafísica”⁷⁸⁵, en un punto que viene desarrollando desde su adolescencia. Es importante reparar en esto, pues evidencia la originalidad de Letelier en una idea en la que coincidirá de

⁷⁷⁹ Ibid., p. 550.

⁷⁸⁰ Idem.

⁷⁸¹ Ibid., p. 551.

⁷⁸² Ibid., p. 551.

⁷⁸³ Idem.

⁷⁸⁴ Ibid., p. 556.

⁷⁸⁵ Ibid., p. 559.

forma muy curiosa -como se explicará más adelante- con su amigo Adolfo Posada. Afirma el jurista chileno que “[l]a doctrina caduca de la separación de los poderes según la cual el Estado sería un cuerpo inorgánico, compuesto de partes inconexas, pretendió vincular cada función a un órgano especial e independiente; pero, en la realidad, todas las instituciones públicas están ligadas por una trabazón orgánica indisoluble, i los mas de los funcionarios superiores ejercen atribuciones de varia naturaleza”⁷⁸⁶.

362. A su juicio, “...es sentar una nocion mui errónea el decir que cada función del Estado está localizada de una manera privativa en un órgano especial i único”⁷⁸⁷; puesto que, desde una perspectiva científica, “[s]e puede establecer en la ciencia del derecho público la distincion de las funciones políticas, legislativas, judiciales, administrativas, etc., para los efectos de determinar el carácter predominante de cada institución i la tendencia espontánea de su desarrollo. Pero de hecho es imposible constituir el Estado en forma que a cada distincion de funciones corresponda una absoluta separación i una perfecta especializacion de los órganos”⁷⁸⁸.

363. Hechas esas prevenciones, se dispone a identificar aquello que caracterizaría a la función administrativa y que, aunque pueda estar radicada en órganos que también cumplan otras funciones, permitiría distinguirla de las demás que realiza el Estado. Comienza su reflexión, tal como señaló al inicio, desde datos empíricos que le permitan inducir. Señala que “...entre los actos de los funcionarios públicos se distinguen aquellos que mandan, prohíben o permiten; que dan, quitan o declaran derechos; que organizan las instituciones de la sociedad o del Estado; que imponen gravámenes obligatorios al Fisco o a los ciudadanos, etc. Son actos de autoridad que suponen el ejercicio de una parte de la soberanía. Ni vulgar ni científicamente se les puede confundir con los actos de Administracion. Dictar leyes es legislar, espedir decretos es gobernar, declarar derechos es juzgar, dar autenticidad a las escrituras privadas es autorizar. Nada de eso es administrar”⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ Ibid., p. 557-558.

⁷⁸⁷ Ibid., p. 558.

⁷⁸⁸ Ibid., p. 559.

⁷⁸⁹ Ibid., p. 560.

364. Esta primera aproximación le permite asentar solo criterios negativos, esto es, excluir aquello que no sería lo propio de la función administrativa. Por cierto, esto no basta; por ello comienza a delimitar en vistas a una idea positiva, también desde una visión inductiva: “...hai otros actos que el empleado público ejecuta a la manera de un simple mandatario particular, sin necesidad de que se le invista de autoridad. En esta clase se cuentan los actos de jestion de rentas, de institutos, de servicios; la provisión, la compra i la venta de materiales i bastimentos para el ejército o para los demás menesteres del Fisco; la jerencia de los ferrocarriles, de los correos, de los telégrafos, de los hospitales; la conservación i construcción de los caminos i demás obras públicas; el cuidado del orden económico de los establecimientos i de las instituciones del Estado; la percepción, la custodia i la inversión de los caudales de la nación; etc., etc. Todo esto es pura administracion. Nadie puede decir con propiedad que cuando un empleado está haciendo esto, está gobernando, legislando o fallando”⁷⁹⁰. Afirma que, “[e]sencialmente, la Administracion no ejerce autoridad, i de consiguiente, no es poder. Es simple jestion de intereses, guarda de institutos, prestación de servicios. [...] Donde hai ejercicio de funciones administrativas, el empleado no manda sino que sirve”⁷⁹¹. Es decir, “...el Gobierno decreta la inversión, i la Administracion efectúa el pago; el Gobierno manda ejecutar la obra, i la Administracion la construye; el Gobierno dispone la celebración del contrato, i la Administracion lo firma; el Gobierno nombra los empleados, i la Administracion los ocupa; el Gobierno reglamenta los servicios, i la Administración los desempeña; i por último, mientras la Administracion sirve, el Gobierno supervijila, la dirige, la impulsa, la organiza”⁷⁹². Se sigue de todo lo anterior, entonces, que “...la Administracion es una de las muchas funciones orgánicas del Estado, una de las muchas que han estado acumuladas en manos del gobierno; i aun cuando todas las instituciones públicas tienen algo que administrar, no es lícito confundirla con ellas”⁷⁹³.

⁷⁹⁰ Ibid., p. 560.

⁷⁹¹ Ibid., p. 561.

⁷⁹² Ibid., p. 562.

⁷⁹³ Ibid., p. 566.

365. En suma, para el maestro chileno, “administrar es servir”; es decir, “la administración pública es servicio público”. A una conclusión similar llega el mismo año (1896) el jurista español Adolfo Posada en una contribución clave para la noción que se estudia, la cual se titula “La fonction administrative de l’État” y que ve la luz en París en la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*. En ese trabajo, parte mencionando el creciente interés en las cuestiones relativas a la Administración del Estado y el Derecho administrativo; lo cual, a su juicio, se debería principalmente a dos razones: “1º la cada vez mayor importancia que adquiere poco a poco la acción social del Estado, importancia que, por numerosas razones, tiende constantemente a aumentar tanto su extensión como su complejidad; 2º la influencia renovadora de la sociología, que impone necesariamente la aplicación de métodos nuevos a la vez que nuevas ideas, lo cual obliga a repensar completamente las ciencias políticas, tomando por fundamento la concepción orgánica de la sociedad y el Estado”⁷⁹⁴. Se daría cuenta de aquello en las más recientes publicaciones y destaca entre ellas la de Domenico Di Bernardo “*L’administration publique et la sociologie*”, tal como lo hizo también Valentín Letelier. También se seguiría de los autores ya asentados en la ciencia administrativa, entre los cuales releva a Stein, Meyer, Orlando, Gianquinto, Ferraris y, en América, al chileno Letelier y al uruguayo de Pena.

366. Desde esos avances, señala que se puede afirmar que “...la Administración tiene por objetivo conservar el organismo del Estado, de tal manera que este último se encuentre en todo momento en la medida de cumplir sus diversos fines (orden público, protección social, enseñanza, etc., etc.), que dependen de su acción”⁷⁹⁵. Es decir, “...el Estado, para cumplir todas sus funciones, necesita medios. Es necesario que su actividad tenga por base de apoyo unos instrumentos, o mejor, unas instituciones adecuadas, cuya existencia, la conservación y la mejora requieren esfuerzos continuos, cuidados incesantes”⁷⁹⁶. De ello “...nace una nueva

⁷⁹⁴ Adolfo POSADA, “La fonction administrative de l’État”, *Revue du droit public*, núm. 5, 1896, pp. 289-302 (p. 289).

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 294.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 297.

y diferente dirección de la actividad del Estado, que no es otra que aquella que supone la Administración”⁷⁹⁷.

367. Señala que aquella “...se ha formado como una parte integrante de las funciones de Gobierno; y, por esta razón, es comúnmente clasificada como una dependencia del Poder Ejecutivo, como el Poder Ejecutivo en acción”⁷⁹⁸. Sin embargo, “...no es una dependencia del Poder Ejecutivo, porque su tarea propia consiste, de una manera directa, hacer efectiva la ley, manteniendo el orden, restableciéndolo, etc., etc. El Poder Ejecutivo tiene sin duda un aspecto administrativo”⁷⁹⁹. Así, “[e]sta acción particular -administrativa- es aquella que tiende a preservar y a conservar todo el elemento material por el cual se manifiesta la acción ministerial o, en general, aquella del Poder Ejecutivo. El Ministerio exige una instalación propia, un personal pagado y distribuido ordenadamente, etc., etc., lo cual se traduce en una *gestion administrative*”⁸⁰⁰.

368. Nótese, a juicio de Adolfo Posada, lo propio de la Administración es la “gestión administrativa”. No es menor esta coincidencia, puesto que es el título del famoso (y revolucionario) ensayo que Maurice Hauriou publica en 1899. Esta intertextualidad no puede soslayarse, al menos, como un indicio relevante sobre el campo en el cual se elaboraban estas construcciones doctrinales.

369. Continúa su reflexión el jurista español señalando que “...la Administración no se limita cuantitativamente a una esfera particular del Estado; se diferencia cualitativamente y abarca, en su acción, el Estado entero y todo lo que depende del Estado, desde el punto de vista de la conservación y el perfeccionamiento de su organismo, es decir, de la conservación y del perfeccionamiento de las instituciones a través de las cuales el Estado realiza sus fines [...]. Este concepto de Administración no solo tiene valor doctrinal o teórico. Al contrario, su valor es o puede ser esencialmente práctico”.

⁷⁹⁷ Ibid., p. 297.

⁷⁹⁸ Ibid., p. 298.

⁷⁹⁹ Ibid., p. 299.

⁸⁰⁰ Idem.

370. He aquí nuevamente otra coincidencia importante en las reflexiones de Letelier y Posada: una crítica a la teoría de la separación de poderes y su doble preocupación en estas materias, es decir, tanto en lo estrictamente teórico, como en lo propiamente práctico del Derecho administrativo. Así, no se trata, entonces, de dividir el Estado en órganos con funciones propias y diferentes; sino en identificar las funciones que en ellos se realizan. Así, señala que la administración, “...como función del Estado tiende a proteger sus intereses, a conservar y perfeccionar sus órganos o instituciones, que requieren estabilidad, continuidad, *de l’esprit de suite*: ella no puede estar sometida a los cambios necesarios de la influencia política variable del Poder ejecutivo; la Administración tiene un carácter técnico que exige, en aquel que la dirige, una preparación especial adecuada”⁸⁰¹.

371. Como puede verse, lo que caracteriza a la Administración, según este trabajo de Adolfo Posada, es la conservación y perfeccionamiento de las instituciones a través de las cuales el Estado realiza sus fines. Esta tarea sería propiamente técnica, lo que implicaría una preparación especial adecuada. Ante esto, se debe formular la siguiente pregunta: ¿cuáles son aquellos fines del Estado por los cuales la administración conserva y perfecciona las instituciones? Tal como se explicó antes, es el “servicio de los ciudadanos”. He ahí lo que José Luis Monereo llamó el “Estado servicial”.

372. Hay aquí una atribución discursiva coincidente y densa, puesto que, tanto para Letelier como para Posada, el problema de la función administrativa no trata solo de una cuestión técnica a resolver, sino un tema crucial en toda una construcción sistémica que se cuestionaba el problema mismo del Estado. Es más, para el jurista español el concepto de la Administración es “el problema fundamental en el Derecho Administrativo”⁸⁰². Por otro lado, debe considerarse también que no aconteció en un momento cualquiera, sino en años que se consideran claves en la formación del Derecho administrativo en los tres casos estudiados. Recuérdese que ya en 1888 se había inaugurado la primera cátedra en Chile,

⁸⁰¹ Ibid., p. 302.

⁸⁰² Adolfo POSADA, Fragmentos de mis memorias, Op. Cit., p. 272.

cuestión similar que acontece en España en 1900; y, aunque en Francia aconteció en 1819, es el “tiempo de las catedrales” el que marca un hito fundacional. Pero lo más relevante es que, en síntesis, en estos dos grandes juristas, ya en 1896 se pensaba el Derecho administrativo como un Derecho del servicio público o de los servicios públicos.

373. Así se explica respecto a Adolfo Posada: “...[t]odo su derecho administrativo se va a centrar en el servicio público, pues va a ser concebido como el sistema de condiciones que pone el Estado para cumplir sus propios fines y mantener a punto el mecanismo de los servicios públicos”⁸⁰³. Como también respecto de Valentín Letelier, para quien “[e]l Derecho Administrativo debía considerarse en las dos formas que lo constituyen: como precepto y como ciencia. Como precepto, está contenido en las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas e instrucciones que dicta todo Estado para la organización y funcionamiento de sus servicios públicos. Algunas de estas disposiciones estructuran los servicios; otras determinan las relaciones de subordinación de los funcionarios entre sí; y otras, en fin, señalan los deberes y prerrogativas de estos mismos empleados. Como ciencia, el Derecho Administrativo investiga los principios generales en que la función social del Estado se funda y aquéllos según los cuales esta función debe ser organizada. Así el precepto norma la conducta y la ciencia dirige el criterio”⁸⁰⁴.

374. Por cierto, tantas coincidencias entre las visiones del autor hispano y el chileno en los trabajos aparecidos en 1896 podrían llevar a pensar que se trataría del más grave oprobio que se pueda cometer en el quehacer universitario: el plagio. Sin embargo, esta hipótesis debe ser descartada de plano, por varias razones. En primer lugar, así lo señala el más destacado biógrafo de Valentín Letelier, al abordar las coincidencias entre la “La Teoría Jeneral de la Administracion Pública” y la “La fonction administrative de l’État” que: “[t]al era la teoría sustentada en la cátedra; y es digno de observarse que al mismo tiempo que su autor la daba al público en una revista en Madrid, Adolfo Posada, entonces profesor de Oviedo, la sostenía también, en una revista de París, casi en idénticos términos; coincidencia singular, entre dos

⁸⁰³ Francisco LAPORTA, Op. Cit., p. 187.

⁸⁰⁴ Luis GALDAMES, Op. Cit., p. 135.

pensadores que, a pesar de la distancia, unifican simultáneamente sus ideas, acaso porque empleaban en la investigación el mismo método”⁸⁰⁵.

375. Además, consta también que se trató, efectivamente, de una coincidencia, pues en el prólogo de la primera edición de su “Tratado de Derecho Administrativo”, que aparece un año después, Adolfo Posada señala: “Escrito ya mi libro, y cuando corregía sus pruebas, llegó á mis manos el magnífico artículo de mi queridísimo colega americano, D. Valentín Letelier, titulado La Administración pública, inserto en la revista La Administración. De haberlo recibido antes, me hubiera aprovechado, no poco, de sus argumentos incontrovertibles en pro del punto de vista general que el Sr. Letelier defiende, y que coincide no poco con el mío, para apoyar mi doctrina; pero repito que el trabajo llegó á mi poder tarde: sólo he podido citarle en las notas en algún sitio que me ha parecido oportuno. Excuso decir con cuánta satisfacción habré leído en el artículo del insigne profesor chileno, sus coincidencias con mi manera de ver y formular el concepto de la Administración. Por lo demás, la coincidencia no es absoluta; lo es en cuanto á la orientación, y, sobre todo, en cuanto al procedimiento de análisis realista de la actividad y funciones del Estado, para determinar la función administrativa...”⁸⁰⁶.

376. De hecho, advirtiendo Valentín Letelier la coincidencia, dice en una nota de su artículo, en la versión publicada en Santiago: “En aquel estudio [el de Adolfo Posada publicado en París], el profesor de Oviedo expone sustancialmente la misma teoría que venimos desarrollando. Las coincidencias entre ambos trabajos son tantas y tan singulares, que no parece sino que uno de los autores hubiera tenido á la vista la obra del otro. Entretanto, es verdad que el estudio del Sr. Posada, publicado en el número correspondiente á Marzo y Abril, sólo llegó a Chile en la segunda quincena de Junio, cuando hacía dos meses que yo había remitido el mío á La Administración, de Madrid, y dos años que venía exponiendo esta teoría en mi cátedra. Señalo el hecho, menos para defenderme contra la

⁸⁰⁵ Ibid., p. 146.

⁸⁰⁶ Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Administrativo, Op. Cit., p. XVII-XVIII.

acusación de haberme apropiado de doctrinas ajenas, que para hacer notar una nueva coincidencia en las investigaciones científicas”⁸⁰⁷.

377. Es más, el 15 de febrero de 1912, Adolfo Posada envió desde Madrid a “El Diario Español” de Buenos Aires, una crónica titulada “Un pedagogo americano-Valentín Letelier”, la cual fue publicada el 7 de abril del mismo año. Ahí se señalaba lo siguiente: “No hemos escrito para el público ninguna obra juntos, pero pienso que hemos trabajado bastantes cosas y formado en nuestro espíritu no pocas ideas, juntos; y ello a pesar de la enorme distancia que media entre Santiago de Chile y Oviedo o Madrid. Recuerdo a este propósito un hecho curioso, demostrativo de esta positiva y eficaz, -para mí efficacísima- colaboración. Cuando yo preparaba mi “Tratado de Derecho Administrativo”, -bastante antes de publicarlo,- solicitado por M. Lamande, director entonces de la “Revue du Droit Public” de París, escribí un artículo sobre la “Función Administrativa”, en donde por primera vez formulaba una doctrina más o menos fundada y razonable sobre el concepto de la Administración. Casi al propio tiempo don Valentín trabajaba en su cátedra de Chile acerca del mismo problema; y escribía un artículo relativo al concepto de la Administración del Estado. Quien no estuviera en autos habría creído que uno de nosotros había copiado al otro; tan grande era la coincidencia de pensamiento, tan clara la identidad de ideas. Lo que, en rigor, había era un fluido de allá para acá y de acá para allá; una verdadera colaboración, producida en nuestra constante correspondencia”⁸⁰⁸.

378. En suma, solo la idea de espacio jurídico transnacional puede explicar la construcción doctrinal de la “función administrativa” en Valentín Letelier y Adolfo Posada; esto es, ese “fluido de allá para acá y de acá para allá” que aconteció mediante un diálogo tan fructífero como relevante para el Derecho administrativo de los casos estudiados. Este punto no es menor, puesto que, además, resulta clave en la construcción de la noción francesa. Sin embargo, aunque pueda parecer contraintuitivo, cronológicamente el primer momento de esta

⁸⁰⁷ Valentín LETELIER, “Teoría Jeneral de la Administracion Pública”, Op. Cit., p. 556-557.

⁸⁰⁸ Luis GALDAMES, Op. Cit., p. 146.

elaboración se debe a Maurice Hauriou, tal como hace más de medio siglo fue demostrado por Jean Rivero.

379. Señala Rivero que “[t]ambién en el Derecho administrativo, la historia oficial no es necesariamente la historia verdadera. Desde hace años, manuales y lecciones presentan de la evolución de nuestra disciplina un esquema según el cual, en 1873, con el *arrêt* Blanco, se marcaba una frontera entre dos épocas: aquella en la que reinaba la vieja distinción entre los actos de autoridad y los actos de gestión, y aquella en la cual el servicio público devenía a la vez criterio de competencia y noción maestra, en cuando al fondo, del Derecho administrativo”⁸⁰⁹. Sin embargo, precisa, que la superación de dicha distinción se debe en rigor a Maurice Hauriou, en su famoso opúsculo “*La gestion administrative*” (1899).

380. En 1887 se publica “*Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux*”, de Édouard Laferrière, en el cual la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión se postula como la base de la sistematización del derecho positivo francés. Se trata de un gran intento de teorización del Derecho administrativo⁸¹⁰. En 1897 se publica la segunda edición, y al igual que en la primera, el “*arrêt* Blanco” no tiene la relevancia que se le atribuía. Es la obra de Maurice Hauriou la primera en situar la noción de servicio público en el centro de las preocupaciones dogmáticas del Derecho administrativo y lo hace, precisamente, superando la construcción doctrinal de Laferrière.

381. Tal como explica el autor francés, su “teoría de la gestión administrativa” trata sobre “la ejecución de los servicios públicos”⁸¹¹; en otros términos, “[l]a gestión de un servicio público es la ejecución prolongada y continua de un servicio”⁸¹². De una primera aproximación, la define como “...una cooperación, una colaboración, en suma, como una

⁸⁰⁹ Jean RIVERO, “Hauriou et l’avènement de la notion de service public”, en VV.AA., *L’évolution du droit public. Études en l’honneur d’Achille Mestre*, Sirey, París, 1956, pp. 461-471 (p. 461).

⁸¹⁰ Anne-Laure GIRARD, “Les références à Édouard Laferrière: esquisse d’une analyse littéraire de la doctrine administrativiste”, *Revue Droit & Littérature*, núm. 4, 2020, pp. 277-294.

⁸¹¹ Maurice HAURIOU, *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, L. Larose, París, 1899, p. III.

⁸¹² *Ibid.*, p. 9.

asociación sui generis establecida entre la administración y el administrado en vista del servicio público”⁸¹³. Aunque, según Hauriou, se debe destacar que “...no están asociados por un contrato (salvo los casos de hipótesis de gestión formalmente contractuales); lo están por el orden legal, por el conjunto de todas las situaciones de estado en las cuales se basa el funcionamiento de los servicios públicos...”⁸¹⁴

382. Su razonamiento le lleva a concluir que, desde una teoría razonable de la gestión, “...el contencioso ordinario encuentra una fuente de desarrollo propio, la convicción que las situaciones de gestión pertenecen al Derecho público y que en ello subsiste la *puissance publique* en el estado de colaboración, [...] nos conducen ahora a una consecuencia final que es la reorganización del contencioso administrativo francés”⁸¹⁵. Por lo tanto, “[e]s preciso que la doctrina francesa se vuelva a plantear y recree la teoría del contencioso. Sin embargo, en mi opinión, la gestión administrativa debe ser el eje de esta teoría”⁸¹⁶.

383. Así, según Jean Rivero, se introduce la noción de servicio público al “corazón del Derecho administrativo”: “El acto administrativo se caracteriza por su objetivo: el servicio público; y la competencia administrativa debe extenderse a todos los hechos que se vinculan a la ejecución de un servicio público porque el objetivo del servicio público define los medios derogatorios al derecho común: aquellos de la gestión pública”⁸¹⁷. De este modo, Maurice Hauriou sería el primero que “...ha hecho del servicio público la noción mayor del Derecho administrativo”⁸¹⁸.

384. Sin embargo, existen indicios importantes para suponer que las ideas sobre la función administrativa que se desarrollaron en el fructífero intercambio entre Valentín Letelier y Adolfo Posada no fueron desconocidas para el famoso decano de Toulouse en la elaboración de “*La gestion administrative*”. Es más, se puede afirmar que fueron relevantes para su

⁸¹³ Ibid., p. 63.

⁸¹⁴ Ibid., p. 69.

⁸¹⁵ Ibid., p. 77.

⁸¹⁶ Ibid., p. 79.

⁸¹⁷ Jean RIVERO, Op. Cit., p. 468.

⁸¹⁸ Ibid., p. 469.

comprensión de este tema y que estarían presentes en su reflexión sobre la gestión administrativa, como en su debate con Léon Duguit sobre este mismo tema. A lo menos, existen cuatro razones para sustentar lo anterior:

385. Primero, la coincidencia discursiva: para Maurice Hauriou lo propio de la función administrativa sería la gestión administrativa, es decir, la gestión de los servicios públicos. Nótese que Adolfo Posada ocupa la misma expresión en su trabajo publicado en París, con un alcance muy similar. Esta intertextualidad entre las construcciones doctrinales del espacio jurídico transnacional no puede soslayarse, a pesar que la obra del autor francés no evidencie el origen.

386. Segundo, la publicación de Adolfo Posada sobre la función administrativa aparece un par de años antes de la “revolución conceptual” del servicio público que realiza Maurice Hauriou con su famoso opúsculo de 1899. Es bastante improbable que no haya conocido la publicación del jurista ovetense y que no la haya leído. En especial, si se tiene presente que la envergadura de la producción disciplinar -en aquella época- resultaba mucho más abarcable para un investigador que en la actualidad.

387. En tercer lugar, las mismas reflexiones que Adolfo Posada publica en París en 1896 son ampliadas con posterioridad en la primera edición de su “Tratado de Derecho administrativo” de 1897, de cuya aparición se dio noticia también en la *Revue du droit public* de 1898. La recensión firmada por Rafael Altamira es importante, no solo por haber dado a conocer la obra del jurista ovetense, sino especialmente por lo que se señala: “[l]a nueva obra del Sr. Posada debe ser considerada, a la vez, como una consecuencia y como un complemento de su ‘Tratado de Derecho Político’ que ya conocen los lectores de la ‘Revue’”⁸¹⁹. Remarca, acto seguido, su tesis sobre la función administrativa del Estado y hace

⁸¹⁹ Rafael ALTAMIRA, “Tratado de derecho administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva (Traité du Droit administratif suivant les théories philosophiques et la législation positive), par M. Adolphe Posada, Professeur de Droit politique et administratif à l’Université d’Oviédo”, *Revue du droit public*, núm. X, 1898, p. 354-359 (p. 354).

la respectiva referencia a la publicación que le precedió en la misma revista⁸²⁰. Termina su análisis de la obra con una referencia a Valentín Letelier, “el eminente profesor chileno”, y el juicio favorable que da a la obra de Posada⁸²¹, lo que sería importante puesto que este último “...en razón de la especialidad a la cual se ha dedicado y la coincidencia que le ha llevado, sin ningún acuerdo previo de ni uno ni del otro, a comprender de la misma manera que el Sr. Posada el concepto de administración del Estado”⁸²².

388. Como puede verse, entonces, Maurice Hauriou muy probablemente conoció la teoría de la función administrativa de Adolfo Posada (que desarrolló en el “flujo de allá para acá y de acá para allá” de ideas junto a Valentín Letelier), sea por la publicación en la *Revue du droit public* de 1896, sea por la noticia que se dio de ella -nuevamente- en la recensión que Rafael de Altamira hace en el año siguiente, en la misma revista, a la primera edición de su tratado. Si resulta improbable que no hubiese conocido aquel aporte doctrinal, también lo es que no lo hubiese leído si estaba trabajando, precisamente, una obra que abordaba un tema directamente relacionado.

389. En cuarto lugar, el propio decano de Toulouse reconoce la influencia intelectual de la reflexión de Adolfo Posada al desarrollar su doctrina sobre la función administrativa en su famoso “*Précis de droit administratif*”⁸²³. Por cierto, esto sucede años después (1921); pero relevar la probable o eventual influencia en el opúsculo de 1899 es importante para esta investigación; puesto que es un hito clave en la construcción francesa de la noción de servicio público, como se explicó previamente.

390. En el “*Précis de droit administratif*” Hauriou retoma la reflexión sobre la gestión administrativa al abordar la función administrativa. Define esta última como aquella que tiene por objeto “...gestionar los asuntos corrientes del público en lo que concierne a la ejecución

⁸²⁰ Ibid., p. 355.

⁸²¹ Ibid., p. 359.

⁸²² Idem.

⁸²³ Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10ª edición, Recueil Sirey, París, 1921, p. 23.

de las leyes del Derecho público y la satisfacción de los intereses generales, todo ello a través de los medios de policía y la organización de servicios públicos, dentro de los límites de los fines del poder político que ha asumido la empresa de la gestión administrativa”⁸²⁴. Al analizar esta definición reenvía a su famoso opúsculo de 1899⁸²⁵. Señala que, “de la misma manera que en la vida privada los resultados de hecho están en primer plano y los medios jurídicos en un segundo plano, de la misma manera en la vida administrativa: lo importante es la ejecución de los servicios. En consecuencia, la operación de ejecución, a la vez que jurídico y técnico, comporta cuestiones de hecho y de derecho, será considerado como más importante que la *décision exécutoire* que comporta cuestiones de derecho. El contencioso de plena jurisdicción, que concierne la ejecución de las operaciones y los servicios, será calificado de contencioso ordinario, mientras que aquel de exceso de poder, que trata solamente de la validez de las decisiones jurídicas, será calificado de excepcional”⁸²⁶.

391. De este modo, “...la función administrativa, aunque es a la vez jurídica y práctica, es más práctica que jurídica porque supone la satisfacción de una necesidad práctica mediante la ejecución desarrollada en los hechos”⁸²⁷. En este punto, Maurice Hauriou abre una de sus tantas polémicas con Léon Duguit, ya que a su juicio este último es partidario del “...fin puramente jurídico de la administración”⁸²⁸. No es necesario, en este punto, exponer en detalle la polémica, puesto que lo importante, para esta investigación, es que el jurista galo señala, como argumento de su postura, que numerosos autores han relevado el fin práctico de la función administrativa y, para estos efectos, cita el trabajo de Adolfo Posada publicado en la *Revue du droit public*⁸²⁹.

392. Así, resulta innegable que las ideas desarrolladas de forma colaborativa entre Valentín Letelier y Adolfo Posada, a través de la publicación de este último en el medio francés, resultaron importantes en la posición de Maurice Hauriou sobre la función administrativa y,

⁸²⁴ Ibid., p. 21.

⁸²⁵ Idem. Ver pie de página.

⁸²⁶ Ibid., p. 22.

⁸²⁷ Idem.

⁸²⁸ Idem.

⁸²⁹ Ibid., p. 23.

de esta forma, la dupla hispano-chilena hizo un aporte a un debate decisivo en el Derecho administrativo francés. En este punto se evidencia nuevamente la utilidad de la aproximación histórica comparada desde la idea del espacio jurídico transnacional.

393. Por otro lado, también se siguen otras dos afirmaciones importantes: primero, que tanto en España como en Chile se desarrolla un Derecho administrativo del servicio público de forma original y previa a la que es conocida como su escuela francesa; y, segundo, que en Francia la “revolución nocional” acontece en la obra de Maurice Hauriou antes que en la de Léon Duguit. Por cierto, esto último debe matizarse, puesto que se refiere únicamente a la noción jurídica, esto es, a la construcción doctrinal propiamente técnica del Derecho administrativo; ya que, como también se expuso, Léon Duguit revoluciona también la expresión construyendo con ella toda una teoría del Estado y el Derecho.

394. En efecto, lo anterior queda más claro si se considera la definición de Derecho administrativo que desarrollan tanto el jurista chileno como el español. En el caso de Valentín Letelier debe seguirse su evolución en las lecciones que imparte en la Universidad de Chile, como en la obra síntesis de su vida intelectual; mientras que en Adolfo Posada en la evolución de su Tratado de Derecho administrativo.

395. Durante el curso académico de 1904 los estudiantes E. Barbosa y H. Arancibia toman apuntes de las clases de **Valentín Letelier**. Estos luego son transcritos y revisados por alumnos que habían terminado el mismo curso un año antes, posteriormente se publican en Santiago el año 1907. Este es el origen de sus “Apuntaciones de Derecho Administrativo (clase de don Valentín Letelier). 1904” (1907). En estas lecciones se señala al inicio la bibliografía que recomendaba a sus estudiantes, entre quienes se lee a Di Bernardo, Adolfo Posada, Santamaría de Paredes y la *Revue du droit public*. Anotan sus estudiantes que el profesor definía su disciplina como “...el conjunto de reglas jurídicas que organizan la

administración pública i el funcionamiento de sus agentes. La Administración pública es un conjunto de servicios”⁸³⁰.

396. Lo relevante de esta definición es que evidencia que la idea de un Derecho administrativo como el derecho del servicio público se mantuvo desde sus primeros trabajos, como ya se demostró, hasta su más lograda síntesis, y era lo que enseñaba también en el aula. En efecto, en su “Génesis del Estado” se lee una definición similar, “...el derecho administrativo no es más que el conjunto de disposiciones que instituyen los servicios públicos, que fijan sus atribuciones, que limitan el campo de sus tareas...”⁸³¹.

397. En el caso de **Adolfo Posada** no es muy distinto, en la primera edición de su Tratado de Derecho Administrativo (1897) señala que “...en el concepto vulgar de la Administración predomina el aspecto económico, y hasta el meramente financiero; pero desde luego se ve que la idea que una buena administración implica -según el mismo valor etimológico, *administrar= servir á, ser útil- es*, no sólo el arreglo económico-financiero, sino el buen orden de todos los servicios, la buena disposición de los medios necesarios, hasta donde llega la posibilidad de obtenerlos”⁸³². De este modo, “...el orden jurídico-administrativo resulta perfectamente claro; es el orden del Derecho para preparar y hacer efectiva -práctica- una buena Administración”⁸³³. De esta última idea se sigue “...el lado *ético* de la administración. La administración debe ser honrada, moral y lo es desde el momento que el sujeto procede según los dictados de la conciencia, en consonancia con las exigencias de las necesidades de orden racional de la conducta administrativa. Y este lado *ético*, característico de todo orden jurídico, es la base del Derecho administrativo, el cual, según todo lo expuesto, viene á ser *el orden ó sistema de los servicios que la Administración impone á la persona, para que aquélla sea como debe, habida cuenta las exigencias racionales que la misma satisface*”⁸³⁴.

⁸³⁰ Valentín LETELIER, Apuntaciones de Derecho administrativo (clase de don Valentin Letelier) 1904, Imprenta i Encuadernación Chile, Santiago, 1907, p. 9.

⁸³¹ Valentín LETELIER, Génesis del Estado, Op. Cit., p. 65-66.

⁸³² Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Administrativo, Op. Cit., pp. 19-20.

⁸³³ Ibid., p. 20.

⁸³⁴ Ibid., p. 21.

398. Lo anterior permite explicar que, para Adolfo Posada, “[l]a función administrativa se resuelve concretamente en servicios; la Administración es un sistema de servicios caracterizado por el fin ó fines para que se prestan ó utilizan. La Administración obra mediante sus órganos sobre la naturaleza para obtener lo necesario -servir,- al efecto de que el Estado mismo cumpla sus fines. Este punto de vista de los servicios en relación con los fines del Estado, es el que conceptúo más adecuado, tanto en el respecto técnico-administrativo, como en el técnico jurídico, para fijar la naturaleza de la acción de la función administrativa y para distribuir convenientemente sus materias”⁸³⁵.

399. Incluso, la originalidad de su pensamiento respecto a las construcciones francesas queda en evidencia cuando aborda la idea de servicio público en la Enciclopedia Jurídica Española. En dicho trabajo señala que “...independientemente de la labor de los tratadistas que, como M. Duguit, dan á la noción de servicio público una fuerza transformadora de tal capital eficacia, en el Derecho llamado público, considerábamos nosotros hace tiempo ya, en nuestros ensayos de sistematización del Derecho administrativo, que la función administrativa se resuelve concretamente en servicios: la Administración es, decíamos, un sistema de servicios caracterizados por el fin ó los fines para que se prestan y utilizan. La Administración obra mediante sus órganos sobre la naturaleza para obtener lo necesario -lo que sirve- al efecto de que el Estado cumpla sus fines. Este punto de vista de los servicios en relación con los fines del Estado, es, añadíamos, el que conceptuamos adecuado, tanto en el respecto técnico-administrativo, como en el técnico-jurídico, para fijar la naturaleza de la acción de la función administrativa, y para distribuir convenientemente sus materias. La actividad administrativa -actividad del Estado específica y diferenciada en funciones de gobierno- se concreta en esfuerzos, en movimientos -actos- solicitados, necesarios para la realización de los fines públicos -colectivos-. Ahora bien; el contenido de los esfuerzos, es siempre un servicio que llamamos público por el carácter público de la exigencia ó necesidad que lo suscita o solicita ó lo impone; es decir, en cuanto esa necesidad alcanza colectiva o

⁸³⁵ Ibid., p. 202-203.

socialmente una intensidad suficiente, para mover la actividad del Estado en el sentido de su satisfacción -ó sea para provocar un servicio público”⁸³⁶.

400. Todo lo anterior permite comprender en propiedad la afirmación de Adolfo Posada, según la cual el Derecho administrativo “...puede incluso definirse como el derecho aplicado á la actividad del Estado en la prestación imperiosa é inexcusable, pero rodeada siempre de precauciones y miramientos jurídicos, del servicio público”⁸³⁷. Es decir, decanta así, en propiedad, un Derecho administrativo del servicio público.

401. La originalidad del pensamiento del jurista español no es algo del todo novedoso, puesto que los más recientes estudios que abordan la formación del Derecho administrativo en España lo mencionan⁸³⁸. Sin embargo, relevar sus vínculos con el mundo latinoamericano así como con la formación francesa, no solo en términos negativos, esto es, negando la “mera importación”, sino positivos, es decir, como influencias recíprocas -en el contexto de un mismo espacio jurídico transnacional- es algo que puede defenderse como propiamente original y un aporte al conocimiento⁸³⁹.

402. Con todo, aunque no resulte novedoso defender el carácter original de Adolfo Posada; permite desvirtuar afirmaciones que lo cuestionan o minusvaloran su aporte disciplinar. En efecto, aún se lee que se le considere como un “verdadero discípulo extranjero de Léon Duguit”⁸⁴⁰ o como un temprano receptor del concepto de servicio público “acuñado por la Escuela de Burdeos”⁸⁴¹. Tal como se sigue de toda esta investigación, se trató de un jurista excepcional -en tanto cultor del Derecho administrativo-, al menos, en tres sentidos: primero,

⁸³⁶ Adolfo POSADA, “Servicio Público”, en VV.AA., Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XXVIII, Francisco Seix, Barcelona, 1919, pp. 616-624 (pp. 617-618).

⁸³⁷ Ibid., p. 621.

⁸³⁸ Luis MEDINA ALCOZ, Op. Cit., p. 226. Luis MEDINA ALCOZ, Historia del Derecho administrativo español, Op. Cit., pp. 252-253.

⁸³⁹ La necesidad de una investigación en este sentido, desde la literatura especializada francesa, en: Frédéric AUDREN y Jean-Louis HALPÉRIN, La cultura juridique française, Op. Cit., p. 107.

⁸⁴⁰ Anna NEYRAT, Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l’Espagne, L’Harmattan, París, 2019, p. 174.

⁸⁴¹ Ángel GÓMEZ MONTORO y Fernando SIMÓN YARZA, “La influencia del Derecho extranjero en el Derecho público español”, Op. Cit., p. 99.

por su innegable originalidad; segundo, por su solvencia teórica y metodológica; y, tercero, por su importante proyección internacional, tanto en Europa como en Latinoamérica.

403. Por último, evidentemente, lo anterior no implica desconocer el importante rol de Adolfo Posada en la introducción en el mundo hispanohablante de la obra de Léon Duguit, tanto a través de traducciones, como en actividades académicas⁸⁴². Introducción intelectual que, como se vio, no fue exenta de críticas⁸⁴³, pues ambos juristas eran importantes referentes europeos que dialogaban transnacionalmente en sus construcciones teóricas o doctrinales.

404. En suma, la noción de servicio público en los autores antes expuestos no solo es el objeto de discursos teóricos con utilidad práctica (en tanto construcción intelectual útil para el contexto político y social de la época), sino que también deviene en una noción propiamente jurídica, esto es, como un discurso técnico sobre los efectos institucionalizados de su inclusión en textos de derecho positivo. Este nuevo paso en la densificación semántica de esta expresión requiere ahondar en la construcción dogmática que se realiza desde los robustos cimientos teóricos previamente expuestos.

3. Construcción dogmática de la noción de servicio público

405. Los servicios públicos realizan servicio público. En breve, esta puede ser la expresión que sintetice el paso que se da dogmáticamente en los tres casos estudiados, lo cual, por cierto, no está exento de controversia doctrinal, como se detallará también. El Derecho administrativo del servicio público otorga un lugar destacado en el sistema dogmático a la expresión “servicio público” cuando es empleada en textos de Derecho positivo, lo cual implica un conjunto de efectos institucionalizados. La expresión deviene en noción jurídica.

⁸⁴² Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, “Duguit lu: l’Espagne”, en Fabrice MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, Bruselas, 2011, pp. 255-275 (pp. 259-263)

⁸⁴³ En efecto, tal como lo remarca Tomás-Ramón Fernández -y como fue expuesto previamente- la interpretación de Adolfo Posada de la obra de Léon Duguit fue crítica, relevando los aspectos que consideraba valiosos, pero no ocultado los riesgos que identificaba, en especial, la absorción del individuo (la subjetividad) por el Estado. *Ibid.*, p. 260.

406. Las controversias doctrinales que se generan a este efecto se dan en un cierto marco de acuerdo compartido y que se explica por las bases teóricas antes expuestas. En lo que sigue, corresponde exponer este paso eminentemente técnico que realizan los juristas en los campos jurídicos francés, español y chileno; para luego exponer cómo aquello se proyecta a través de la formación de “escuelas” doctrinales. Es en este momento cuando comienzan a aparecer nuevos personajes en el proceso de formación de la noción estudiada.

a. Lugar dogmático del servicio público en el Derecho administrativo

407. La originalidad de los tres casos estudiados, en un contexto de interacciones en un espacio jurídico transnacional, marca también la noción propiamente técnica de servicio público. Acontecen fenómenos propiamente locales-contextuales, que marcan diferencias y desequilibrios en estos flujos. En Chile y España la recepción es abierta e intertextualmente explicitada; en Francia se vivieron tiempos de nacionalismo o chauvinismo que no fueron ajenos al Derecho administrativo⁸⁴⁴. Por otro lado, aparecen también nuevos protagonistas en el campo jurídico, otros juristas que, con menos pretensiones teóricas, realizan un trabajo dogmático o técnico de una refinación destacada. Cada uno de estos aspectos se pasan a explicar.

408. En el caso de Chile, la obra de **Valentín Letelier** no contiene una explícita noción técnica de servicio público, pero sí es posible construir una desde sus ideas medulares en el contexto de su sistema de pensamiento. Lo cual, a la vez, permite evidenciar una disputa doctrinal poco estudiada y que bien podría explicar desarrollos posteriores. Se trata de su debate con J. Domingo Amunátegui Rivera, también profesor de Derecho administrativo.

409. En este punto, la obra clave de Valentín Letelier, antes que su “Génesis del Estado”, son sus lecciones, es decir, las “Apuntaciones de Derecho Administrativo” de 1904, pero

⁸⁴⁴ Christophe PROCHASSON, “Los intelectuales franceses y la Gran Guerra. Las nuevas formas del compromiso”, Ayer, núm. 3, 2013, pp. 33-62. Sabino CASSESE, Derecho administrativo: historia y futuro, Op. Cit., p. 79.

publicadas en 1907. Se trata de una síntesis de las enseñanzas que el maestro chileno venía impartiendo en su cátedra desde 1888; en las cuales se exponen los diversos servicios públicos existentes en Chile en aquella época, a la vez que se explica su origen, evolución y funciones. Este análisis solo se comprende en el marco metodológico de Letelier: realiza una aproximación inductiva que, al final, le permite elaborar reflexiones generales sobre la Administración. Se analizan en sus lecciones: las policías, la higiene pública, la edilidad (higiene de las ciudades -en general, lo que hoy se llamarían normas de urbanismo y construcciones-), la viabilidad, los correos, el telégrafo, los ferrocarriles y obras públicas, la beneficencia, la instrucción pública y el régimen penitenciario. De todos estos servicios, la instrucción debe relevarse especialmente, puesto que no solo le dedica una profundidad mayor que a los otros, sino también porque, a su juicio, es “...el único modo de formar buenos ciudadanos, que conozcan sus derechos, guarden las leyes i respeten las autoridades”⁸⁴⁵, por lo cual es “...una condición necesaria de la vida democrática de los pueblos. En efecto, fundado este Gobierno en el derecho de todos, es indispensable que se dé a los individuos cierta cultura, a fin de que puedan discernir fácilmente los actos de los gobernantes i se interesen por la correcta administration i el buen Gobierno”⁸⁴⁶.

410. Todo el análisis inductivo desde los diversos servicios públicos le permite luego abordar las “bases de la administración”; en efecto, el profesor chileno afirmaba que “[d]el estudio mas o ménos rápido que hemos hecho de los diferentes servicios podemos inferir algunas conclusiones que vienen a formar la teoria general de la administracion pública”⁸⁴⁷. Así, señala que “...en primer lugar [...] para tener una buena administracion, es necesario tener una buena organización política. [...] La administracion pública es el reflejo de la organización política. De aquí que cada vez que en los pueblos hai un cambio político se sigue una completa reorganización de la administracion pública”⁸⁴⁸. Su segunda inferencia es que “...la administracion pública tiene que ser proporcionada al estado social; esto quiere

⁸⁴⁵ Valentín LETELIER, Apuntaciones de Derecho administrativo, Op. Cit., p. 265.

⁸⁴⁶ Ibid., p. 268.

⁸⁴⁷ Ibid., p. 292.

⁸⁴⁸ Ibid., p. 292.

decir que cada estado debe crear instituciones administrativas especiales”⁸⁴⁹. “En tercer lugar, para que la administracion pública sea buena es necesario que esté fundada en el principio de la unidad del servicio. Esto no quiere decir que todos los servicios deban estar centralizados, sino que deben estar bajo una sola mano”⁸⁵⁰. “En cuarto lugar, para tener un buen sistema administrativo hai que establecer la responsabilidad de los funcionarios i empleados públicos. [...] Pero lo que mas nos interesa en el estudio del Derecho Administrativo no es la responsabilidad de las autoridades, sino de los empleados que prestan servicios”⁸⁵¹.

411. Por último, remarca especialmente que “[u]no de los factores principales para tener una buena administracion, es tener un buen personal administrativo. Para esto es necesario remunerar convenientemente sus servicios. [...] Debe tambien tomarse en cuenta la categoria del empleo, pues no todos los empleados tienen las mismas obligaciones sociales. [...] Otro principio que sirve de base para tener un buen personal administrativo es la inamovilidad. Esto no quiere decir que los puestos sean vitalicios, sino que miéntras un empleado desempeña bien su puesto no debe ser removido. [...] Pero todas las condiciones de honradez, laboriosidad e independencia de los empleados de la administracion pública, no valen mucho si el personal no es técnico ni tiene espíritu progresista. De otro modo, se dificulta la tarea del gobierno i se entraba la accion lejislativa, que dictaria leyes fuera de las condiciones necesarias para que puedan cumplirse”⁸⁵².

412. Del análisis del jurista chileno, aunque no se explicita, se sigue una consecuencia importante: si el “servicio público hace servicio público”, sus particularidades imponen que esté sometido a un régimen jurídico propio, esto es, ciertas reglas generales como las antes señaladas. Una de ellas es el especial régimen de quienes se desempeñan en la Administración, esto es, los empleados públicos. Esta conclusión no es menor, puesto que se trata de una reflexión que se dio luego de una discusión que duró décadas sobre la

⁸⁴⁹ Ibid., p. 293.

⁸⁵⁰ Idem.

⁸⁵¹ Ibid., p. 293-294.

⁸⁵² Ibid., p. 297-299.

denominada “cuestión de los empleados públicos”⁸⁵³, en la cual participaron también otros juristas, como José Domingo Amunátegui Rivera y Armando Quezada Acharán.

413. En 1892 se dicta en Chile la denominada “Lei de reorganizacion de los servicios públicos”, cuyo objeto fue constituir una comisión que elaboraría una propuesta de un nuevo régimen para los funcionarios públicos. En razón de ello, **Armando Quezada** realiza un análisis de la cuestión de los empleados públicos en Chile y propone algunas directrices. Lo interesante de esta reflexión es la doble acepción que se le da expresión servicio público, esto es, como el organismo administrativo y como la actividad propia de aquel, lo cual conllevaría a adoptar un régimen jurídico completamente distinto del que rige en la labor privada. Es decir, el servicio público implica, desde el Derecho administrativo, aquella consecuencia jurídica. En palabras del propio autor: “Exijir, para la provision de empleos públicos, condiciones de técnica i especial preparación o la propuesta de corporaciones respetables; establecer un sistema serio de concursos a fin de que nadie se vea excluido de aquello a que tiene derecho de aspirar; trabajar, en una palabra, porque el servicio público esté en manos de los mas meritorios, es, a mi juicio, hacer obra de buena administracion i fecunda en felices resultados”⁸⁵⁴. Estas mismas ideas las sostiene posteriormente en un Congreso en 1902⁸⁵⁵.

414. Por de pronto, no interesa detenerse en este debate que dura varias décadas, puesto que lo importante es evidenciar que considerar una organización como un servicio público tenía por consecuencia, propiamente técnica, la aplicación de un régimen jurídico propio: el Derecho administrativo.

415. Por otro lado, el 18 de septiembre de 1900 se publica en Montevideo, la obra “Resúmen de Derecho administrativo aplicado a la lejlislacion de Chile”, de **José Domingo Amunátegui Rivera**, con un elogioso prólogo del administrativista uruguayo Carlos de

⁸⁵³ Diego BARRÍA TRAVERSO, “En busca del mérito: la discusión académica en torno a los empleados públicos en Chile, 1884-1920”, *Estudios Ibero-Americanos*, núm. 35 (2), 2009, pp. 148-165.

⁸⁵⁴ Armando QUEZADA ACHARRÁN, *La reorganización administrativa en Chile*, *Anales de la Universidad de Chile*, núm, LXXXIV, 1893, pp. 291-305 (p. 299).

⁸⁵⁵ Armando QUEZADA ACHARRÁN, *Conveniencia de exigir títulos de competencia para optar a los cargos administrativos*, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. CXIII, 1903, pp. 527-539.

Pena. De hecho, el prologuista valora tanto la obra, que le recomienda cambiar el título, puesto que, en rigor, se trataría de un tratado. A raíz de ello, en 1907 se publica, esta vez en Santiago, el “Tratado Jeneral de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile”, del mismo autor. El origen de esta trabajo son los apuntes de sus lecciones entre 1892 y 1897 como profesor en la Universidad de Chile.

416. Amunátegui señala que es difícil definir el Derecho administrativo, pues abarca una gran cantidad de materias y una legislación propia de cada país, entre esos temas, “...comienza por la organizacion interna del Estado, continúa con el desarrollo de la actividad de éste en demanda de la conservacion comun i concluye con su injerencia en el progreso social i la determinacion de los límites de su actividad en este punto”⁸⁵⁶. Señala que “[l]a Administración representa la actividad enérgica del Estado, cuyas funciones mas amplias le están en comendadas. En su ejercicio se guía por el Derecho Administrativo, el cual comprende en la lejislacion positiva las leyes, decretos i demás manifestaciones de la accion política que a aquellas funciones se refieren”⁸⁵⁷. Sin embargo, “[l]a formación del Derecho Administrativo no es arbitraria; se ciñe a principios constituidos por leyes sociolójjicas”⁸⁵⁸.

417. Sigue la doctrina sobre la función administrativa, que se separa de la idea de la separación de poderes. Así, afirma, que “[e]l Poder Ejecutivo tiene a su cargo la Administracion del Estado i en esta condicion le incumbe ejercer todas las funciones asignadas a esa parte del Poder Público.

La palabra Administration se toma en el Derecho Administrativo en diversos sentidos. Significa:

- 1.º Jestion de intereses sociales.
- 2.º Cuerpo de agentes encargados de administrar el Estado.

⁸⁵⁶ José Domingo AMUNÁTEGUI RIVERA, Tratado Jeneral de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1907, p. 40.

⁸⁵⁷ Ibid., p. 41.

⁸⁵⁸ Ibid., p. 42.

3.º En sentido mas limitado, jestion de cada uno de los servicios públicos i su personal”⁸⁵⁹.

418. A su juicio, el estudio del Derecho administrativo puede dividirse en dos grandes secciones: “1.º Organizacion Administrativa; 2.º Materias Administrativas”⁸⁶⁰. Estas últimas tratan sobre las “...que comprenden el objeto y las funciones propias de la Administracion, detallando separadamente, al tratar de cada una de ellas, los servicios especiales que las afectan. En esta compleja materia estudiamos la accion de la Administracion, el alcance de su actividad, o sea los límites en que debe encerrarse cuando le llega el caso de ponerse frente a la actividad individual, i la organización particular de los servicios establecidos o necesarios para llenar las funciones respectivas [...]. En el estudio de las Materias Administrativas surjen variadas cuestiones, siendo la principal de ellas, i que nosotros tomamos como base, la referencia a los límites de la accion pública”⁸⁶¹.

419. Señala que estas materias pueden dividirse en dos grupos “...el primero comprenderia aquellas que se refieren a la seguridad jeneral i a la conservacion de la sociedad, como la policia, el ejército i la marina; el segundo, aquellas que tienen por fin el progreso, como la industria”. Sin embargo, propone una división tripartita: primero, “...las materias en las cuales el Estado es actor exclusivo, sin que nadie le niegue derechos u obligaciones i sin injerencia de la iniciativa individual en la jestion; v. gr.: la seguridad pública”; segundo, “[m]aterias en que ejerce accion el Estado conjuntamente con los particulares; v. gr.: asistencia, instruccion. La acción del Estado puede ser necesaria [la asistencia y la instruccion] [...] i voluntaria como en la construccion i explotacion de ferrocarriles”; y, tercero, “[m]aterias en que solo tiene cabida la iniciativa individual. La injerencia del Estado, en caso de existir, debe ser indirecta. La única que forma en esta categoría es la industria”⁸⁶². Estas distinciones son importantes, a su juicio, puesto que “[l]a naturaleza de las Materias

⁸⁵⁹ Ibid., p. 45.

⁸⁶⁰ Ibid., p. 48.

⁸⁶¹ Ibid., p. 48-49.

⁸⁶² Ibid., p. 49-50.

Administrativas fija el límite de las atribuciones de la Administración, límite que a su vez constituye el fundamento de la clasificación de esas Materias”⁸⁶³.

420. Como puede verse, en la obra de Amunátegui el Derecho administrativo también es el Derecho del servicio público o, más bien, de la gestión de los servicios públicos; pero se distancia del pensamiento de Valentín Letelier, puesto que no sigue su mismo método y adhiere abiertamente a la mayor restricción posible a la intervención pública. Sin embargo, es importante destacar que la Administración (i. e. la gestión de los servicios públicos) tiene un régimen jurídico propio que le “guía”: el Derecho administrativo. En suma, la expresión “servicio público” es una noción jurídica propiamente tal.

421. En 1898 se publica en Madrid el segundo tomo del “Tratado de Derecho Administrativo” de **Adolfo Posada**, en el cual vuelve a ideas centrales respecto a la función administrativa, señala que ella “...se resuelve concretamente en servicios: la Administración es un sistema de servicios; la relación administrativa se verifica mediante la acción de la actividad del Estado sobre la naturaleza por intermedio de las personas, para formar, en virtud del esfuerzo administrativo, el organismo político, y conservarlo y perfeccionarlo. El contenido de este esfuerzo es siempre un servicio, prestado por la función de administrar, para mantener y hacer efectiva la constitución política”⁸⁶⁴. De este modo, “...la Administración, que sirve al Estado y por él á la sociedad, es obra de concurso personal que se traduce en determinaciones de conducta racional, y por ello pide una sumisión constante á las exigencias del Derecho. En su virtud, la Administración, como sistema de los servicios administrativos prestados por el personal del Estado [...], constituye una rama jurídica con todas sus consecuencias”⁸⁶⁵.

422. Según el jurista ovetense, “[aquello que] caracteriza el servicio es su fin ó contenido. El servicio administrativo contiene como propósito la formación, conservación y

⁸⁶³ Ibid., p. 216.

⁸⁶⁴ Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo segundo, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898, p. 3.

⁸⁶⁵ Ibid., p. 4.

perfeccionamiento de la constitución política, considerada en su estructura y en atención á sus funciones, que son las del Estado. El motivo que determina la existencia de una Administración, es la necesidad práctica de las operaciones que llamamos administrativas; y ese motivo, obrando sobre la conciencia personal del Estado, es quien determina la relación jurídica y la formación social de la Administración”⁸⁶⁶. Debido a la complejidad interna de los servicios que la constitución del Estado exige, “...las ramas administrativas dependen de las necesidades que el Estado satisface. Todo fin que el Estado se atribuye contiene un motivo determinante de servicios administrativos, porque al cumplirlo el Estado, pide la formación de un medio, específico ó no, que ha de procurarse administrando”⁸⁶⁷.

423. En 1910 se publica la Enciclopedia Jurídica Española, esfuerzo colectivo coordinado por Luis Moutón y Ocampo, Lorenzo M^a Alier y Cassi, Enrique Oliver Rodríguez y Juan Torres Ballesté. En ella, Adolfo Posada redacta una concisa pero profunda reflexión sobre el servicio público, e incluye en sus referencias a autores franceses como Léon Duguit y Gaston Jèze. En rigor, se trata de una continuación de sus reflexiones previas sobre el Estado y la función administrativa, solo que esta vez se enriquece con sus nuevas lecturas.

424. En dicha contribución se detiene especialmente en delimitar la noción de servicio público, y señala que “...puede definirse como aquella necesidad de carácter general, que se satisface, y en cuanto se satisface, por un medio especial, á saber, el procedimiento propio y característico de la actividad del Estado -el que llamamos procedimiento administrativo”⁸⁶⁸. Sin embargo, esta reflexión no se detiene ahí, afirma que “...supuesta la conversión en servicio público de una necesidad general -colectiva- merced al reconocimiento y declaración del carácter público de esta necesidad por el Estado -autoridad competente de un gobierno- según lo más arriba dicho, prodúcese la obligación del servicio por parte de los gobernantes órganos del Estado á quienes corresponde la función de procurar, conservar y perfeccionar el organismo -las diferentes instituciones-, mediante el que el Estado realiza sus fines, ó sea la función administrativa; función que, de modo general, para el servicio público, y de modo

⁸⁶⁶ Idem.

⁸⁶⁷ Ibid., p. 5.

⁸⁶⁸ Adolfo POSADA, “Servicio público”, Op. Cit., p. 619.

concreto para cada servicio público se traduce en el cuidado que exige la necesidad de procurar al Estado las síntesis orgánicas -instituciones, medios- de personas y de bienes que forman los instrumentos vivos del mismo”⁸⁶⁹.

425. A su juicio, “...en un servicio público, se desarrolla una actividad especial, que puede muy bien ser de profesión ú oficio, y exigir en el sujeto que la desempeña una aptitud y una preparación dadas: de ahí nace la necesidad del funcionario adscripto al servicio -funcionario público-, el cual reviste carácter administrativo en la medida en que hace de la función del servicio su profesión, y le convierte, así, en empleado público. Esta actividad del servicio público ha de hallarse, constantemente ú oportunamente, en condiciones de prestar dicho servicio, mediante el desarrollo de su función propia -al público-, es decir, á quien, con derecho, lo demande, satisfaciendo, de ese modo, la necesidad general -determinante y justificativa del servicio mismo-”⁸⁷⁰.

426. Sin embargo, todo lo dicho previamente, es una noción que -a su juicio- pertenece más bien de índole política y no propiamente jurídica. De este modo, se propone avanzar una noción “realista y jurídica”, concluyendo así que los servicios públicos son “...las organizaciones adecuadas de personal técnico capaz de aplicar, con máxima eficacia, al fin del servicio, los medios de que al efecto dispone empleando los procedimientos administrativos del caso”⁸⁷¹.

427. La idea de la equivalencia entre la función administrativa y el servicio público que se sigue desde todo el sistema de Adolfo Posada es cuestionada poco tiempo después. Este paso se da en el contexto de una mayor precisión técnico-jurídica de la noción, lo cual acontece también desde una reflexión menos sistémica, ya que no se le asocia como antes a los grandes problemas del Estado y el Derecho.

⁸⁶⁹ Ibid., p. 620.

⁸⁷⁰ Ibid., p. 620.

⁸⁷¹ Ibid., p. 622.

428. En 1920 aparece la primera edición del “Resumen de Derecho Administrativo” de **Recaredo Fernández de Velasco**. Lo interesante de este trabajo es que ya no asume la equivalencia, aunque desde una exposición bastante esquemática que no se detiene especialmente en todas las implicancias teóricas de esa afirmación. Así, luego de un análisis de diversas definiciones de administración señala que “[c]onstituye los servicios públicos uno de los elementos que integran la función administrativa. Efectivamente: defínese ésta como función que tiene por objeto dirigir los negocios corrientes del público en lo concerniente a la ejecución de las leyes del derecho público y a la satisfacción de los intereses generales, hasta el límite constituido por el interés del poder político que ha asumido la tarea de realizar la gestión administrativa, siempre por medios de policía y organizando servicios públicos”⁸⁷². En otros términos, los servicios públicos son un elemento de la función administrativa, sin agotarla, pues también hay otros, tales como los medios de policía.

429. Continúa luego precisando los contornos del servicio público y señala que es “[l]a conjunción de tres nociones ya conocidas: fin, actividad y organismo [...]. Efectivamente, toda actividad del Estado, acaba cristalizando en funciones determinadas que se ejecutan por órganos especiales, constituyendo los que se llaman servicios públicos. Por esto los fines del Estado se traducen en servicios públicos, de manera que al justificarse el Estado por sus fines; al traducirse estos en hechos reales, mediante la prestación de servicios públicos y por ser el Estado una abstracción, necesitando actuarse por personas individuales, son aquellos servicios públicos, el límite máximo y mínimo jurídico del Estado y los gobernantes se encuentran sometidos a ellos y con la obligación de activarlos”⁸⁷³.

430. Reitera la importancia técnico-jurídica de la correcta delimitación de la noción de servicio público, puesto que, “[n]o siendo posible separar científicamente las funciones jurídicas del Estado de las económicas y sociales, viene a resultar una posible confusión entre los servicios estrictamente públicos realizados por el Estado, y los aparentemente públicos

⁸⁷² Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, Tomo I, Tipografía de J. Sánchez, Murcia, 1920, p. 44.

⁸⁷³ *Ibid.*, p. 84.

realizados por la sociedad; tanto más cuanto coexisten y que un servicio privado puede erigirse en público; y como las consecuencias jurídicas que dimanen de unos y otros son diferentes, se muestra la necesidad de consignar las notas típicas de los servicios públicos”⁸⁷⁴.

431. Por último, es importante destacar que, a su juicio, “[l]os servicios públicos se crean, modifican y extinguen por una ley o por acto administrativo autorizado por una ley. Esta, además, es complemento necesario, porque de ella dimana la dotación económica del servicio. A veces el servicio resulta impuesto por la superioridad, y solamente corresponde a la entidad inferior dotarle de recursos, esto con libertad. [...] La organización puede hacerse directamente por la Administración o bien por delegación en un particular, mediante el sistema de concesiones”⁸⁷⁵.

432. Unos años después, en 1923 se publica la segunda edición del “Tratado de Derecho Administrativo” de Adolfo Posada, en el cual incorpora sus reflexiones sobre la noción del servicio público que desarrolló previamente en el artículo que escribió para la Enciclopedia Jurídica Española⁸⁷⁶. En este sentido, no hay quiebre en su pensamiento, y su noción sigue siendo la expuesta previamente. Esto es importante, puesto que una nueva doctrina aparece ese mismo año y elabora una reflexión distinta a su construcción. Se trata del ensayo de **Carlos García Oviedo** titulado “La Teoría del Servicio Público”⁸⁷⁷.

433. El jurista comienza su análisis afirmando que “[e]l servicio público es el eje sobre que gravita el moderno derecho administrativo”⁸⁷⁸. Sin embargo, señala que “[l]a importancia de la noción del servicio público en el derecho moderno no creemos [...] que nazca de la transformación experimentada en la manera de ver el problema del Estado, como

⁸⁷⁴ Ibid., p. 86.

⁸⁷⁵ Ibid., p. 89.

⁸⁷⁶ Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo Primero, 2º edición, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1923, pp. 267-292.

⁸⁷⁷ Lo que desarrolla en esta monografía luego lo incorpora en su “Derecho Administrativo”: Carlos GARCÍA OVIEDO, Derecho Administrativo, Vol. 1, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1943, pp. 89-174.

⁸⁷⁸ Carlos GARCÍA OVIEDO, La Teoría del Servicio Público, Editorial Reus, Madrid, 1923, p. 5.

Duguit pretende⁸⁷⁹. Se debería, a su juicio, a que “[e]l aumento moderno de los servicios públicos aumenta la importancia y el interés por esta noción, y el aumento de esta importancia invade el campo de lo jurídico, convirtiéndole en teoría favorita del derecho”⁸⁸⁰.

434. Continúa señalando que, si el servicio público se considera de una “manera amplísima”, puede entenderse como equivalente a la función administrativa, a la vez que “...constituye toda la actividad teleológica del Estado, [y] es el objeto único y suficiente del derecho administrativo”⁸⁸¹. Sin embargo, esta aproximación, señala, “...dista mucho de ser el servicio en el respecto que más nos interesa: en el respecto orgánico. Evidentemente el servicio tiene una acepción menos amplia. Servicio no es sólo acto, ejecución de algo. Servicio es también ordenación de elementos para un fin”⁸⁸². Así, desde este punto de vista, “...sería exagerado afirmar que es el objeto único de la función administrativa, pues no todas las actividades administrativas constituyen verdaderos servicios. Con razón escribe Gascón y Marin: «No todo el derecho administrativo examina servicios públicos. Hay normas jurídicas inspiradas en el interés general que son estudiadas por dicha rama, y no organizan ni definen el funcionamiento de un servicio público, a no ser que a esa palabra se le dé una significación amplísima, más análoga a la realización de un fin público que a lo que corrientemente se entiende por servicio público. Por ello está bien la duplicidad de los elementos que se advierten en la noción de lo administrativo dada por Hauriou haciendo entrar en ella no sólo la gestión de los servicios públicos, que presupone su organización, sino la satisfacción de necesidades públicas, muchas veces logradas sin organizar servicios, mediante la imposición a los particulares de deberes positivos negativos»”⁸⁸³.

435. En suma, “[e]l servicio público implica una intervención; pero no toda intervención, sino una forma especial de intervención de una personalidad pública”⁸⁸⁴. En efecto, “...la mayor parte, al menos, de las prerrogativas de que goza la Administración en su gran empresa

⁸⁷⁹ Ibid., p. 12.

⁸⁸⁰ Ibid., p. 13.

⁸⁸¹ Ibid., p. 16.

⁸⁸² Idem.

⁸⁸³ Ibid., p. 17.

⁸⁸⁴ Ibid., p. 20.

de satisfacer las necesidades públicas hallan su razón de ser en la propia naturaleza del servicio público y en las exigencias jurídicas que su buen funcionamiento reclama”⁸⁸⁵.

436. De este modo, concluye su reflexión general en los siguientes puntos: “1.º Que el servicio público es una ordenación de elementos y actividades para un fin.

2.º Que el fin es la satisfacción de una necesidad pública, siquiera haya necesidades de interés general que sean satisfechas por el régimen del servicio privado.

3.º Que el servicio público implica la acción de una personalidad pública, aunque no siempre sean las personas administrativas las que asuman esta empresa.

4.º Que esta acción cristaliza en una serie de relaciones jurídicas constitutivas de un régimen jurídico especial, distinto, por tanto, del régimen jurídico especial de los servicios privados”⁸⁸⁶.

437. Así, como puede verse, en el campo jurídico español acontecen dos movimientos discursivos en la noción: primero, se abre una controversia doctrinal -más o menos explícita- sobre su disociación de la noción de función administrativa; y, segundo, como corolario de quienes no aceptan la equivalencia, se delimita lo que se entiende por servicio público, en el caso de García Oviedo instalando una segunda equivalencia entre la organización y su actividad para realizar su fin. De este modo, para esta nueva posición doctrinal, si bien el “servicio público” hace “servicio público”, la función administrativa no se limita únicamente a aquello.

438. En el **caso francés**, previamente se explicó que para Léon Duguit el servicio público es “...toda actividad cuya realización debe ser asegurada, reglamentada y controlada por los gobernantes puesto que aquello es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, y es de tal naturaleza que no puede realizarse completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante”⁸⁸⁷. Esta noción se sigue de su teoría del Estado

⁸⁸⁵ Ibid., p. 22.

⁸⁸⁶ Ibid., p. 22.

⁸⁸⁷ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tomo 2º, Op. Cit., p. 61.

y su concepción objetiva del Derecho, razón por la cual se le denomina “concepción objetiva” del servicio público⁸⁸⁸.

439. El marcado alcance teórico de la obra de Léon Duguit no debe llevar a pensar que no haya sido útil para decisiones prácticas que debía resolver la jurisprudencia. En efecto, un caso paradigmático -y clave en esta evolución- es el *arrêt Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli* (1906)⁸⁸⁹. En esta famosa decisión, el decano de Bordeaux organiza a los vecinos de un barrio sin acceso al servicio público concesionado de tranvía y logra un pronunciamiento cuyo criterio jurisprudencial sigue vigente hasta hoy⁸⁹⁰, y que aplica -técnicamente- sus ideas, al reconocer a los usuarios -por su calidad de tal- el derecho de accionar ante la justicia administrativa por la provisión de un servicio⁸⁹¹. Sin embargo, no es la concepción objetiva de la noción de servicio público la que constituye a esta noción en la “piedra angular” del Derecho administrativo, ese paso decisivo lo da posteriormente **Gaston Jèze**.

440. En efecto, quien usualmente se entiende ser el seguidor de Léon Duguit desafía la concepción objetiva, mediante la construcción de otra, de índole subjetiva, que sirve de base para la configuración del Derecho administrativo del servicio público, desde una perspectiva técnica-jurídica. Para comprender ese debate, es necesario antes una breve aproximación a la cuestión de la huelga en el servicio público y, a este respecto, las crónicas de **Louis Rolland** de 1909 y 1911. En la primera, titulada “*Les deux grèves des postes et le droit public*”, aborda el problema de la suspensión de la continuidad del servicio público. En ese trabajo afirma que “[I]o único que, en nuestra opinión [...], puede legitimar el rechazo del derecho a huelga de los funcionarios, es la consideración de los intereses del público. Los servicios públicos son creados para los administrados. Es necesario que aquellos puedan usarlos”⁸⁹².

⁸⁸⁸ Pierre ESPLUGAS-LABATUT, *Le service public*, 4ª edición, Dalloz, París, 2018, pp. 13-15.

⁸⁸⁹ Claude DIDRY, “Léon Duguit, ou le service public en action”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 1005, pp. 88-97 (p. 88).

⁸⁹⁰ Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVÉ y Bruno GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 23ª edición, Dalloz, París, 2021, p. 94-98.

⁸⁹¹ *Ibid.*, p. 95.

⁸⁹² Louis ROLLAND, “*Les deux grèves des postes et le droit public*”, *Revue du droit public*, núm. XVII, 1909, pp. 287-313 (p. 296).

441. Lo anterior no se debe a la estructura disciplinada y jerarquizada de los funcionarios, sino a que “...los gobernantes, sean cuales sean, están a cargo de gestionar bien el servicio en beneficio de los particulares. Se sigue que aquellos que administran, sean subordinados o colaboradores de los gobernantes, tienen la misma obligación. [De este modo], es contradictorio [permitirles], cuando no son más que subordinados [...], interrumpir esta marcha continua y normal en su propio interés”⁸⁹³.

442. Lo previamente afirmado, a su juicio, “...caracteriza, en efecto, el servicio público y lo distingue de las industrias privadas, [esto es,] las necesidades a las cuales responde no pueden ser satisfechas por la iniciativa privada de una forma satisfactoria. [...] [E]sta teoría lleva a hacer de los particulares unos verdaderos acreedores de los servicios públicos. En esto no hay más que la consecuencia de una idea bastante simple deducida de una manera clara por M. Duguit y que es: todo servicio público es la puesta en marcha de una tarea jurídicamente obligatoria para los gobernantes. Es a causa de aquello, en suma, porque, para quienes los dirigen, la buena gestión de los servicios públicos corresponde a un verdadero deber, a una tarea obligatoria, por lo cual no podemos admitir el reconocimiento del derecho a huelga de los funcionarios”⁸⁹⁴.

443. Esta reflexión la realiza analizando un proyecto de ley que intentaba equilibrar los intereses de los funcionarios con la continuidad del servicio público mediante la permisión de su organización, proyecto al cual se oponía fuertemente Léon Duguit⁸⁹⁵. La cuestión del sindicalismo de los funcionarios estaba en el centro del debate político por aquellos años⁸⁹⁶,

⁸⁹³ Ibid., p. 299.

⁸⁹⁴ Ibid., p. 299-300.

⁸⁹⁵ Es interesante la postura de Léon Duguit en este debate, puesto que se posicionó cercano a los sectores conservadores; y si bien luego cambió de opinión, fue bastante tibio. Este es uno de tantos ejemplos respecto a las ideas políticas de este autor. Si bien puede aceptarse que fue un revolucionario en la disciplina y, de sus postulados se seguía la aceptación de propuestas reformistas, no fue un intelectual “comprometido” ni mucho menos un “jurista de izquierda”. Así lo corroboran: Anna NEYRAT, “Léon Duguit, juriste reconnu, anarchiste qui s’ignore?”, en VV.AA, *Droit et anarchie*, L’Harmattan, París, 2013, pp. 83-102. Jean-Michel BLANQUER, “Les idées politiques de Léon Duguit. Un prisme contextuel et biographique”, en Fabrice MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, Bruselas, 2011, pp. 3-28.

⁸⁹⁶ Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, *Op. Cit.*, pp. 170-172 y 189-191.

tal como se atestigua a una segunda crónica de Louis Rolland⁸⁹⁷. Lo importante de aquello es que se evidencia la necesidad manifiestamente política de precisar los contornos técnico-jurídicos de la noción de servicio público, puesto que se seguían consecuencias políticas relevantes para el debate nacional: permitir o no la huelga de los funcionarios.

444. Quien mejor realiza la tarea de delimitar la noción y dotarla de un carácter estrictamente técnico-jurídico es **Gaston Jèze**⁸⁹⁸, con lo cual abre una polémica doctrinal con Léon Duguit, la cual usualmente no se releva al estudiar esta materia. En efecto, mientras el primero reprocha la inutilidad técnica de la noción del segundo; este último reprocha a aquel faltar a su labor propia de jurista (¿su rigor intelectual?). Para entender esta controversia es necesario detenerse en la nota de jurisprudencia que Gaston Jèze publica en 1913 en la *Revue du Droit Public*, en la cual aborda los elementos esenciales del servicio público y que permitirían reconocerlo. El resultado de este análisis es su propuesta de una nueva noción.

445. Afirma que “[e]l jurista debe buscar, fuera de los textos, si la tarea de la cual se ocupa la administración es un servicio público, al cual se deben aplicar sus teorías especiales, o bien si no lo hay y, por tanto, no se deben aplicar, sino las reglas y las teorías del derecho privado”⁸⁹⁹. Señala, precisamente, como ejemplo de la necesidad de esta tarea la huelga del ferrocarril, puesto que, en ese caso, “[l]a cuestión capital que el gobierno tuvo que resolver fue saber si la explotación ferroviaria -incluyendo las compañías concesionarias- eran o no un servicio público. Y es solamente después de haber resuelto por la afirmativa que se han aplicado teorías especiales; se han adoptado ciertas medidas que habrían sido manifiestamente ilegales y jurídicamente injustificables si el transporte de ferrocarril no hubiese sido considerado como un servicio público”⁹⁰⁰. A su juicio, “...lo característico del régimen jurídico de los agentes públicos propiamente tales, es que hacen su deber no para

⁸⁹⁷ Louis ROLLAND, “Les projets du gouvernement relatif aux grèves dans le service public des chemins de fer”, *Revue du droit public*, núm. XXVIII, 1911, pp. 99-128.

⁸⁹⁸ Jean-Claude VENEZIA, Gaston Jèze et le service public, *Revue d’histoire des facultés de droit et de la science juridique*, núm. 12, 1991, pp. 93-103.

⁸⁹⁹ Gaston JÈZE, “Les éléments essentiels du service public”, *Revue du droit public*, núm. XXX, 1913, pp. 503-537 (p. 506).

⁹⁰⁰ *Ibid.*, p. 506-507.

contentar a sus jefes, sino para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público. Aquello es la idea que debe inspirar toda su actividad”⁹⁰¹.

446. Constatado lo anterior, comienza un análisis de todos los efectos jurídicos que se siguen de calificar una actividad de servicio público, así, comienza señalando que “...la idea de si hay o no en tal caso servicio público determina la condición jurídica de las cosas puestas a disposición de los agentes de la administración por la satisfacción de los intereses generales. Es la idea del servicio público que permite clasificar las dependencias de propiedad de la administración en dependencias de dominio público y dependencias de dominio privado. Un punto claro, es que no puede haber dependencia de dominio público si la cosa no está afectada a un servicio público. Por otro lado, es la idea de servicio público la que está en la base de todas las reglas del régimen jurídico que se denomina *régime du domaine public* y que se opone el régimen jurídico de la propiedad privada”⁹⁰².

447. Otra consecuencia relevante es el régimen jurídico de los recursos financieros. Señala que “[e]stas reglas especiales se encuentran también en la condición jurídica de los recursos necesarios para el funcionamiento de los servicios públicos. Estos recursos constituyen, en un sentido técnico de la palabra, *deniers publics*. Y la noción de *denier public* implica la aplicación de toda una serie de reglas especiales (contabilidad pública)”⁹⁰³.

448. Lo anterior no es todo, puesto que “[c]uando la administración, por un servicio público, hace una obra en un inmueble, las teorías especiales se aplican a fin de facilitar su ejecución. Es la teoría de las obras públicas. Además, para procurarse de los terrenos necesarios para un servicio público, la administración tiene el poder de expropiación por causa de utilidad pública”⁹⁰⁴. Por otro lado, “[l]os actos jurídicos llevados a cabo por individuos encargados de un servicio público propiamente tal son actos administrativos y, si se trata de actos unilaterales, son en principio susceptibles del recurso por exceso de

⁹⁰¹ Ibid., p. 508.

⁹⁰² Idem.

⁹⁰³ Ibid., p. 508-509.

⁹⁰⁴ Ibid., p. 509.

poder”⁹⁰⁵. Lo mismo acontece con “[l]a responsabilidad del patrimonio del establecimiento y de los agentes encargados de la gestión [, pues] se rigen por reglas especiales, si se trata de un servicio público propiamente tal”⁹⁰⁶.

449. Finalmente, “...la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos [reconoce] la competencia de los tribunales administrativos por los litigios pecuniarios ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos. Tal es el sentido, en la actualidad, de la famosa regla de separación de autoridades administrativas y judiciales”⁹⁰⁷.

450. Todo lo anterior -precisa- no obsta a las excepciones que, en todo momento, pueden disponer las leyes y reglamentos⁹⁰⁸. De este modo, saber si existe o no servicio público “...es de la mayor importancia”⁹⁰⁹. Así, la pregunta clave del Derecho administrativo es, ¿cómo reconocer, entonces, la existencia de un servicio público? Gaston Jèze responde elaborando una nueva noción: “[e]n mi opinión, se debe buscar únicamente la intención de los gobernantes respecto a la actividad administrativa considerada. Son únicamente, exclusivamente servicios públicos las necesidades de interés general que los gobernantes, en un país dado, en una época dada, han decidido satisfacer por el procedimiento del servicio público. Su decisión es lo único a considerar. La opinión de tal o cual autor no tiene ninguna importancia”⁹¹⁰. Ahora, de ello se sigue, obviamente, una nueva interrogante, ¿cómo saber si así lo han decidido los gobernantes?, Jèze responde que “...esta voluntad se reconoce no solo por tal o cual característica particularmente esencial, sino por un conjunto de indicios”⁹¹¹.

451. De este modo, surge una segunda concepción de la noción de servicio público: la concepción subjetiva⁹¹². Se le considera así, puesto que lo decisivo para determinar si una

⁹⁰⁵ Idem.

⁹⁰⁶ Idem.

⁹⁰⁷ Idem.

⁹⁰⁸ Ibid., p. 510.

⁹⁰⁹ Idem.

⁹¹⁰ Idem.

⁹¹¹ Ibid., p. 515.

⁹¹² Pierre ESPLUGAS-LABATUT, *Le service public*, Op. Cit., p. 15. Su proyección hasta la actualidad se constata en su marcada presencia en la jurisprudencia francesa actual. Ibid. pp. 16-17.

actividad constituye o no un servicio público es -como se vio- la voluntad de los gobernantes (la autoridad competente)⁹¹³.

452. La sofisticación técnica de la noción propiamente jurídica que realiza Gastón Jèze se entiende desde lo que denomina su “método estrictamente realista”⁹¹⁴. Desde esa perspectiva, el Derecho de un país es “...el conjunto de reglas -sea buenas o malas, útiles o nefastas- que, en un momento dado, en un país dado, son efectivamente aplicadas por los operadores jurídicos y los tribunales”⁹¹⁵. En ese camino, al sistematizar el Derecho positivo francés, en el prefacio de la segunda edición de “*Les principes généraux du droit administratif*” (1914) evidencia que “[a] los dogmas anticuados, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sustituido la noción fundamental, -esencial actualmente- del servicio público. [...] El servicio público es, hoy, la piedra angular del Derecho administrativo francés”⁹¹⁶.

453. Como se puede ver, en el pensamiento de Gaston Jèze el servicio público deviene en una noción jurídica central del Derecho administrativo: determina la aplicación del régimen jurídico y la competencia del tribunal. Sin embargo, este paso dogmático pugna con los supuestos de la construcción teórica de Léon Duguit, por lo cual será objeto de una dura crítica de su parte: “...estas ideas se vinculan directamente a una concepción contra la cual me he revelado enérgicamente en muchas oportunidades, concepción según la cual el Derecho es una mera creación del Estado. Sin duda, si una ley positiva atribuye expresamente el carácter de servicio público a una actividad determinada, el juez estará obligado a aplicar la disposición legislativa. Sin embargo, de ello no se sigue que en la realidad exista un servicio público [...]. Por otro lado, estimo que aquí, como en todo lo social, el jurista falta a su deber si no indica al legislador cual es el Derecho, si no lo determina... el hecho social, es decir, la norma jurídica que el legislador constata y pone en operación. La norma jurídica, cuando se trata de servicio público, es precisamente aquella que impone a los gobernantes la

⁹¹³ Ibid., p. 16.

⁹¹⁴ Gaston JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, tomo primero, 3ª edición, Dalloz, París, 2005 [1925], p. XVIII.

⁹¹⁵ Ibid., p. VIII.

⁹¹⁶ Ibid., p. XV.

realización de una cierta actividad. En fin, prácticamente, si el jurista se abstiene de determinar teóricamente aquello que es propio de servicio público, será usualmente imposible decir si, en un país dado, tal actividad lo es”⁹¹⁷.

454. La respuesta de Gaston Jèze introduce una distinción importante en esta materia. Afirma que “[e]l profesor Duguit incurre en una confusión, que no logro explicarme, entre el punto de vista técnico jurídico y el punto de vista sociológico. Al igual que él, estoy convencido que el derecho es una ciencia sociológica. Todo lo que dice a este respecto es exacto. Sin embargo, es el lado político, social del Derecho. Hay, por otro lado, reglas que, en un país dado, en un momento determinado, deben ser aplicadas por los tribunales. Aquellos requieren un criterio preciso para decir si, en tal caso, los agentes públicos están autorizados a emplear los procedimientos del Derecho público, si hay servicio público propiamente tal. Ejemplo: la huelga de los trabajadores ferroviarios. ¿Qué debe hacer el juez? Es precisamente lo que examino”⁹¹⁸.

455. Tampoco fue indiferente a esta construcción **Maurice Hauriou**, quien en 1927 realiza una dura crítica, en el prefacio a la 11ª edición de su famoso “*Précis de droit administratif*”, titulado “*La puissance publique et le service public*”. Aquí se evidencia que teorías del Estado y del Derecho distintas llevaban a conclusiones técnico jurídicas dispares. Hauriou acusa a las ideas de Duguit, Bonnard y Jèze de ser “doctrinas socializantes” que realizan una inversión de valores - “la herejía del socialismo jurídico”, le llama-, pues incurren en el error de otorgar una primacía al fin, esto es, la idea de servicio público⁹¹⁹. Al considerar la síntesis del pensamiento de Gaston Jèze, lo cataloga del “*enfant terrible*” de la “Escuela del servicio público”.

456. El punto central del decano de Toulouse es demostrar que si bien la noción de servicio público cumple “un papel muy importante”, el poder público (*puissance publique*) tiene

⁹¹⁷ Citado en Ibid., p. 17.

⁹¹⁸ Idem.

⁹¹⁹ Maurice HAURIUO, Obra escogida, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, p. 118.

reservado “un papel principal en Derecho administrativo”⁹²⁰. Esto no significa renunciar a la limitación del poder estatal (obsesión teórica de Duguit y que subyace a su idea de derecho objetivo), pues permite superar la construcción alemana de la “autolimitación” si se le piensa en el contexto de su teoría de la institución. En palabras de Hauriou: “La autolimitación del poder, corregida de esta forma por la teoría de la institución, que en el fondo no es más que una teoría de la autolimitación objetiva, merece reconquistar la ciudadanía en el imperio del Derecho junto a la regla de Derecho objetivo, cuyas insuficiencias se manifiestan lamentablemente en el Derecho público”⁹²¹. Así, “...lo característico del sistema francés es haber conducido al poder ejecutivo, gracias a esta ingeniosa organización, a limitarse objetivamente para realizarla mejor”⁹²².

457. Las construcciones antes expuestas tienen coordenadas comunes y algunas diferencias importantes, que se explican contextualmente. Así, la más relevante, mientras en Francia la noción jurídica de servicio público permite delimitar las competencias entre el juez *judiciaire* y el juez administrativo, dado su característico sistema de dualidad jurisdiccional; en España y Chile no cumplió ese rol. Por otro lado, se debe destacar que de este desarrollo también se sigue una similitud no menor y que, por ciertos sesgos, no ha sido lo suficientemente relevada: en los tres campos jurídicos estudiados la noción de servicio público sintetizó el régimen jurídico de la Administración, como una teoría del Derecho y el Estado que legitimó su existencia y actuación.

458. Estas elaboraciones doctrinales no son meras anécdotas del pasado, por el contrario, constituyen sedimentos estructurantes del Derecho administrativo chileno, español y francés actuales. Su proyección hasta el día de hoy, en parte, se dio a través de “escuelas doctrinales” o la negación, que es, también, otra forma de trascender -de forma discursivamente subterránea y en negativo-.

⁹²⁰ Ibid., p. 122.

⁹²¹ Ibid., p. 125.

⁹²² Ibid., p. 126.

b. La proyección doctrinal: escuelas y rupturas

459. El Derecho es “el terreno predilecto de las escuelas”⁹²³, afirma Jacques Chevallier. Para pasar de un uso coloquial de esa expresión, a una delimitación conceptual útil para esta investigación se requiere caracterizar lo que se entiende por “escuela doctrinal”. Siguiendo al mismo autor, dos serían sus elementos constitutivos: primero, toda escuela expresa una “cristalización” de un movimiento intelectual o una corriente de pensamiento, lo cual supone cohesión y continuidad. Esto implica la existencia de un grupo de juristas que, más allá de sus irreductibles singularidades individuales, adhieren a la misma concepción del Derecho, comparten las mismas orientaciones fundamentales y se reconocen unos a otros a través de la identificación, todo lo cual permanece en el tiempo a través de un proceso de reproducción. En segundo lugar, se requiere la existencia de mecanismos de transmisión del saber, lo que implica recurrir a dispositivos de inculcación, utilizando registros variados, pero reposando fundamentalmente en el argumento de autoridad. “Hacer escuela” significa tener “discípulos”, que se reconocen en la palabra del “maestro”, palabra poderosa que convence, seduce, pero también subyuga. En breve, para sus miembros, se basa en la adhesión y procesos activos de proyección, introyección e identificación⁹²⁴.

460. **Valentín Letelier** tuvo varios continuadores⁹²⁵. Se puede afirmar que formó diversas escuelas en las diferentes disciplinas que abordó en su quehacer intelectual, así Darío Salas en la pedagogía, Luis Galdames en la historia⁹²⁶, como Pedro Aguirre Cerda y José Antonio Iribarren en el Derecho. El primero, profesor y abogado, aunque realizó estudios de Derecho administrativo y financiero en la Universidad de París, terminó dedicándose a la política, hasta llegar a la Presidencia de la República en 1938, con un lema que es una frase de

⁹²³ Jacques CHEVALLIER, “La fin des écoles”, *Revue du droit public*, núm. 3, 1997, pp. 679-700 (p. 680).

⁹²⁴ *Ibid.*, p. 679.

⁹²⁵ Julio César JOBET, “Valentín Letelier y sus continuadores”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 105, 1957, pp. 7-26.

⁹²⁶ Luis Galdames se tituló como profesor de Historia y Geografía y, posteriormente, se licenció en Ciencias Jurídicas y Sociales y recibió el título de abogado; sin embargo, nunca ejerció esta última profesión, pues su vocación era la docencia y la investigación histórica. Cristian GUERRERO YOACHAM y Cristian GUERRERO LIRA, “Los aportes de don Luis Galdames a la historiografía nacional”, *Cuadernos de Historia*, núm. 14, 1994, pp. 137-179 (p. 138).

Valentín Letelier y síntesis de su pensamiento pedagógico: “gobernar es educar”. Durante la convulsionada década de los 20’ viaja a Europa y publica en París el libro “El problema agrario” (1929), en el cual propone una profunda reforma agraria en Chile, adelantándose décadas a una discusión que fue central en la política chilena en los años 60 y 70’ hasta el golpe de Estado al gobierno de Salvador Allende. Su objetivo era alcanzar una óptima producción interna y su expansión hacia el exterior como instrumento de progreso nacional. Cuando regresa a Chile, continúa con sus estudios político económicos y publica en Santiago “El problema industrial” (1933), en el cual analiza la importancia del avance industrial para el bienestar económico⁹²⁷. Las preocupaciones intelectuales de Pedro Aguirre Cerda se vinculan directamente con las políticas más trascendentales de su gobierno, pero, en lo que interesa a esta investigación, expresan una particularidad del caso chileno: la idea de una administración para el desarrollo; lo cual, por cierto, también tuvo impacto en la noción de servicio público.

461. José Antonio Iribarren fue profesor de Derecho administrativo e Historia general del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y también político, pues ejerció diversos cargos de ministro de Estado y el de Vicepresidente de la República. En sus obras reconoce explícitamente la influencia de Valentín Letelier, Adolfo Posada y Rafael Altamira⁹²⁸. La actualidad del pensamiento de Iribarren es reivindicado por la llamada “concepción policafética de la Historia del Derecho”⁹²⁹; y su aporte al Derecho administrativo prácticamente no ha sido estudiado, a pesar de la publicación de sus “Lecciones de Derecho administrativo” (1936).

462. El **caso español** es más interesante, pues se generará una especie de “olvido” (¿tabú?) en las construcciones que marcan el debate doctrinal actual (el denominado “Derecho administrativo español contemporáneo”). Esto se debería a una cuestión marcadamente

⁹²⁷ Ibid., pp. 23-26.

⁹²⁸ Eric Eduardo PALMA y María Francisca ELGUETA, “Enseñanza de la historia del derecho centrada en el aprendizaje de los estudiantes a lo largo de 115 años de la fundación de la cáteda (Chile, 1902)”, Op. Cit., p. 44.

⁹²⁹ Ibid., p. 52-55.

contextual y que impidió el desarrollo de una escuela desde el pensamiento de Adolfo Posada, de cuya obra se genera una especie de “clandestinidad discursiva”.

463. Adolfo Posada, en rigor, “...no creó propiamente «escuela», pero sí un espíritu de trabajo y estilo de pensar científicamente. Él mismo ha de reconocer la amplia estela de discípulos, desde el mismo Nicolás Pérez Serrano, que le sucediera en la Universidad, hasta una pléyade de juristas”⁹³⁰. De hecho, en sus memorias señala que “...mi ayudante primero y más destacado -verdadero maestro nato [...] y, al final de mi carrera, mi «sucesor»: Nicolás Pérez Serrano”⁹³¹. También hace un listado de personalidades que reconoce como “verdaderos discípulos”: “[e]n mis relaciones con los alumnos seleccionáronse mis verdaderos discípulos y entre éstos, mis ayudantes. La mayoría de esos discípulos y ayudantes, de los que ahora recuerdo, llegaron a ocupar puestos destacados en organismos del Estado o en la empresa privada, entre otros: Ursicino Alvarez, Francisco Ayala, Niceto Alcalá Zamora (hijo), Segismundo Royo Villanova, Suñer, Ignacio Herrero, Alberto Martín Artajo, Juan Uña, Manuel Pedregal, Gaspar Bayón, Chacón, Leiva, Juan Lladó, Luis Usera...”⁹³².

464. Para comprender la posterior clandestinidad discursiva de la obra de Adolfo Posada es necesario contextualizar en retrospectiva. El 26 de febrero de 1875 se prohíbe a los centros educativos estatales toda enseñanza contraria “al dogma católico”, razón por la cual varios profesores universitarios fueron separados de sus cátedras, entre ellos Francisco Giner de los Ríos y Gumersindo de Azcárate. Para evitar la censura gubernamental, los expulsados

⁹³⁰ José Luis MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar”, Op. Cit., p. XX.

⁹³¹ Adolfo POSADA, Fragmentos de mis memorias, Op. Cit., p. 347.

⁹³² Ibid., p. 347. En una obra en homenaje a Luis Jordana de Pozas, que reseña su vida y compila sus publicaciones, se señala que “[d]urante sus estudios de doctorado fue discípulo de los profesores Azcárate y Posada, realizando diversos trabajos sobre temas sociales, que fueron sus primera publicaciones”. Luis JORDANA DE POZAS, Estudios de Administración Local y General, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, p. XVI. Sin embargo, no corresponde incluirlo entre los discípulos de Adolfo Posada, al menos, por tres razones: primero, porque el maestro no lo reconoce así; segundo, porque lo anterior no puede minusvalorarse si se tiene en consideración que el joven Jordana de Pozas alcanzó una notoriedad pública relevante en ámbitos de especial interés para el jurista ovetense (de manera que no pudo no saberlo); y, tercero, porque desarrolló una construcción dogmática (junto a sus respectivos supuestos filosóficos) incompatible con la obra de Adolfo Posada.

fundaron en 1876 la Institución Libre de Enseñanza, un centro de educación superior privado⁹³³.

465. Antes se explicó que el llamado “círculo de Oviedo” estuvo fuertemente vinculado a la Institución, en especial, Adolfo Posada. En su seno se desarrolló especialmente el liberalismo krausista. Durante el franquismo el legado de esta corriente intelectual, denominada “filosofía krauso-institucionista”⁹³⁴, se intentó anular⁹³⁵; su “profunda huella [...] se corta drásticamente con la guerra civil y, de manera más terminante y determinante, con el resultado final de aquélla”⁹³⁶. Se le consideró como “...el centro y la raíz de todos los males habidos y por haber durante la República y la guerra”⁹³⁷. En efecto, en esa época se llega a afirmar que “[h]ace falta una extirpación a fondo de nuestros enemigos, de esos intelectuales, en primera línea, productores de la catástrofe. Por ser más inteligentes y más cultos, son los más responsables”⁹³⁸. Incluso que “[p]ara que España vuelva a ser, es necesario que la Institución Libre de Enseñanza no sea”⁹³⁹, la que también fue denominada como “el funesto engendro de Giner de los Ríos”⁹⁴⁰. A “los sin Patria y sin Dios” se les acusa, en síntesis, de cuatro “cargos”: primero, haber realizado grandes gastos en materia de educación, como investigación⁹⁴¹; segundo, su enorme aumento de influencia social y universitaria, controlando supuestamente el ingreso en los cuerpos docentes de simpatizantes y seguidores, de ideología genéricamente liberal⁹⁴²; tercero, no solo serían liberales, socialistas o «rojos», sino directamente antiespañoles⁹⁴³; y, cuarto, sus actitudes agnósticas eran calificadas como odio a la Iglesia, odio a Dios, a la religión y a todo lo espiritual⁹⁴⁴.

⁹³³ Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, Op. Cit., pp. 141-142.

⁹³⁴ Elías DÍAZ, De la institución a la Constitución, Op. Cit., p. 18.

⁹³⁵ Idem.

⁹³⁶ Ibid., p. 49.

⁹³⁷ Ibid., p. 51.

⁹³⁸ Ibid., p. 55.

⁹³⁹ Ibid., p. 56.

⁹⁴⁰ Ibid., p. 69.

⁹⁴¹ Ibid., p. 60.

⁹⁴² Ibid., p. 61.

⁹⁴³ Ibid., p. 63.

⁹⁴⁴ Idem.

466. De este modo, este gran jurista del “medio siglo de oro” español pasa discursivamente a la clandestinidad; esto es, su obra deja de ser el referente ineludible que fue previo a la guerra civil⁹⁴⁵, lo cual no significa que deje de estar en el trasfondo discursivo y, por tanto, en la intertextualidad, aunque sea negativamente. En este sentido, el olvido, es la afirmación de algo que se niega o rechaza y, por lo mismo, se le actualiza. Seguir y desentrañar esa capa discursiva subterránea es uno de los temas que se aborda en el próximo capítulo. Con todo, lo relevante es que se genera una ruptura antes que una escuela doctrinal, en los términos explicados previamente.

467. En el **caso francés** este asunto es diferente y, afortunadamente, está bien estudiado. Pareciera ser un lugar común utilizar las expresiones “Escuela del Servicio Público” y la “Escuela de Bordeaux” como sinónimas; sin embargo, no son coincidentes, es más, es posible distinguir tres escuelas respecto a la noción de servicio público: la Escuela de Bordeaux, la Escuela del Servicio Público y la Escuela Duguista. Mientras la primera está constituida por los juristas que siguen ideas duguistas y que han estudiado o enseñado en la Facultad de la Plaza Pey-Berland; la segunda, la constituyen aquellos juristas que sostienen que el servicio público es la “piedra angular” del Derecho administrativo; y, por último, la tercera está conformada por aquellos que asumen los postulados duguistas y, desde ahí, elaboran sus reflexiones⁹⁴⁶. Así, se constituyen en círculos concéntricos que, en un caso, excluyen el punto central; es decir, Léon Duguit es el centro común a la escuela duguista y de Bordeaux; pero es Gaston Jèze el referente central de la escuela del servicio público, a la cual no pertenece

⁹⁴⁵ Un interesante ejemplo es un trabajo publicado en 1952 por José María Pi Suñer, catedrático de la Universidad de Barcelona, en el cual hace un análisis -en clave nietszcheana- y filo-fascista (incluso racista) de los principales autores del Derecho administrativo de fines del XIX y principios del XX. Se detiene especialmente en Léon Duguit y la teoría del servicio público como ejemplos de un “romanticismo” “altruista” que desprecia. En ese contexto, existen losa a Vicente Santamaría de Paredes, José Gascón y Marín y Maurice Hauriou. A Adolfo Posada solo se le menciona una vez, únicamente para mencionar que fue el predecesor del segundo y por presentar “...la Administración como un sistema de servicios caracterizados por el fin o fines para que se prestan o utilizan”. José María PI SUÑER, “Clasismo y romanticismo en el Derecho Público”, en VV.AA., Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952, pp. 575-618 (p. 608).

⁹⁴⁶ Fabrice MELLERAY, “École de Bordeaux, école du service public et école duguiste. Proposition de distinction”, *Revue du droit public*, núm. 6, 2001, pp. 1887-1905.

Léon Duguit⁹⁴⁷. Estas distinciones quedan especialmente claras si se tiene presente el debate que tuvieron estos dos últimos autores.

468. De este modo, es posible efectuar la siguiente categorización: pertenecen a la escuela de Bordeaux, Léon Duguit, Roger Bonnard⁹⁴⁸, André de Laubadère, Marc Réglade; mientras que son parte de la escuela del servicio público, Gaston Jèze⁹⁴⁹ (su mayor referente), Louis Rolland⁹⁵⁰, y también André Laubadère; por último, son miembros de la escuela duguista este último, como Georges Scelle, Marc Réglade, Gaston Jèze y Georges Scelle⁹⁵¹.

469. Aquellas fueron las ideas dominantes durante varias décadas; lo cual, evidentemente, no implica que no existiesen diferencias en sus posturas. Paralelamente, también se sostiene la existencia de una escuela, si bien minoritaria, que sigue la obra de Maurice Hauriou. En su seno se defienden la validez de los conceptos esenciales del pensamiento del decano de Toulouse, que eran rebatidos por la doctrina dominante. Con todo, no existiría una perspectiva común a estos diversos juristas, ni menos una idéntica al pensamiento de Hauriou⁹⁵². Se podrían incluir aquí, con diversos matices a Georges Vedel, Jean Rivero, Lucien Sfez, Roger Gérard Schwartzberg, Paul Couzinet y Pierre Delvolvé⁹⁵³. Respecto a

⁹⁴⁷ Ibid., p. 1890.

⁹⁴⁸ De hecho, Léon Duguit dirigió su tesis doctoral en la Facultad de Bordeaux, a la cual regresa para realizar su trabajo académico en 1922 luego de un paso por la Facultad de Rennes. Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN y Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*, Op. Cit., pp. 105-107.

⁹⁴⁹ Quizás sea una ironía de la historia, pero Gaston Jèze nació en Toulouse, ciudad en la cual realiza sus estudios de Derecho. Ibid., p. 425.

⁹⁵⁰ Curiosamente, el jurista clave en la delimitación técnica de la noción de servicio público no tuvo un vínculo especial con Léon Duguit, ni la Facultad de Bordeaux. En efecto, fue discípulo de Henry Berthélemy y realizó sus estudios en París. Ibid., p. 676. Grégoire BIGOT, “Henry Berthélemy ou la tradition du libéral-étatisme”, en Nader HAKIM y Fabrice MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Dalloz, París, 2009, pp. 199-213.

⁹⁵¹ Fabrice MELLERAY, “École de Bordeaux, école du service public et école duguiste. Proposition de distinction”, Op. Cit., p. 1897.

⁹⁵² Eric MILLARD, “Les disciples administrativistes de Maurice Hauriou”, *Revista Opiniao jurídica*, núm. 6, 2005, pp. 373-392 (p. 376).

⁹⁵³ Idem.

quienes continuaron su reflexión sobre la teoría de la institución, se pueden mencionar a Georges Renard y Joseph-Thomas Delos⁹⁵⁴.

470. En suma, mientras en Chile y Francia la proyección de los “constructores de catedrales” se produjo a través de escuelas; en España hubo una ruptura mayor que envió -traumáticamente- a la clandestinidad discursiva la obra del eminente jurista ovetense. De este modo, la noción de servicio público deviene en propiamente jurídica y, una vez inmersa en el campo jurídico, se proyecta de distintos modos en las prácticas discursivas de los juristas. Llegado a este punto, corresponde entonces un balance general de la reflexión sobre la formación de la noción estudiada.

⁹⁵⁴ Anne-Sophie CHAMBOST, “Hauriou, Renard, Delos (Gurvitch), la théorie de l’institution contre l’omnipotence de la loi”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 32, 2012, pp. 373-387.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

471. En este capítulo se intentó explicar cómo la expresión “servicio público” pasa desde una posición marginal en el campo jurídico a ser el quid de una teoría del Estado, del Derecho y, en definitiva, del Derecho administrativo. Este proceso coincidió, en general, en los tres casos estudiados: Chile, España y Francia. El recorrido que comienza con la prehistoria de la noción, culmina con su configuración técnico-jurídica y su proyección posterior. En todo momento se intentó conectar la realidad social en la cual opera el campo jurídico, a la vez que evidenciar que no se tratan de compartimentos estancos, sino que sus relaciones constituyeron, al menos en este proceso, un espacio jurídico transnacional, en el cual viajaron juristas y sus textos.

472. Por otro lado, la reflexión desarrollada hasta aquí permite avanzar algunas conclusiones: en primer lugar, en los tres casos estudiados, en la sociedad existían discursos políticos que competían por apropiarse de la noción de servicio público, tanto para legitimar el poder “desde arriba”; como para desafiarlo o cuestionarlo “desde abajo”. Esta importancia política puede explicar su centralidad jurídica: los juristas no viven en la luna, sino que, al igual que toda persona, están insertos en la sociedad y su devenir histórico. Consecuencia de ello sería -en parte- el Estado y el Derecho administrativo del servicio público.

473. Por otro lado, cuando se aleja la perspectiva de análisis surgen similitudes importantes en los tres casos: (i) cuestión social y socialización del Derecho; (ii) una teoría del Estado y del Derecho abierta a la sociología y que, como consecuencia, explicaba y justificaba la necesidad de reformas sociales para abordar la conflictividad social; (iii) desde esa teoría se sigue un Derecho administrativo del servicio público; (iv) en esa construcción la noción adquiere, luego, una configuración propiamente jurídica. Sin embargo, esas similitudes si se enfocan luego con un zoom evidencian sus diferencias, explicables por factores propiamente locales de cada caso y que, de no relevarse, idealiza o abstrae procesos sociales de su realidad concreta. En suma, a mayor cercanía o profundidad de un caso estudiado mayores las

diferencias; mientras que, a mayor lejanía o menor profundidad, mayores son las similitudes. Este problema del zoom parece ser irreductible.

474. Ahondando con el zoom se pueden sustentar afirmaciones que resultan contraintuitivas: tal como se explicó a propósito de la doctrina sobre la función administrativa, el Derecho chileno -al menos, a través de Valentín Letelier- influyó en el Derecho europeo; mientras que la influencia española en el Derecho administrativo de Francia estaría presente en la construcción de una de sus nociones fundamentales: el servicio público. Del mismo modo, puede también afirmarse que la coincidente socialización del Derecho en Duguit y Hauriou, y su expresión -respectivamente- en la teoría del Derecho objetivo y de la institución, es un aspecto tan -o más- importante en este proceso que sus famosas controversias; mientras que, quien usualmente es reputado ser el sucesor de Duguit, Gaston Jèze, elaboró y defendió una noción de servicio público que el primero no aceptaba y que resultaba incompatible con sus postulados más fundamentales.

475. Hasta ahora se han desarrollado de forma más profunda la obra de los “constructores de catedrales”, el contexto que podría explicar su teorización, y el proceso de formación de la noción jurídica de servicio público. Así, corresponde, entonces, estudiar un segundo tiempo en este proceso, en el cual se delimita técnicamente.

CAPÍTULO TERCERO

Delimitación doctrinal de la noción jurídica de servicio público

*“A legal tradition, as a genre of literature, is a complex and colourful formation of multiple conversations, sites of intersection and diffraction that create the specific mode of discourse and the peculiarities of the jurisdiction”*⁹⁵⁵.

Peter Goodrich

476. En las páginas anteriores se intentó explicar el proceso a través del cual el sintagma “servicio público” se convierte en el centro articulador de los principales discursos constitutivos del Derecho administrativo chileno, español y francés. Aunque se abordaron las particularidades de cada caso, también quedaron en evidencia ciertas convergencias o similitudes, pues el debate respectivo se desarrolló en un espacio jurídico propiamente transnacional. Con todo, se precisó también que la similitud solo es sostenible desde un grado de generalidad que no da cuenta con rigor y lealtad de las particularidades de cada caso -y sociedad- estudiado.

477. En este capítulo se profundizará en ciertas diferencias, esto es, en las particularidades de cada caso y que permiten afirmar que se desarrollaron nociones propias en cada campo jurídico. En razón de esta perspectiva «diferencialista»⁹⁵⁶, este capítulo se estructura en tres secciones dedicadas especialmente para cada caso, en las cuales se pretende realizar un zoom propio para delinear comparativamente y con mayor detalle la particularidad. Se aspira a presentar una lectura con un mayor valor heurístico⁹⁵⁷.

⁹⁵⁵ Peter GOODRICH, *Advanced Introduction to Law and Literature*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, p. 10.

⁹⁵⁶ Marie-Claire PONTHEOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) compare(s)*, Op. Cit., pp. 127-153.

⁹⁵⁷ Cécile VIGOUR, “Faire varier les échelles dans la comparaison”, en Pierre LEGRAND, *Comparer les droits, résolument*, PUF, París, 2009, pp. 347-377 (p. 363). Manuel BASTÍAS SAAVEDRA, “La diversidad como paradoja. Los puntos ciegos del Derecho y su reconstrucción histórica”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 43, 2021, pp. 639-657.

478. Tal como se explicó en el primer capítulo y se intentó desarrollar en el segundo, la positividad del Derecho positivo (el Derecho puesto) tiene una mayor densidad que una primera lectura no permite observar. La relación de dependencia mutua entre Derecho y sociedad-cultura no debería sorprender puesto que los propios juristas son productos, culturalmente situados, de una sociedad dada operando en una coyuntura espacio-temporal bien precisa, lo cual implica que toda enunciación jurídica evoque su lugar y tiempo particular⁹⁵⁸. Esta investigación, por cierto, no escapa a aquello⁹⁵⁹. La diferencia es irreductible al Derecho.

479. Explicitar lo anterior no solo tiene un importante valor epistemológico, al explicitar condicionantes de la generación del conocimiento jurídico que usualmente se soslayan, sino que también tiene una relevancia ética. Pierre Legrand propone adoptar una “*moralité de l’alterité*”⁹⁶⁰. Esto es, se debe “...saber mantener la alteridad en su especificidad”⁹⁶¹; puesto que la comparación ocupa “...el espacio entre-dos de la relación dialógica entre el yo y el otro”⁹⁶². En efecto, “...la comparación aparece primordialmente como un discurso *hétérologue* (es decir, un discurso sobre el otro), comprender una experiencia jurídica para el comparatista es en primer lugar determinar lo que hay de significativo en las diferencias que marcan su idiosincrasia”⁹⁶³.

480. La alteridad permanecerá siempre impenetrable en su totalidad, solo es posible una aproximación, más o menos profunda; pero el misterio de lo inasible -del cual también se habla en el primer capítulo- es propio de la comparación y no puede soslayarse ni dejar de evidenciarse. Esto es así puesto que, para que sea posible, se requiere “...al menos dos elementos. Sin embargo, la comparación de dos elementos debe lógicamente implicar su diferencia y negar su identidad. En efecto, solo lo mismo es idéntico, y entonces hay unidad.

⁹⁵⁸ Pierre LEGRAND, “Comparer”, Op. Cit., p. 282.

⁹⁵⁹ Sobre el factor subjetivo en la comparación, en el marco de esta investigación, se avanzaron sus resultados en: Flavio QUEZADA, “Una aproximación crítica a la comparación de Derechos administrativos”, Op. Cit., pp. 25-26.

⁹⁶⁰ Pierre LEGRAND, “Comparer”, Op. Cit., p. 293.

⁹⁶¹ Ibid., p. 294.

⁹⁶² Ibid., p. 295.

⁹⁶³ Idem.

En todos los otros casos, es decir, en todas las situaciones en las cuales intervienen dos elementos, hay no-mismedad o precisamente la diferencia⁹⁶⁴. Es decir, sin diferencia, no hay -pues no puede haber- comparación. De este modo, el respeto de la alteridad, antes que el resultado de una investigación comparada, es su prerequisite; debe ser su principio rector⁹⁶⁵ configurando tanto su teoría como su práctica⁹⁶⁶.

481. De este modo, la profundización “...de la investigación jurídica es necesariamente un camino de lo homogéneo hacia lo heterogéneo, una diferenciación progresiva y constante”⁹⁶⁷. Lo cual, por lo demás, se reafirma al considerarse que “...el Derecho no puede existir sino en el lenguaje y puesto que aquel constituye siempre una articulación significativa singular y contingente, es imposible hacer advenir un universal jurídico. Así, el Derecho no conoce sino lo diverso y la diversidad está necesariamente habitada por la diferencia”⁹⁶⁸.

482. En razón de lo anterior, “...cualquier afirmación de similaridad forzosamente reduce el Derecho extranjero, en definitiva, a las categorías propias del comparatista”⁹⁶⁹. Por ello, reconocer y respetar la alteridad es tanto un tema de rigor intelectual, como de justicia que se le debe a la otredad⁹⁷⁰. En suma, ocupando una expresión de Pierre Legrand, se trataría de una “política democrática del conocimiento”, puesto que reconoce y respeta la co-presencia de la alteridad jurídica⁹⁷¹.

483. Lo anterior, sin embargo, debe matizarse puesto que esta investigación aborda tres Derechos que tuvieron un desarrollo histórico cruzado por permanentes interconexiones, lo cual, tal como se demostró, no estuvo ajeno al inicio del proceso de formación de la noción de servicio público. Por ello, se trataría, en términos de Legrand, de una “*comparaison bemolisée*”, en el sentido que se intentan representar Derechos que tienen relaciones entre sí

⁹⁶⁴ Pierre LEGRAND, “Sur l’analyse différentielle des juriscultures”, Op. Cit., p. 1064.

⁹⁶⁵ Pierre LEGRAND, “Comparer”, Op. Cit., p. 295.

⁹⁶⁶ Idem. Pierre LEGRAND, “Sur l’analyse différentielle des juriscultures”, Op. Cit., p. 1067.

⁹⁶⁷ Ibid., p. 1067.

⁹⁶⁸ Ibid., p. 1070.

⁹⁶⁹ Pierre LEGRAND, “Negative comparative law”, Op. Cit., p. 438.

⁹⁷⁰ Idem.

⁹⁷¹ Pierre LEGRAND, “Jameses at Play: A tractation on the ComParison of Laws”, The American Journal of Comparative Law, núm. 65, 2017, pp. 1- 132 (p. 90).

importantes y que comparten -también en los términos de este autor- una “tradición jurídica”⁹⁷². Esto explicaría la permanente paradoja entre similitud -desde la generalidad- y diferencia -desde una mayor profundidad en el análisis-⁹⁷³.

484. Esta perspectiva también se expresa en la estructura de este capítulo. En el anterior se siguió un orden en el cual primero se exponía el Derecho chileno, luego el español y finalmente el francés. El objetivo fue cuestionar permanentemente el discurso difusionista y, así, tanto en el fondo como en la forma de esta investigación, relevar que las circulaciones del espacio jurídico transnacional no tuvieron un único centro articulador. El Derecho administrativo es un producto social situado, por ello la diferencia -lo propio de cada sociedad- le es siempre irreductible. De este modo, sin perder de vista el mismo objetivo, en este capítulo se seguirá un orden inverso, puesto que así se cuestiona en primer lugar la narrativa que se ha difundido sobre el caso francés y que desvirtúa la comprensión de los otros casos.

485. Desde las consideraciones previas, en lo que sigue se abordará el particular desarrollo de la noción de servicio público en tres momentos: (i) en un primer lugar, se expondrá el caso francés, explicando el proceso de mitificación del famoso *arrêt* Blanco, luego la crisis de la noción por el problema de los denominados “servicios públicos industriales y comerciales” que plantea otra sentencia, el *arrêt* Bac d’Eloka, y cómo es resuelto en un debate entre Gaston Jèze y Louis Rolland, en el cual el último se constituye en el salvador de la noción. (ii) Luego, en un segundo lugar, se desarrollará el caso español, en el cual se explica que la particular forma de insertar dogmáticamente la noción de servicio público en su Derecho administrativo es indisociable del contexto histórico en el cual se desarrolla, en especial, por el círculo de administrativistas que se congrega alrededor de la Revista de Administración Pública. (iii) Finalmente, se abordará el caso chileno, momento en el que se explica que la denominada

⁹⁷² Pierre LEGRAND, “Sur l’analyse différentielle des juriscultures”, Op. Cit., p. 1062. Marie-Claire PONTHEOREAU, Droit(s) constitutionnel(s) compare(s), Op. Cit., pp. 138-143.

⁹⁷³ Esto, por cierto, también requiere otra matización, puesto que, a lo menos, en el caso de Chile, la juridicidad propia de los pueblos indígenas permitiría -al menos- cuestionar aquella afirmación. Lo mismo podría afirmarse respecto al problema de la transnacionalidad jurídica y el pluralismo jurídico. Sin embargo, esto solo se enunciará puesto que escapa completamente a los objetivos -y posibilidades- de esta investigación.

crisis del centenario de la independencia de la república latinoamericana configuró un nuevo ambiente intelectual, un particular nacionalismo desarrollista y tecnocrático, en el cual los administrativistas desarrollan una noción de servicio público que se constituye en el centro articulador de sus elaboraciones dogmáticas, luego de superar el escollo que planteó el derecho positivo con la creación de las instituciones semi-fiscales. En suma, dado que la forma de proceder una reflexión es indisociable de los presupuestos que la sustentan, se cambia el orden de exposición anterior y se comienza con la descripción de lo que hace del campo jurídico francés ser lo que es y no otro.

1. Francia: de la crisis a la unidad

486. En el capítulo anterior se expuso la elaboración doctrinal sobre el servicio público, desde la teorización de Léon Duguit y su noción objetiva, hasta Gastón Jèze y su noción subjetiva. En esta sección se pasa a explicar el proceso propiamente francés en el cual el Consejo de Estado hace de dicha idea una cuestión propia, en un diálogo que, como señalara Jean Rivero, fue un “duo o coro a dos voces”⁹⁷⁴: doctrina y jurisprudencia. Por cierto, las relaciones fueron complejas, no es posible reducir el fenómeno a una actividad productora de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, y otra de doctrina por los juristas de la Universidad. Ni el Consejo de Estado se limitó a juzgar, ni la Universidad a teorizar⁹⁷⁵. Esta especial relación se trata de una “verdadera tradición” en el campo jurídico francés⁹⁷⁶.

487. Evidentemente, lo anterior no puede significar que el fenómeno jurídico se reduzca únicamente a esos dos actores; de lo que se trata, en realidad, es de explicar el especial

⁹⁷⁴ Jean RIVERO, “Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit administratif”, *Études et Documents*, 1955, pp 27-36 (p. 36).

⁹⁷⁵ La complejidad de esta relación no se reduce a la noción estudiada, aunque ella sirve de excelente ejemplo: Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE, “Avant-propos”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d’État et l’Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 1-3 (p. 2). Jean-Marc SAUVÉ, “Un dialogue «naturel et bienfaisant»”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d’État et l’Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 5-13.

⁹⁷⁶ Jacques CAILLOSSE, “Dits et non-dits d’un colloque”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d’État et l’Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 15-33 (p. 16).

protagonismo que adquieren en las construcciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la noción estudiada. En otros términos, se requiere una reflexión especial sobre esta materia.

488. La particularidad de este proceso se da en dos momentos, primero a través de una atribución discursiva que mitifica la decisión “Blanco” de 1873; y, luego, mediante un proceso similar de atribución discursiva a la decisión popularizada como “Bac d’Eloka” de 1921. Ambas son sentencias del Tribunal de Conflictos y, por lo mismo, delimitan qué se entiende por la competencia propia del juez administrativo como el Derecho que debe aplicar. La noción clave en ambos casos es el servicio público.

489. El alcance de este proceso no es posible que sea dimensionado sin considerar, como trasfondo, la característica distinción entre Derecho público y Derecho privado en la cultura jurídica francesa. Antes que una cuestión de Derecho positivo; trata de una representación de la juridicidad muy propia. En efecto, se expresa en un triple binarismo: un dualismo jurídico, un dualismo jurisdiccional y un dualismo pedagógico⁹⁷⁷.

490. El dualismo jurídico consiste en la importancia fundamental que adquiere la distinción entre Derecho público y Derecho privado en el Derecho francés, pues cruza todos los sectores⁹⁷⁸. El dualismo jurisdiccional se refiere a que el conjunto de los conflictos de relevancia jurídica (los litigios que son susceptibles de ser resueltos por un juez) se reparten entre el orden jurisdiccional administrativo y el orden jurisdiccional *judiciaire*⁹⁷⁹. Por último, el dualismo pedagógico que se expresa en la perfecta reproducción del dualismo jurídico en

⁹⁷⁷ Didier TRUCHET, *Le droit public*, 3ª edición, PUF, París, 2014, p. 21.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 21-26. Esto no significa que no se apliquen normas consideradas de Derechos privados en asuntos propios del Derecho público. No se tratan de dos compartimentos sin interconexiones. Prosper WEIL y Dominique POUYARD, *Le droit administratif*, 26ª edición, PUF, París, 2021, p. 65-71.

⁹⁷⁹ Didier TRUCHET, *Le droit public*, Op. Cit., 2014, p. 27-29. Sabino CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro*, Op. Cit., pp. 88-93. Jacques CHEVALLIER, “Le Conseil d’État au coeur de l’État”, *Pouvoirs*, núm. 123, 2007, pp. 5-17. Danièle LOCHAK, “Le Conseil d’État en politique”, *Pouvoirs*, núm. 123, 2007, pp. 19-32. Jacques KRYNEN, *Le théâtre juridique. Une histoire de la construction du droit*, Gallimard, París, 2018, pp. 314-370. Michel TROPER, *La théorie du droit, le droit, l’État*, Op. Cit., pp. 101-114.

Esta afirmación, por cierto, debe matizarse por la existencia del Conseil Constitutionnel que, desde la reforma constitucional del 2008 que creó la *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) también incide en los litigios sin ser, en propiedad, parte de ninguno de los órdenes jurisdiccionales. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN y Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, 3ª edición, Sirey, París, 2018, pp. 555-562. Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 4ª edición, PUF, París, 2016, pp. 449-567.

el seno de las facultades de Derecho, las cuales están divididas entre “*publicistes*” y “*privatistes*”, cuestión que también se reproduce en los programas de estudios⁹⁸⁰.

491. Los tres dualismos están interconectados: el juez administrativo aplica el Derecho público que enseñan los publicistas en las facultades de Derecho⁹⁸¹. Por ello, la distinción cumple una función tan central⁹⁸²; se tratarían, en definitiva, de dos formas de construcción simbólica del orden social⁹⁸³. Si bien es cierto que la distinción existe en otros ordenamientos jurídicos, lo relevante es la dimensión particular que adquiere en Francia, que Jacques Caillosse denomina “*paroxystique*”⁹⁸⁴, puesto que se le convierte en el “gran paradigma del pensamiento jurídico”⁹⁸⁵.

492. La noción de servicio público pasa a ser el eje articulador del dualismo francés: el servicio público delimita el Derecho público, la competencia del juez administrativo y, por lo anterior, la disciplina que se cultiva en las facultades de Derecho. Explicarlo requiere explicar, i. e. desmitificar, la famosa decisión Blanco.

a. El mito del *arrêt* Blanco⁹⁸⁶

493. La última edición (23^a) de la obra “*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*” (2021) comienza con la decisión del Tribunal de Conflictos del 8 de febrero

⁹⁸⁰ Didier TRUCHET, *Le droit public*, Op. Cit., p. 30-31.

⁹⁸¹ El proceso de construcción del contencioso administrativo francés tampoco ha estado exento de mitificación, tal como se explica en: Grégoire BIGOT, *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Op. Cit., pp. 25-49; y, en especial, en: Jacques CHEVALLIER, *L'Élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, París, 2015 [1970]. Una síntesis de su desarrollo histórico en: Jean MASSOT y Jean MARIMBERT, *Le Conseil d'État, Notes et études documentaires*, núm. 19-20, La documentation française, París, 1988, pp. 7-39.

⁹⁸² Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, Op. Cit., p. 233.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 234.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 236.

⁹⁸⁵ *Idem.*

⁹⁸⁶ Tal como lo ha explicado Mathieu Touzeil-Divina, la famosa sentencia no se trata, en propiedad, de un *arrêt*, puesto que aquella categoría corresponde a las decisiones que ponen fin al conflicto, competencia propia del Consejo de Estado -en tanto jurisdicción del fondo- y no del Tribunal de Conflictos -en tanto tribunal delimitador de competencias-. Aunque se tiene presente este matiz técnico, se utilizará indistintamente *arrêt* o decisión Blanco tanto porque no es usual la precisión, como porque no obsta a la comprensión del argumento central de esta subsección. Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *Dix mythes du droit public*, Op. Cit., p. 126.

de 1873, el famoso caso Blanco. Se afirma en dicho *arrêt* que “...la responsabilidad que puede corresponder al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público, no puede estar regida por los principios que están establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular [...]. Esta responsabilidad no es general ni absoluta; tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados [...]. Por consiguiente [...], el juez administrativo es el único competente”⁹⁸⁷.

494. En el comentario sobre el alcance de esta sentencia, se señala que, respecto a la competencia de la jurisdicción administrativa, significó el abandono definitivo de la llamada teoría del “Estado-deudor”, pasando desde ese momento a ser el servicio público el “criterio de la competencia administrativa”⁹⁸⁸. En cuando al fondo, se señala que “va más allá de la cuestión de la responsabilidad del Estado: sus consideraciones valen para el Derecho administrativo en su conjunto”⁹⁸⁹. En efecto, “[e]l carácter especial de las reglas aplicables a los servicios públicos conlleva dos aspectos. Uno concierne a la autonomía del Derecho administrativo, no solo en cuanto deroga el Derecho civil, sino también que constituye un sistema propio, con su propia lógica y soluciones”. De este modo, “el servicio público, que es el criterio de la competencia administrativa, es al mismo tiempo el fundamento del Derecho administrativo”⁹⁹⁰.

495. De este modo, el Tribunal de Conflictos habría establecido en 1873 el denominado principio de “*la liaison de la compétence et du fond*”⁹⁹¹, esto es, tanto la decisión como las conclusiones del *commissaire du gouvernement* David establecerían un vínculo directo y recíproco entre la aplicación de reglas autónomas, exorbitantes del Derecho privado, y la competencia de la jurisdicción administrativa⁹⁹². La síntesis de todo es una sola noción

⁹⁸⁷ Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVÉ y Bruno GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op. Cit., p. 1

⁹⁸⁸ Ibid., p. 2

⁹⁸⁹ Idem.

⁹⁹⁰ Ibid., p. 3.

⁹⁹¹ Idem.

⁹⁹² Idem. 3.

jurídica: el servicio público⁹⁹³. Esta particularidad -propiamente francesa- usualmente se releva a la hora de presentarse esquemáticamente su Derecho administrativo⁹⁹⁴.

496. Sin embargo, si se considera todo lo expuesto en el capítulo anterior, las fechas no calzan. ¿Cómo es posible que en 1873 el Tribunal de Conflictos hubiese aplicado una construcción doctrinal elaborada décadas después? Esto se debe a un proceso que se desarrolla al interior del campo jurídico francés, a través del cual se atribuye a ese texto un discurso doctrinal que se construye posteriormente. Se trata, en definitiva, de un excelente ejemplo del carácter *glissant* y sedimentario del Derecho administrativo: un texto (jurídico) requiere de un discurso (doctrinal) para operar en el mundo social, y ese discurso puede devenir en una práctica discursiva (de juristas y operadores jurídicos). Fenómenos de este tipo son inexplicables desde la actitud positivista; un enfoque crítico ayuda a develar la real operatividad del Derecho administrativo.

497. Durante bastante tiempo se habló de la “revolución Blanco”. Como explica Jean Rivero, los principales autores de mediados del siglo XX lo entendía de ese modo, así Waline, Laubadère y Vedel⁹⁹⁵. Sin embargo, años después de dicha decisión, cuando había transcurrido más de una década para que su alcance hubiese sido adecuadamente ponderado por la doctrina; en la principal sistematización de la jurisprudencia administrativa no se le da esa lectura. En efecto, en la primera edición del “*Traité de la juridiction administrative*” (1887), de Édouard Laferrière, no es citado en el capítulo dedicado a los principios de la competencia administrativa, solo aparece en el referente a responsabilidad con un breve comentario en el cual la expresión “servicio público” ni siquiera es enunciada⁹⁹⁶. De este hecho, Rivero se pregunta, “¿Laferrière no se enteró de la ‘revolución Blanco’? Esto solo permite una explicación: no hubo una ‘revolución Blanco’”⁹⁹⁷.

⁹⁹³ Pierre ESPLUGAS-LAGATUT, *Le service public*, Op. Cit., p. 22-23.

⁹⁹⁴ Así en: Marco D’ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Op. Cit., pp. 55-61. John BELL y François LICHÈRE, *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, pp. 147-149.

⁹⁹⁵ Jean RIVERO, “Hauriou et l’avènement de la notion de service public”, Op. Cit., p. 461.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 462.

⁹⁹⁷ *Ibid.*, p. 462-463.

498. Es más, Théophile Ducrocq publica en 1881 la sexta edición de su “*Cours de droit administratif*”. En el primer tomo, dedicado a la separación de poderes y la competencia de la jurisdicción administrativa, el *arrêt* Blanco no es citado. En el segundo aparece a propósito de las personas jurídicas regidas por el Derecho administrativo, en una sección dedicada al “*État débiteur*”, y se cita en el pie de página, sin comentarlo, dando a entender que dicha teoría habría sido abandonada. Sin embargo, este autor señala que la reciente jurisprudencia del Tribunal de Conflictos no habría más que confirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹⁹⁸, cuestión en la que también coinciden Léon Michoud y René Jacquelin⁹⁹⁹, así como Henri Barthélémy y Gaston Jèze, aunque estos últimos con notas críticas. En efecto, “...los historiadores del Derecho administrativo coinciden unánimemente en que el *arrêt* Blanco no consagró una solución nueva y bien podría ser reemplazada por otras”¹⁰⁰⁰, tales como los *arrêts* Rothschild, Gloxin o Dekeister¹⁰⁰¹.

499. Maurice Hauriou le asigna un lugar bastante acotado y marginal al *arrêt* Blanco; cuestión no menor, considerando el importante rol sistematizador de la jurisprudencia administrativa que cumplió este jurista. En su “*Précis*” lo incluye, junto a otras sentencias, entre aquellas que fundan la teoría de la responsabilidad por falta de servicio¹⁰⁰². Señala que “[s]e debe considerar esta teoría como el Derecho común de las responsabilidades de las administraciones públicas”¹⁰⁰³.

500. El primero en atribuirle un discurso fundador fue Léon Duguit en su famoso ensayo “*Les transformations du droit public*” (1913), esto es, cuatro décadas después. Lo hace no sin evitar una crítica al carácter “vago y poco jurídico” de su motivación¹⁰⁰⁴, lo que no obsta

⁹⁹⁸ Grégoire BIGOT, “Tribunal des conflits, 8 février 1873, n° 00012, Blanco”, en: Thomas PERROUD, Jacques CAILLOSSE, Jaques CHEVALLIER y Danièle LOCHAK (dirs.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, LGDJ, París, 2019, pp 40-62 (43-44).

⁹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 45-46.

¹⁰⁰⁰ Pierre BRUNET, “Doctrines «juridictionnelles» et doctrines «méta-conceptuelles» du service public”, en VV.AA, *Le service public*, Dalloz, París, 2014, pp. 21-39 (p. 22).

¹⁰⁰¹ *Idem.* Grégoire BIGOT, “La responsabilité de l’administration en France. Histoire et théorie”, *Jus politicum*, núm. 8, 2012, pp. 1-17 (p. 12).

¹⁰⁰² Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Op. Cit., p. 374.

¹⁰⁰³ *Idem.*

¹⁰⁰⁴ Léon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Op. Cit., p. 172.

a que anuncia la “evolución que se va a realizar”¹⁰⁰⁵. A su juicio, “...tiende a reservar a los tribunales administrativos todos los procesos que conciernen un asunto sobre el funcionamiento de un servicio público, sea cual sea el carácter del acto, sea cual sea el servicio interesado”¹⁰⁰⁶. Señala que “[l]a decisión Blanco deviene así el punto de partida de toda una evolución. Los tribunales *judiciaires* declinan y rechazan resolver las acciones de responsabilidad contra el Estado, a menos que un texto les atribuya expresamente competencia. La lógica de las cosas quiere que esta evolución se realice, que las acciones de responsabilidad contra los departamentos, las comunas, los establecimientos públicos en razón de sus servicios públicos sea juzgadas por el Consejo de Estado en primera y última instancia. Sin embargo, se duda durante bastante tiempo. Aún en 1906 el Tribunal de Conflictos declara que las reglas relativas a la responsabilidad del Estado no son aplicables a las comunas. Pero finalmente la lógica se impone. La noción de servicio público devino en la noción fundamental del Derecho público”¹⁰⁰⁷. Esta evolución, anunciada por Blanco, se habría cumplido, a su juicio, en el *arrêt* Feutry (1908)¹⁰⁰⁸.

501. Como puede verse, Léon Duguit tampoco atribuye el rol que se le asigna posteriormente a la decisión Blanco; pues, aunque la vincula a la centralidad de la noción de servicio público -de conformidad a la argumentación que sostiene en su ensayo-, limita su alcance al ámbito de la responsabilidad. Es decir, no hay en Blanco, hasta aquí, la “piedra angular” del Derecho administrativo que determine su criterio fundamental ni el que delimite la competencia del juez administrativo. Tampoco cumple un rol “fundador” de la disciplina. El proceso es posterior y más complejo. Se trató de una genuina atribución discursiva al texto de la decisión del Tribunal de Conflictos de 1873.

502. Al *arrêt* Blanco se le atribuirán dos discursos que se difundirán exitosamente hasta hacerse dominantes en el campo jurídico francés; los cuales, en realidad, bien podrían ser solo uno, pues se complementan perfectamente. El primero, es el que le atribuye la primera

¹⁰⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, p. 173.

¹⁰⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 174.

edición del “*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*” (1956) y, el segundo, el de André de Laubadère en su “*Traité élémentaire de droit administratif*” (1957). Ambos participan de un proceso de mitificación de la decisión que explica el lugar que tradicionalmente se le ha atribuido. Paralelamente se desarrolla otro, vinculado a los anteriores, en el seno del Consejo de Estado, el cual opera como trasfondo (lo dicho -por la jurisprudencia- a lo que se va diciendo -por la doctrina-). Progresivamente el juez administrativo hace pasar del lenguaje corriente al lenguaje técnico-jurídico la noción de “servicio público”, hasta convertirlo en el criterio de su competencia¹⁰⁰⁹. El Consejo de Estado hizo del servicio público “*sa chose*”¹⁰¹⁰; pero solo pudo hacerlo gracias a las construcciones de la doctrina y su importante rol social¹⁰¹¹.

503. La compilación de jurisprudencia comentada “*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*” -en adelante, GAJA-, que conoce ya su vigésimo tercera edición, es un excelente ejemplo de la complejidad de la relación entre el Consejo de Estado y la doctrina universitaria. La importancia de este libro es tal, que se le ha considerado “parte integrante del patrimonio del Derecho administrativo”¹⁰¹², a través del cual se realiza una verdadera “política jurisprudencial”¹⁰¹³. En esta colección se manifiesta especialmente la refinación técnica del Derecho administrativo francés, tanto en el contenido mismo de los *arrêts*, como en su forma¹⁰¹⁴.

504. El GAJA si bien es un proyecto de profesores, desde sus inicios, se inserta en un plan más amplio destinado -paralelamente- a la creación de una verdadera orden de jurisdicciones administrativas, como a promover la obra del Consejo de Estado y asegurar su unidad

¹⁰⁰⁹ Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, *Croire en l’État. Une genèse de l’idée de service public en France (1873-1940)*, Op. Cit., p. 46.

¹⁰¹⁰ Ibid., p. 47.

¹⁰¹¹ Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, “Les services publics sous la Troisième République: un débat normé par le droit”, *L’Homme & la Société*, núm. 206, 2018, pp. 289-415.

¹⁰¹² Nicolas KADA, “Les grands arrêts et le droit administratif”, *L’Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 38, 2008, pp. 2098-2104 (p. 2014).

¹⁰¹³ Idem.

¹⁰¹⁴ Ibid., p. 2103.

intelectual¹⁰¹⁵. En efecto, la idea de elaborar una obra de estas características fue de René Cassin -en momentos en los que ejercía como vicepresidente del Consejo de Estado¹⁰¹⁶- e inmediatamente apoyada por Marcel Waline¹⁰¹⁷; y se construyó desde el modelo de los “*Grands arrêts de la jurisprudence civile*” (1934), de Henri Capitant¹⁰¹⁸.

505. El rol en la cultura jurídica francesa del GAJA es especialmente importante, puesto que cumple una genuina “función pedagógica”¹⁰¹⁹, tanto respecto a quienes integran el campo burocrático, como a los ciudadanos. Sin embargo, dicha función se realiza con especial intensidad en el seno de las facultades de Derecho, en la enseñanza del Derecho administrativo¹⁰²⁰; su incidencia es tal que incluso se habla de cierto “vínculo sentimental” con profesores y estudiantes¹⁰²¹. Los “*grands arrêts*” se glorifican, se memorizan e, incluso, se simbolizan en juegos de imágenes¹⁰²²; tan es así, que basta hacer referencia a uno de ellos para dar por entendida la referencia a un determinado principio o noción jurídica.

506. El rol de Marcel Waline es decisivo, pues plasma en la obra su visión del Derecho administrativo. Después de Maurice Hauriou es quien más ha comentado la jurisprudencia administrativa francesa¹⁰²³ y estaba convencido que se trataba de un Derecho esencialmente jurisprudencial¹⁰²⁴. En 1946, en la cuarta edición de su “*Manuel élémentaire de droit administratif*”, se preguntaba si existía un criterio único y simple que permita, en cada proceso, determinar si es competente el juez *judiciaire* o el juez administrativo. Su respuesta

¹⁰¹⁵ Philippe COSSALTER, “Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d’État et l’Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 163-177 (p. 165).

¹⁰¹⁶ En dicho rol, cumplió una tarea de restablecimiento de la legitimidad del Consejo de Estado luego de los años del régimen de Vichy. Catherine TEITGEN-COLLY, “René Cassin. Vice-président du Conseil d’État”, *Revue du droit public*, núm. 1, 2011, pp. 15-53.

¹⁰¹⁷ Pascal GONOD, “1952-1956: la naissance des «Grands arrêts»”, *Revue française de Droit administratif*, núm. 23 (2), 2007, pp. 225-228 (p. 225).

¹⁰¹⁸ *Idem*.

¹⁰¹⁹ Maryse DEGUERGUE, “Déclin ou renouveau de la création des grands arrêts?”, *Revue française de Droit administratif*, núm. 23 (2), 2007, pp. 254-264 (p. 259).

¹⁰²⁰ Philippe COSSALTER, “Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative”, *Op. Cit.*, p. 173-175.

¹⁰²¹ *Ibid.*, p. 173.

¹⁰²² *Idem*. Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *Des objets du droit administratif*, Editions L’Epitoge, Toulouse, 2020.

¹⁰²³ Escribió cerca trecientos cincuenta notas de jurisprudencia, las cuales se encuentran reunidas en tres tomos. En razón de ello, se le considera como un “*arrêtiste*”. Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN y Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*, *Op. Cit.*, p. 779.

¹⁰²⁴ Grégoire BIGOT, “Tribunal des conflits, 8 février 1873, n° 00012, Blanco”, *Op. Cit.*, p. 50.

fue el *arrêt* Blanco. Reescribe la historia afirmando que habría sido una verdadera “revolución jurisprudencial”, al afirmar la autonomía del Derecho administrativo. Sería, entonces, un *arrêt* fundamental, la “piedra angular de todo el Derecho administrativo”¹⁰²⁵.

507. Las afirmaciones que en 1946 hizo Marcel Waline son luego retomadas por los jóvenes comentaristas que trabajaron en la primera edición del GAJA e incorporadas a él. Así, en la primera edición de 1956, se afirma que “...se le ha considerado durante mucho tiempo como un *arrêt* de principio, la «piedra angular» de todo el Derecho administrativo”¹⁰²⁶. Además de destacar el abandono definitivo de la teoría del Estado-deudor, así como su relevancia en materia de responsabilidad, se afirma que uno de sus aportes a la “...teoría general del Derecho administrativo” sería asentar el “...principio del vínculo entre la competencia y el fondo”, al establecer “un vínculo directo y recíproco entre la aplicación de reglas autónomas, exorbitantes del Derecho privado, y la competencia de la jurisdicción administrativa”¹⁰²⁷.

508. Un año después aparece la segunda edición del “*Traité élémentaire de droit administratif*” (1957), de André de Laubadère, destacado representante de la escuela del servicio público. En su obra, se propone sintetizar el Derecho administrativo del servicio público, en la cual atribuye no a la doctrina la difusión de la noción, sino a “...una serie de *arrêts* del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos que permanecen como los más célebres del Derecho administrativo y entre los cuales el primero fue el famoso *arrêt* [...] Blanco del 8 de febrero de 1873. [...] La doctrina francesa del Derecho administrativo ha tomado nota de la evolución jurisprudencial anunciada por el *arrêt* Blanco. Sobre esta base, ciertos autores han construido una teoría en la cual han asignado al servicio público un lugar exclusivo en la explicación científica del Derecho administrativo”¹⁰²⁸.

¹⁰²⁵ Marcel WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 4ª edición, Sirey, París, 1946, p. VII. Explicado en: *Ibid.*, p. 51.

¹⁰²⁶ Marceau LONG, Prosper WEIL y Guy BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1956, p. 6.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, p. 7.

¹⁰²⁸ André DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2ª edición, LGDJ, París, 1957, pp. 39-40.

509. Las afirmaciones de Laubadère son históricamente falsas, pero lo relevante no está en ello, sino en los efectos sociales -reales, materiales- que generaron; puesto que la confluencia discursiva entre esta elaboración doctrinal y la del círculo del GAJA dieron por resultado todo un mito, producido y reproducido en el campo jurídico francés, en las particulares relaciones entre la universidad y el Consejo de Estado. En efecto, como bien sintetiza Charles Bosvieux-Onyekwelu, desde “*récits concurrents*”¹⁰²⁹ se construyó en el Derecho administrativo el “*mythe d’un âge d’or du service public*”¹⁰³⁰. De este modo, en rigor, la famosa decisión Blanco no “nace” en 1873 sino que, en propiedad, en 1956-1957.

510. Este mito tuvo una potencia tal que, como otras ideas, no se limitó al espacio jurídico francés. En efecto, un autor clave del Derecho administrativo español “contemporáneo”, Fernando Garrido Falla, en la segunda edición de su “Tratado de Derecho administrativo” (1961), se hace parte de este proceso. Explica que la “...distinción entre los actos de autoridad y los actos de gestión ha sido progresivamente abandonada: de una parte, la propia doctrina francesa vino a sustituirla mediante la utilización del nuevo criterio del servicio público; de otra, el indudable eco que fuera de Francia tuvo, también ha quedado olvidado en las nuevas construcciones”¹⁰³¹. Luego señala que el “nuevo criterio” sería una construcción de la “llamada «Escuela del Servicio Público», cuyos principales representantes han sido Duguit, Jèze y Bonnard, para quienes todo el Derecho administrativo se reconduce a la teoría del servicio público”¹⁰³². Afirma después que la “...jurisprudencia francesa, del Conseil d’Etat y del Tribunal de Conflictos, aceptó igualmente la noción del servicio público como criterio determinante de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, enterrando definitivamente la vieja noción de los actos de autoridad y gestión a partir de los famosos *arrêts* Blanco (dictado por el Tribunal de Conflictos de 8 de febrero de 1873), Terrier (C. del Estado, 6 de febrero de 1903) y Feutry (Tribunal de Conflictos, 28 de febrero de 1908)”¹⁰³³.

¹⁰²⁹ Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, *Croire en l’État. Une genèse de l’idée de service public en France (1873-1940)*, Op. Cit., p. 162.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, p. 172.

¹⁰³¹ Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo (Parte General)*, Vol. I, 2ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, p. 133.

¹⁰³² *Ibid.*, p. 134.

¹⁰³³ *Idem.*

Precisa después que la “...doctrina común en Francia arranca la consagración jurisprudencial del servicio público a partir de la decisión Blanco en 1873”¹⁰³⁴.

511. El campo jurídico chileno tampoco ha estado ajeno a esta mitificación de la decisión Blanco. El “Derecho Administrativo General” (2014), de Jorge Bermúdez -actual Contralor General de la República y reconocido profesor de Derecho administrativo-, con todo el peso de su prestigio como jurista de excepción, señala que “...los autores suelen poner como fecha de nacimiento del Derecho administrativo el día 18 (*sic*) de febrero de 1873”¹⁰³⁵. Pasa luego a describir los fatídicos hechos del caso Blanco y explica las consideraciones de la decisión del Tribunal de Conflictos. Después cierra su breve análisis con la siguiente afirmación: “[e]sta resolución es conocida como ‘Fallo Blanco’ y es considerada en el Derecho Administrativo comparado como la base fundante del actual Derecho Administrativo”¹⁰³⁶.

512. Todo lo anterior no significa que la decisión Blanco no haya tenido una real importancia técnica en el momento en el cual fue dictada; al contrario, sí la tuvo, pero en un ámbito acotado -la responsabilidad administrativa- y en lectura junto a otras sentencias, especialmente el *arrêt* Rothschild (1855)¹⁰³⁷, por el contexto de “guerra por la competencia” entre la Corte de Casación y el Consejo de Estado que se desarrollaba en esos tiempos¹⁰³⁸. Sin embargo, lo más relevante no es su alcance propiamente técnico, sino simbólico-discursivo, proceso fascinante a través del cual al Derecho positivo -una sentencia- se le atribuye una teoría elaborada por distintos autores varias décadas después, a pesar de la voz crítica de René Chapus, que poco antes (1954) planteó el error dogmático que significaba atribuir a Blanco un papel “revolucionario”¹⁰³⁹ como el específico alcance respecto al

¹⁰³⁴ Idem. Esta misma exposición en: Fernando GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo (Parte general: conclusión), Vol. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, pp. 314-315.

¹⁰³⁵ Jorge BERMÚDEZ SOTO, Derecho Administrativo General, 3ª edición actualizada, Legalpublishing, Santiago, 2014, p. 27.

¹⁰³⁶ Idem.

¹⁰³⁷ Hafida BELRHALI, Responsabilité administrative, LGDJ, París, 2017, pp. 33-41.

¹⁰³⁸ Grégoire BIGOT, “Tribunal des conflits, 8 février 1873, n° 00012, Blanco”, Op. Cit., p. 54-58.

¹⁰³⁹ René CHAPUS, “Signification de l’arrêt Blanco” [1954], en René CHAPUS, L’administration et son juge, PUF, París, 1999, pp. 29-36.

principio de vinculación entre la competencia del juez administrativo y el Derecho aplicable¹⁰⁴⁰.

513. Más fascinante aún resulta que el discurso mitificador del *arrêt* Blanco haya podido traspasar fronteras e instalarse con éxito en otros campos jurídicos, a pesar de la evidente inconsistencia que se sigue de las fechas: ¿cómo una sentencia de 1873 habría podido asentar o expresar una teoría que se aquilata casi medio siglo después, sea que se considere la construcción teórica más acaba de Léon Duguit o aquella de Gaston Jèze? Probablemente el especial prestigio del Derecho administrativo francés, y que ha alimentado visiones difusionistas, podría explicarlo; aunque no deja de ser paradójico que haya acontecido paralelamente a la circulación de las obras de los principales exponentes de la llamada escuela del servicio público, obras que, por sus fechas, ponen en evidencia la mitificación.

514. La recepción acrítica por la doctrina extranjera del mito Blanco podría explicarse por la especial -y paradójica- difusión del Derecho administrativo francés. Evidentemente, tal y como se ha intentado demostrar a lo largo de esta investigación, esto no significa en ningún caso que la circulación de ideas y textos haya sido unidireccional (i. e. desde Francia hacia España o Chile; o que el segundo haya servido de “puente unidireccional” desde el primero al tercero -la tesis simplista de “España como traductora”). Sin embargo, la especial circulación de las construcciones francesas, en general, y sobre el servicio público, en particular, está bien documentada en Europa -sus diversos países como la Unión Europea-¹⁰⁴¹, los países mediterráneos¹⁰⁴², en general, como España, en particular, y Latinoamérica¹⁰⁴³.

515. Esta especial “fama internacional” del Derecho administrativo francés es, por otro lado, también paradójica: se le entiende como algo por esencia vinculado a la historia

¹⁰⁴⁰ René CHAPUS, “L’arrêt Blanco et le principe de la liaison entre la compétence et le fond” [1954], en René CHAPUS, *L’administration et son juge*, PUF, París, 1999, pp. 165-171.

¹⁰⁴¹ L. Neville BROWN y John BELL, *French administrative law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 268-287.

¹⁰⁴² Mathieu TOUZEIL-DIVINA y Stavroula KTISTAKI, *Service(s) public(s) en Méditerranée*, Éditions L’Épilogue, Toulouse, 2018.

¹⁰⁴³ Anna NEYRAT, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l’Espagne*, Op. Cit.

nacional, de manera que, difícilmente podría ser un “candidato” a la “exportación”¹⁰⁴⁴. A pesar de lo anterior, su “buena fama” le ha hecho circular por todo el mundo, lo cual se explicaría tanto por su representación como precursor -el primero en formarse disciplinariamente- (la razón “temporal”, según Anna Neyrat¹⁰⁴⁵); y como un Derecho “técnicamente avanzado”¹⁰⁴⁶. En ambas representaciones la decisión Blanco es crucial, al asentar el principio de responsabilidad del Estado¹⁰⁴⁷.

516. Con todo, este proceso discursivo de mitificación no fue el único relevante en la construcción de lo que hace única a la noción de servicio público francesa; un proceso similar aconteció con otra decisión del Tribunal de Conflictos, que acaba de cumplir su centenario. Se trata del *arrêt* del Bac d’Eloka (1921), cuyo caso puso en jaque la noción de servicio público elaborada por la doctrina.

b. Louis Rolland y la unidad de la noción de servicio público

517. “Existen dos estrellas que brillan en el firmamento del Derecho administrativo francés: el *arrêt* Blanco y el *arrêt* del Bac d’Eloka”¹⁰⁴⁸. Es más, el propio lugar que ocupa el primero -en el campo jurídico francés- es inexplicable sin considerar su concurrencia con otros discursos sobre otras sentencias, tales como la segunda¹⁰⁴⁹. En efecto, la construcción discursiva que se genera por la potencia social del GAJA, en tanto compilación de *arrêts*, respecto a la noción de servicio público al menos, debe considerarse en su conjunto y no de forma aislada respecto a una sola decisión. Es decir, la noción de servicio público en Blanco -con toda su proyección mítica- “nace” conjuntamente con procesos similares respecto a otras sentencias, tal y como también sucedió con el *arrêt* del Bac d’Eloka. En suma, para

¹⁰⁴⁴ Ibid., pp. 45-46.

¹⁰⁴⁵ Ibid., pp. 49-63.

¹⁰⁴⁶ Ibid., p. 57, 63-72.

¹⁰⁴⁷ Ibid., pp. 69-70.

¹⁰⁴⁸ Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “L’*arrêt* du Bac d’Eloka. Légende et réalité d’une gestion privée de la puissance publique”, *Revue du droit public*, núm. 4, 1988, pp. 1059-1081 (p. 1059).

¹⁰⁴⁹ Fabrice MELLERAY, “Lectures de la décision Blanco”, en Nicolas LAURENT-BONNE y Xavier PRÉVOST, *Penser l’ancien droit public. Regards croisés sur les méthodes des juristes (III)*, LGDJ, Paris, 2022, pp. 67-82 (pp. 75-76).

comprender el fenómeno deben leerse conjuntamente. Participan de la misma ecuación discursiva.

518. La decisión *Société commerciale de l'Ouest africain*, conocido como “Bac d’Eloka”, del Tribunal de Conflictos de fecha 22 de enero de 1921 también se encuentra en la última edición (23^a) del GAJA. Se afirma que limita el alcance del criterio de servicio público para determinar la competencia de la jurisdicción administrativa, al reconocer, en general, la competencia *judiciare* para los servicios públicos industriales y comerciales¹⁰⁵⁰. En concreto, en este caso se habría determinado que “...la autoridad *judiciaire* era competente para conocer de acciones incoadas por particulares para la reparación de daños causados por la explotación de un servicio que funcionaba bajo las mismas condiciones que una empresa privada”¹⁰⁵¹.

519. Se precisa en los comentarios del GAJA que la noción de “gestión privada” habría sido anunciada en 1873 por el *commissaire du gouvernement* David en las conclusiones del *arrêt* Blanco. Luego habría sido incluida en los *arrêt Terrier* (1903)¹⁰⁵² y *Société des granits porphyroïdes des Vosges* (1912)¹⁰⁵³. Sin embargo, hasta la decisión del Bac d’Eloka (1921) había permanecido limitada a operaciones aisladas en determinados ámbitos de gestión o ciertos contratos; es decir, no se habría admitido que servicios enteros pudieran ser considerados bajo funcionamiento del régimen de la gestión privada. Esta sería la innovación fundamental, consistente -precisamente- en la aplicación de la noción de gestión privada a servicios públicos completos. Así, se comienza a hablar de “servicios públicos industriales y comerciales” (SPIC) para oponerlos a los “servicios públicos administrativos”¹⁰⁵⁴ (SPA).

520. De este modo, según la versión GAJA, en 1921 nace una nueva categoría de servicio público; es decir, la noción se dividiría en dos. Sin embargo, la nueva distinción no sería

¹⁰⁵⁰ Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVÉ y Bruno GENEVOIS, Op. Cit., p. 223-224.

¹⁰⁵¹ Ibid., p. 224.

¹⁰⁵² Ibid., pp. 71-75.

¹⁰⁵³ Ibid, pp. 148-154.

¹⁰⁵⁴ Ibid., p. 224.

menor, puesto que impactaría el régimen jurídico y la competencia judicial. Mientras los SPIC se regirían por el Derecho privado, los SPA por el Derecho público; mientras los primeros se someterían al juez *judiciaire*, los segundos al juez administrativo¹⁰⁵⁵. Un comentario que releva estos mismos aspectos apareció en la primera versión del GAJA en 1956¹⁰⁵⁶.

521. Como puede verse, la noción que sería la “piedra angular” de todo el Derecho administrativo también daría lugar a sectores regidos por el Derecho privado y el juez respectivo. El régimen jurídico de la Administración es, entonces, dualista¹⁰⁵⁷; por tanto, el criterio de Blanco estaría en crisis¹⁰⁵⁸.

522. Sin embargo, también se trata de una verdadera “*mise en scène dans le GAJA*”¹⁰⁵⁹. En efecto, puesto que, en rigor, la decisión en ningún momento menciona la noción “servicio público industrial y comercial”¹⁰⁶⁰. Cuando fue pronunciada, ningún *arrêviste* de la época comenta la decisión¹⁰⁶¹, ni para Gaston Jèze fue relevante¹⁰⁶². Es más, era imposible que este *arrêt* hubiese contemplado la noción de SPIC puesto que fue creada doctrinalmente una década después, por Pierre Laroque y Jean Delvolvé, comentando los *arrêts* Kuhn y Tondut, respectivamente¹⁰⁶³. Y, tal como se explicó, mal podría haber puesto en jaque la decisión Blanco, puesto que, en rigor, nacen conjuntamente en un proceso discursivo de mitificación paralela.

¹⁰⁵⁵ Ibid., p. 225-228.

¹⁰⁵⁶ Marceau LONG, Prosper WEIL y Guy BRAIBANT, Op. Cit., pp. 141-144.

¹⁰⁵⁷ Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “L’arrêt du Bac d’Eloka. Légende et réalité d’une gestion privée de la puissance publique”, Op. Cit., p. 1073.

¹⁰⁵⁸ Ibid., pp. 1078-1079.

¹⁰⁵⁹ Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, “Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, n° 00706, Société commerciale de l’Ouest africain c/Colonie de la Côte d’Ivoire”, en: Thomas PERROUD, Jacques CAILLOSSE, Jaques CHEVALLIER y Danièle LOCHAK (dirs.), Op. Cit., p. 119.

¹⁰⁶⁰ Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “L’arrêt du Bac d’Eloka. Légende et réalité d’une gestion privée de la puissance publique”, Op. Cit., p. 1064.

¹⁰⁶¹ Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, “Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, n° 00706, Société commerciale de l’Ouest africain c/Colonie de la Côte d’Ivoire”, Op. Cit., p. 127.

¹⁰⁶² Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “L’arrêt du Bac d’Eloka. Légende et réalité d’une gestion privée de la puissance publique”, Op. Cit., p. 1067.

¹⁰⁶³ Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, “Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, n° 00706, Société commerciale de l’Ouest africain c/Colonie de la Côte d’Ivoire”, Op. Cit., p. 128. Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “L’arrêt du Bac d’Eloka. Légende et réalité d’une gestion privée de la puissance publique”, Op. Cit., p. 1068-1071.

523. Lo anterior, por otro lado, requiere ser matizado: lo que nace junto a Blanco y Bac d'Eloka en el GAJA de 1956 no es la gestión privada de un servicio público, sino la especial difusión de la noción jurídica de SPIC, por el rol que ha cumplido esa compilación de jurisprudencia en el campo jurídico francés. Lo cual acontece conjuntamente a la superación del problema dogmático que plantó: el dualismo de Bac d'Eloka incompatible con el monismo de Blanco había sido resuelto entre 1921 y 1956, mediante la emergencia de una nueva construcción doctrinal. Aunque suene paradójico, el problema que plantea el GAJA “nace” resuelto y su autor fue Louis Rolland, en un debate -en el seno de la escuela del servicio público- con Gaston Jèze.

524. Como pudo verse, si bien Bac d'Eloka mitifica la noción de SPIC, abordó un genuino problema de aquella época: la existencia de servicios públicos que estarían regidos por el Derecho privado y sometidos a la competencia del juez *judiciaire*¹⁰⁶⁴. Esto dio lugar un debate sobre cómo superar este dualismo de la noción de servicio público, puesto que ponía en jaque los postulados básicos de la doctrina dominante en aquella época¹⁰⁶⁵. Gaston Jèze y Louis Rolland fueron los principales defensores de la unidad de la noción de servicio público, pero mediante estrategias discursivas distintas: mientras el primero niega el carácter de servicio público de la gestión privada de servicios (lo que más adelante se denominarán SPIC); el segundo plantea que existen leyes que son comunes a todos los servicios públicos, incluyendo aquellos regidos por el Derecho privado.

¹⁰⁶⁴ Fabrice MELLERAY, “Retour sur les lois de Rolland”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l'honneur d Jean-François Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 709-722 (pp. 712-715).

¹⁰⁶⁵ Se le ha considerado “la primera perturbación fundamental” de la noción de servicio público. Serge REGOURD, “Le service public et la doctrine: pour un plaidoyer dans le procès en cours”, *Revue du droit public*, núm. 1, 1987, pp. 5-48 (p. 17). En un sentido similar: Michel MARGAIRAZ, “Experts et praticiens, les services publics économiques entre experts, praticiens et gouvernants dans le premier XXe siècle: d'une configuration historique à l'autre”, *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 132-165 (pp. 153-155). Laurent DE CARRETIER DUBOIS, “Le Conseil d'Etat, l'économie et le service public: concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950)”, *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 51-74 (p. 65-66). Esta es una interpretación histórica difundida de una forma importante -como se sigue de la bibliografía citada-, aunque también se precisa que los antecedentes de esta “crisis” de la noción serían previos, incluso concomitantes a las principales elaboraciones doctrinales. Se trataría de los *arrêts* Terrier (1903), Feutry (1908), Thérond (1910), Société des granits porphyroïdes des Vosges (1912) y Commune de Montségur (1921). Así en: Grégoire BIGOT, “Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif”, *Revue française de droit administratif*, núm. 1, 2008, pp. 1-6 (pp. 4-5).

525. Para Gaston Jèze “[l]a idea de servicio público está íntimamente ligada a la de *procédé du droit public*”¹⁰⁶⁶. Por ello, “[c]ada vez que se está en presencia de un servicio público propiamente tal, se constata la existencia de reglas jurídicas especiales, de teorías jurídicas especiales, las cuales tienen por objeto facilitar su funcionamiento regular y continuo, para dar satisfacción a las necesidades de interés general de la forma más rápida y completa posible”¹⁰⁶⁷. Sin embargo, a su juicio, “[l]a terminología no está aun bien clara en esta materia. Es una fuente continua de confusiones y contradicciones. En el lenguaje corriente se emplea como sinónimos las expresiones satisfacción de una *necesidad de interés general y servicio público*. Se induce a decir que un «servicio público» puede ser exclusivamente gestionado mediante *procédés du droit privé*, luego de haber declarado que un servicio público funciona con sus reglas propias y su carácter administrativo”¹⁰⁶⁸.

526. Así, ante este dilema, Gaston Jèze plantea que “...sería deseable que la expresión *servicio público* sea reservada a los casos en los cuales, para la satisfacción de una determinada necesidad de interés general, los agentes públicos pueden recurrir a reglas exorbitantes del Derecho privado, a los *procédés du droit public*”¹⁰⁶⁹. “Para los casos de satisfacción de una necesidad de interés general por los agentes públicos *exclusivamente* con los *procédés du droit privé*, se podría emplear las palabras *gestión administrativa* o cualquier otra expresión”¹⁰⁷⁰. Como puede verse, para salvar su sistema monista (esto es, aquel en el cual la noción de servicio público es la “piedra angular” de todo el Derecho administrativo), Jèze no tiene más que una solución: negar la calidad de servicio público de aquello que posteriormente se denominó SPIC¹⁰⁷¹.

527. Por su parte, Louis Rolland tuvo una respuesta completamente distinta y fue la que, en definitiva, se impuso y lo hizo de una manera tan célebre que a la fórmula se le recuerda

¹⁰⁶⁶ Gaston JÈZE, Les principes généraux du droit administratif, Op. Cit., p. 2.

¹⁰⁶⁷ Idem.

¹⁰⁶⁸ Ibid., p. 7.

¹⁰⁶⁹ Idem.

¹⁰⁷⁰ Idem.

¹⁰⁷¹ Fabrice MELLERAY, “Retour sur les lois de Rolland”, Op. Cit., p. 719.

con su nombre: las leyes de Rolland o del servicio público. En razón de lo mismo, se le ha catalogado de “un auténtico pensador del servicio público”¹⁰⁷² y a su obra como “una parte del patrimonio jurídico francés que constituye el paroxismo de la posteridad doctrinal”¹⁰⁷³.

528. Para Rolland, al igual que a los demás integrantes de su escuela, “...el servicio público es la única explicación jurídica de la particularidad del Derecho administrativo”¹⁰⁷⁴. Sin embargo, su razonamiento se basa en “...la estricta observancia de la jurisprudencia, la legislación y las prácticas administrativas. No se guía por una filosofía de la finalidad, en la cual el fin sea más importante que la realidad, él se centra en buscar una explicación coherente y no puede concluir, como muchos de sus colegas, que el servicio público sostenga absolutamente todas las nociones del Derecho administrativo francés”¹⁰⁷⁵. En razón de ello, se le considera un “miembro autónomo” de la escuela¹⁰⁷⁶.

529. Lo anterior explica que para Rolland “el Derecho administrativo sea *esencialmente* el Derecho de los servicios públicos”¹⁰⁷⁷. Precisa que, entre las diversas formas de gestionar los servicios públicos, en la “solución francesa”, “[n]ormalmente, habitualmente, están sometidos a un régimen jurídico especial; pero existen algunos que están sometidos a las reglas del Derecho privado”¹⁰⁷⁸. De este modo, “[l]a expresión «servicio público» tiende a tener, entre nosotros, dos sentidos que no son lamentablemente, en la práctica, distinguidos lo suficiente. Designa, en primer lugar, todas las empresas públicas, como nosotros lo hemos hecho hasta ahora. Designa también aquellas entre dichas empresas que están sometidas a un régimen jurídico particular, los servicios públicos propiamente tal o servicios públicos en el sentido estricto de la palabra”¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷² Laurent BÉZIE, “Louis Rolland: Théoricien oublié du service public”, *Revue du droit public*, núm. 4, 2006, pp. 847-878 (p. 853).

¹⁰⁷³ *Idem*.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, pp. 854-855.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 855.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 865.

¹⁰⁷⁷ Louis ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 9ª edición, Dalloz, París, 1947, p. 15.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 17.

¹⁰⁷⁹ *Idem*.

530. Nótese una particularidad especial en el pensamiento de este autor: contextualiza su reflexión al marco del Derecho nacional, identificando algo que, a su juicio, sería un rasgo propio¹⁰⁸⁰. En efecto, insiste en su obra en el hecho que su definición es propia del Derecho francés¹⁰⁸¹. Esto resulta relevante, puesto que, tal como afirma Fabrice Melleray, en esta particular forma de concebir esta noción jurídica, habría nacido históricamente “la incompreensión cultural europea relativa a la noción de servicio público”¹⁰⁸².

531. Louis Rolland afirma que “...sean o no sometidos a un régimen jurídico especial, todos los servicios públicos, en el sentido amplio de la palabra, tienen características comunes”¹⁰⁸³. Las enumera en cuatro: primero, corresponde a una obligación de los gobernantes de atender el bien común y se encuentran bajo su dirección más o menos efectiva. Segundo, todos tienen una gran importancia para el público, de manera que deben funcionar sin choques, sin percances, sin interrupciones. Todos los servicios públicos son empresas regulares y continuas. Una de las consecuencias es la prohibición de la huelga de los funcionarios. Tercero, sus reglas de organización y de funcionamiento pueden siempre ser modificadas en todo momento por la autoridad pública competente. Cuarto, ante todos los servicios públicos, los particulares son iguales. Es la regla de igualdad ante los servicios públicos, la cual se deriva de los principios establecidos en la *Déclaration des droits de l’homme* de 1789 y rige nuestro régimen político y administrativo. Implica la igualdad ante los beneficios y las cargas de los servicios públicos¹⁰⁸⁴.

532. En general, la primera regla ha tendido a ser olvidada¹⁰⁸⁵, pero se trata de un elemento crucial en su construcción, sería la “prueba ontológica del servicio público”¹⁰⁸⁶, puesto que, sin vínculo con la persona pública, sea cual sea su intensidad, no puede haber servicio público¹⁰⁸⁷. Las restantes, por su parte, han pasado a la posteridad mediante una “gran

¹⁰⁸⁰ Laurent BÉZIE, “Louis Rolland: Théoricien oublié du service public”, Op. Cit., p. 854.

¹⁰⁸¹ Fabrice MELLERAY, “Retour sur les lois de Rolland”, Op. Cit., p. 720.

¹⁰⁸² Idem.

¹⁰⁸³ Louis ROLLAND, Précis de droit administratif, Op. Cit., p. 17.

¹⁰⁸⁴ Ibid., pp. 17-18.

¹⁰⁸⁵ Laurent BÉZIE, “Louis Rolland: Théoricien oublié du service public”, Op. Cit., p. 870-872

¹⁰⁸⁶ Ibid., p. 872.

¹⁰⁸⁷ Idem.

síntesis”¹⁰⁸⁸: “*la loi de continuité, la loi de changement, la loi d’égalité*”¹⁰⁸⁹. Rolland no planteó una jerarquía entre estas leyes, las cuales entendía como principios sociológicos antes que leyes en sentido formal¹⁰⁹⁰.

533. Las construcciones de Louis Rolland siguen formando parte del “esquema mental” de los administrativistas franceses, a través del cual ordenan la “realidad” del Derecho positivo, tal como lo atestiguan diversos manuales que explican las reglas comunes de los servicios públicos siguiendo su propuesta y citándolo¹⁰⁹¹. En razón de ello se ha ganado el calificativo de “salvador” de la noción de servicio público¹⁰⁹² -por reconstruir su unidad- y, en su momento, de la escuela¹⁰⁹³ -al permitir que esta noción siguiese siendo “la piedra angular”-.

534. En este momento, queda en evidencia la necesidad del orden de exposición de este capítulo; puesto que una sentencia del Consejo de Estado, incluida en el primer GAJA, resulta importante para relevar y explicar diferencias doctrinales entre la construcción francesa y aquellas de España y Chile. Se trata del *arrêt* Caisse primaire «Aide y Protection» (1938). En este caso, a diferencia del caso del Bac d’Eloka, se trata de un organismo completamente privado, encargado de prestar un servicio público, dotado de prerrogativas de poder público, y, en razón de lo anterior, regido por el régimen del Derecho administrativo y controlado por el juez administrativo. Si bien existe un antecedente previo relevante en este problema, el *arrêt* *Etablissement Vézia* (1935), se entiende que la decisión de 1938 es la decisiva, al plantearlo con claridad¹⁰⁹⁴.

535. En la vigésima tercera edición del GAJA se explica el alcance dogmático de esta sentencia del Consejo de Estado. El caso trataba sobre la determinación de la “naturaleza

¹⁰⁸⁸ Idem.

¹⁰⁸⁹ Idem.

¹⁰⁹⁰ Idem.

¹⁰⁹¹ Jean-François LACHAUME, Hélène PAULIAT, Clotilde DEFFIGIER, *Droit des services publics*, 3ª edición, LexisNexis, París, 2018, p. 470. Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, 3ª edición, LexisNexis, París, 2020, pp. 968-969

¹⁰⁹² Mathieu TOUZEIL-DIVINA, “Louis Rolland, le méditerranéen d’Alger, promoteur et sauveteur du service public”, *Revue Méditerranéenne de Droit Public*, núm. 4, 2016, pp. 17-32 (pp. 30-31)

¹⁰⁹³ Fabrice MELLERAY, “Retour sur les lois de Rolland”, *Op. Cit.*, p. 722.

¹⁰⁹⁴ Laetitia JANICOT, “L’identification du service public géré par une personne privée”, *Revue française de droit administrative*, núm. 1, 2008, pp. 67-79 (p. 68).

jurídica” de las cajas de seguridad social (*caisses des assurances sociales*)¹⁰⁹⁵. Es decir, consistía, en definitiva, de “gestión pública por entes privados”¹⁰⁹⁶. El problema no era menor, puesto que la noción misma de servicio público -en los términos atribuidos a la decisión Blanco- nuevamente estaba en cuestión¹⁰⁹⁷. La originalidad de la decisión estaría en “...introducir al Derecho administrativo francés la noción de organismo privado encargado de la gestión de un servicio público”¹⁰⁹⁸, lo cual acontecía fuera de todo marco o sistema contractual¹⁰⁹⁹. En suma, adquiere una marcada importancia la idea de servicio público como actividad material que implica un régimen jurídico propio¹¹⁰⁰. Estas mismas ideas se contenían también en los comentarios de la primera edición del GAJA¹¹⁰¹.

536. Como puede verse, la noción de servicio público en Francia adquiere una especial consolidación a inicios de la primera mitad del siglo XX, proceso en el cual el rol de la doctrina y la jurisprudencia resultó clave, en especial, en la síntesis que resulta ser el GAJA. Este último debe su importancia, tal como se explicó, antes que como mero texto -esto es, como compilado de jurisprudencia-, a su especial relevancia en la práctica discursiva sobre lo que se entiende ser el Derecho administrativo en el campo jurídico francés.

537. En ese proceso, en la síntesis GAJA, existe lo que podría denominarse la ecuación: “*Blanco-Bac d’Eloka- Caisse primaire «Aide y Protection»*”; la cual releva la diferencia con los casos de Chile y España. Nótese que, a la vez que efectivamente nace el “mito” Blanco y el principio del vínculo entre la competencia y el fondo para el servicio público, lo hace conjuntamente con su gestión privada, regida por el Derecho privado y sometida al juez *judiciaire* (Bac d’Eloka); así como su gestión por parte de un organismo privado, pero regido por el Derecho administrativo y sometido al juez administrativo (Caisse primaire «Aide y

¹⁰⁹⁵ Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVÉ y Bruno GENEVOIS, Op. Cit., p. 316.

¹⁰⁹⁶ Idem.

¹⁰⁹⁷ Idem.

¹⁰⁹⁸ Ibid., p. 317.

¹⁰⁹⁹ Idem.

¹¹⁰⁰ Ibid., p. 316.

¹¹⁰¹ Marceau LONG, Prosper WEIL y Guy BRAIBANT, Op. Cit., pp. 215-217.

Protection»). Estas hipótesis son incompatibles con la nueva noción de servicio público que surge en el seno de la denominada “generación RAP” en España.

2. España: la restricción propiamente española de la noción de servicio público

538. España vivió tiempos de rupturas: una cruenta guerra civil de varios años seguida por décadas de una dictadura. Evidentemente, ni el campo burocrático ni el jurídico estuvieron ajenos a estos profundos cambios. La noción de servicio público tampoco fue una excepción y, en este caso, para comprender su particularidad (su alteridad) resulta necesario realizar una aproximación contextual a los años en que la mutación acontece, lo cual permite comprender su clara y marcada diferencia con la construcción gala. Dicha contextualización consiste en explicar algunas particularidades de la burocracia española de la posguerra civil que anteceden una importante reforma administrativa con su consecuente impacto en el surgimiento de un nuevo Derecho administrativo español.

539. Tal como la sociedad en general, la burocracia española y la universidad no estuvo ajena a los tiempos de “terror y depuración”¹¹⁰². En efecto, según la ley de 10 de febrero de 1939, estaban sujetos a “depuración” todos los funcionarios públicos que “se encuentren en los territorios recientemente liberados y en los que se vayan liberando”¹¹⁰³. Los catedráticos universitarios de Derecho no fueron una excepción¹¹⁰⁴.

540. Los cargos vacantes luego eran provistos “bajo el signo de la improvisación”¹¹⁰⁵ por “unos candidatos que en lugar de competencia profesional o de formación científica, sólo

¹¹⁰² Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, *Manual de Historia Política y Social de España*, Op. Cit., p. 326-332. Antonio DOMINGUEZ ORTIZ, *España. Tres milenios de historia*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 403.

¹¹⁰³ Alejandro NIETO, “De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 11, 1976, pp. 567-583 (p. 570).

¹¹⁰⁴ Manuel J. PELÁEZ, “Más noticias sobre la depuración política universitaria de catedráticos de Derecho en España (1936-1943)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 29, 2007, pp. 465-480. Patricia ZAMBRANA MORAL y Manuel J. PELÁEZ, “Más noticias sobre la depuración política universitaria de catedráticos de Derecho en España (1936-1943) (2ª Parte)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 30, 2008, pp. 539-560.

¹¹⁰⁵ Idem.

podían ofrecer experiencia bélica”¹¹⁰⁶. Además, “...se aceptaba con absoluta naturalidad -e incluso se fomenta- que los puestos vacantes sean ocupados por los hombres fieles al régimen, con doble intención de premiar sus servicios político-guerreros y de garantizar una «línea» política segura en el seno de la Administración”¹¹⁰⁷. Otra consecuencia de lo anterior es que “...habiéndose perdido prácticamente la tradición burocrática como consecuencia de la desaparición física de sus miembros, los nuevos elementos no pudieron aprovecharse siquiera de la experiencia de sus mayores”¹¹⁰⁸.

541. De este modo, “[l]a Administración sirvió, una vez más, como botín de guerra y sus conquistadores no adquirieron el compromiso de una gestión mínimamente eficaz. Las nuevas actividades administrativas se quedaron en simples, aunque pomposas, declaraciones enfáticas. Los servicios públicos de toda clase se prestaban de deficientísimamente”¹¹⁰⁹. Una característica importante fue la ausencia de los debidos controles, que generaba una marcada ineficacia y ausencia de efectiva dirección política¹¹¹⁰. La administración del Estado quedó “vacía de racionalidad”¹¹¹¹, “[l]os procedimientos administrativos para iniciar una actividad económica, cambiar de domicilio, obtener una licencia de importación o exportación, eran a la vez tan centralizados y discrecionales, tan prolijos y arbitrarios, que si no se tenían amistades no se conseguía salir adelante”¹¹¹².

542. En razón de lo anterior, aparecieron los llamados “cuerpos funcionariales de élite”¹¹¹³, quienes garantizaron tanto cierta estructura administrativa “nodulada en su entorno”¹¹¹⁴ y un estándar mínimo de funcionamiento, no solo por sus prestaciones, sino también por la tutela y vigilancia que asumieron respecto de los demás cuerpos¹¹¹⁵. Esta situación les permitió

¹¹⁰⁶ Ibid., p. 571.

¹¹⁰⁷ Idem.

¹¹⁰⁸ Idem.

¹¹⁰⁹ Ibid., p. 572.

¹¹¹⁰ Idem.

¹¹¹¹ Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, Manual de Historia Política y Social de España, Op. Cit., p. 343.

¹¹¹² Ibid., p. 344.

¹¹¹³ Alejandro NIETO, “De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo”, Op. Cit., 572.

¹¹¹⁴ Ibid., p. 573.

¹¹¹⁵ Idem.

adquirir un poder importante en la defensa y promoción de sus intereses corporativos¹¹¹⁶. Finaliza la década de los años 40' con un "...círculo vicioso acelerado: el aumento de poder justifica un aumento de exigencias, y la satisfacción de estas exigencias implica un mayor aumento de poder. Frente a los cuerpos de funcionarios, la clase política, como el resto de la burocracia y como el país en general, están indefensos"¹¹¹⁷.

543. Durante los años siguientes, el fenómeno anterior se mantuvo de forma paralela a un crecimiento o expansión de la burocracia¹¹¹⁸. Por otro lado, de los "cuerpos funcionariales de élite" se pasa a los "tecnócratas"; tal como explica Nieto, "...buena parte del Gobierno y de los altos cargos de la Administración van a ser ocupados no por políticos, sino por burócratas y tecnócratas, que no se recatan de proclamar esta condición"¹¹¹⁹. La relevancia político-discursiva de la tecnocracia llega a ser tal que "...la técnica alcanzó en los años 50 el rango de ideología oficial del régimen"¹¹²⁰. Por cierto, esto no significaba que se tratase -en rigor- de un gobierno de -efectivos- técnicos, sino más bien que se buscaba su legitimación social -en un contexto autoritario- bajo ese discurso¹¹²¹. Según Alejandro Nieto, "...no se trataba, pues, de un gobierno de técnicos, sino de un gobierno de políticos encubiertos con una legitimación técnica. En definitiva, y si se me permite la expresión: a partir de los años 50, el régimen franquista era una pseudotecnocracia en manos de unos criptopolíticos. O sea, un enmascaramiento profundo de la realidad, perfectamente explicable dentro de las coordenadas del sistema y que responde al conocido principio político del «horror vacui»"¹¹²².

¹¹¹⁶ Idem.

¹¹¹⁷ Idem.

¹¹¹⁸ Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, Manual de Historia Política y Social de España, Op. Cit., p. 574.

¹¹¹⁹ Ibid., p. 575.

¹¹²⁰ Alejandro NIETO, "De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo (II)", Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 15, 1977, pp. 573-588 (p. 574).

¹¹²¹ En palabras de Alejandro Nieto: "[l]a Administración franquista, considerada en bloque y en sus líneas generales, nunca fue tecnocrática, dado que quienes acudieron a este título para legitimar su gobierno no eran en rigor tecnócratas, por la sencilla razón de que ni siquiera eran técnicos. Lo que sucede es que, al faltar causas políticas institucionales para llegar al poder, utilizaron esta cobertura, cuyo innegable éxito -que no autoriza a confundir la fachada con el edificio, los pretextos invocados con la realidad- obedece a causas muy variadas". Alejandro NIETO, "De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo (II)", Op. Cit., 573-574.

¹¹²² Ibid., p. 574-575.

544. Lo relevante de lo anterior, es que conllevó a una profunda reforma administrativa. Es importante relevar el singular, puesto que, tal como explica Francisco Velasco, la “...«reforma» de la Administración (en singular) se presenta normalmente como un *tópico político*. [...] La reforma es aquí un objetivo político que parte de una visión global de la Administración de un país y que pretende una reconfiguración más o menos *integral y definitiva* de esa Administración. Se concibe como un cambio *exógeno*, no generado internamente por la propia Administración. Y eso hace que, de forma natural, se apoye decididamente en la *ley* como instrumento operativo central”¹¹²³. En estas décadas habría surgido un genuino Estado administrativo, como el mismo autor lo señala¹¹²⁴.

545. Dicha reforma fue consecuencia y necesidad de importantes cambios en la estructura del Estado español, debidos al crecimiento y diferenciación del gasto¹¹²⁵. En efecto, durante los años 50’ se vivió “...un proceso de burocratización y racionalización de la administración pública que garantizaba una mayor neutralidad política y creaba la base para que, dentro del propio Estado, se multiplicasen las posiciones de poder no directamente relacionadas con las adscripciones a otra de las burocracias militar, fascista o católica, pilares de la dictadura en sus primeros años”¹¹²⁶. Estos cambios en la burocracia, bajo el sistema político de aquella época, impactaron decisivamente en el campo jurídico; tan así, que surge una generación de juristas que renueva el Derecho administrativo. Nace el «Derecho administrativo español contemporáneo»¹¹²⁷ y, en su seno, una nueva noción de servicio público.

¹¹²³ Francisco VELASCO, *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Op. Cit., p. 171.

¹¹²⁴ *Ibid.*, p. 172.

¹¹²⁵ Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, *Manual de Historia Política y Social de España*, Op. Cit., p. 365.

¹¹²⁶ *Idem.*

¹¹²⁷ Expresión utilizada por uno de sus más destacados exponentes -sino el más-: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Sobre la formación del Derecho administrativo español contemporáneo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 174, 2007, pp. 23-29.

a. La generación de la Revista de Administración pública

546. La Revista de Administración Pública (RAP) ocupa un rol que bien puede ser calificado de legendario en el campo jurídico español, y que se proyecta en la actualidad con una relevancia tal que resulta inexplicable el Derecho administrativo español sin su referencia. Esta publicación, en su origen, fue el resultado de una brillante generación de juristas, que logró crear un espacio de reflexión y trabajo científico con libertades realmente milagrosas en un contexto social carente de aquellas. En el ámbito estrictamente disciplinar, en torno a la RAP “...giró la refundación de la ciencia española del Derecho administrativo”¹¹²⁸.

547. Como puede verse, la generación RAP fue mucho más que una revista. Se trató, en definitiva, de “...un formidable trabajo de equipo orientado al seguimiento y análisis de las leyes, las sentencias y bibliografía, destinado en última instancia a edificar un Estado de Derecho dentro del régimen dictatorial, de lo que era claro indicador el ejemplar monográfico de 1951, sobre los «Problemas actuales del Estado Derecho»”¹¹²⁹. Esto fue posible gracias a dos generaciones importantes que confluyeron en su formación y al rol configurador de la legalidad administrativa que cumplieron.

548. La creación de la RAP fue una idea del joven Eduardo García de Enterría, en sus tiempos de letrado del Consejo de Estado, a instancias de la invitación de Javier Conde para colaborar con la Sección de Administración Pública del Instituto de Estudios Políticos¹¹³⁰. Dicho instituto estaba adscrito a la Secretaría General del Movimiento Nacional¹¹³¹, y había

¹¹²⁸ Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho Administrativo Español*, Op. Cit., p. 442.

¹¹²⁹ Ibid., pp. 441-442. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 611-621 (p. 611).

¹¹³⁰ Resulta curioso como -a veces- circunstancias aparentemente menores pueden tener una trascendencia tan importante. Tal como rememora Eduardo García de Enterría, respecto a su reunión con Javier Conde: “[s]in ninguna idea previa, se me ocurrió sobre la marcha, en aquel mismo momento, decirle que podía estudiarse la posibilidad de hacer una revista”. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, Op. Cit., p. 612.

¹¹³¹ Ibid., p. 617. Manuel PÉREZ OLEA, “El entorno de la «Revista de Administración Pública» en sus primeros años. (Recuerdos del ayer, lecciones para el mañana)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 453-475.

sido creado por el Decreto de 9 septiembre de 1939, con la finalidad de “investigar con criterio político y rigor científico los problemas y manifestaciones de la vida administrativa, económica, social e internacional de la Patria. Dicho organismo podrá ser, al mismo tiempo, escuela para la formación política superior de elementos destacados de las nuevas generaciones”¹¹³².

549. La concreción de la idea se realizó mediante la invitación de su autor a jóvenes juristas de dos espacios claves: letrados del Consejo de Estado y discípulos de Segismundo Royo-Villanova¹¹³³. En el primer grupo se encontraban José Luis Villar Palasí, Jesus Fueyo, Manuel Alonso Olea¹¹³⁴; mientras que, en el segundo, Fernando Garrido Falla, Jesús González Pérez y Enrique Serrano Guirado¹¹³⁵.

550. El segundo grupo es especialmente importante, en tanto “generación puente” con el Derecho administrativo español anterior, en especial, por sus vínculos con José Gascón y Marín, Luis Jordana de Pozas y, obviamente, Segismundo Royo-Villanova. Este último es relevante, porque tal como lo reconoce Adolfo Posada en sus memorias, se trató de uno de sus discípulos¹¹³⁶, a pesar de su cercanía al franquismo¹¹³⁷. Es decir, aunque relegado u olvidado en las nuevas construcciones dogmáticas, cual espectro, la obra del principal exponente del Derecho administrativo del servicio público siguió presente.

551. Por su parte, el primer grupo también evidencia un rasgo importante de esta nueva generación: su vinculación al Consejo de Estado. Evidentemente, a diferencia del caso francés, dicha institución no cumplía el mismo rol, ni se le ha atribuido un protagonismo especial. Sin embargo, sirvió de cantera de juristas con una marcada inquietud intelectual que

¹¹³² Ibid., p. 454.

¹¹³³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, Op. Cit., p. 613. Francisco SOSA WAGNER, Juristas en la Segunda República, Op. Cit., p. 246.

¹¹³⁴ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “In Memoriam: Manuel Alonso Olea”, Revista de Administración Pública, núm. 160, 2003, pp. 5-7.

¹¹³⁵ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, Op. Cit., p. 613.

¹¹³⁶ Adolfo POSADA, Fragmentos de mis memorias, Op. Cit., p. 347.

¹¹³⁷ Francisco SOSA WAGNER, Juristas en la Segunda República, Op. Cit., p. 248-249.

pudo desarrollarse en el seno del Instituto de Estudios Políticos y en vinculación con el medio universitario¹¹³⁸.

552. Posteriormente se incorporaron otros nombres al equipo de la RAP: Fernando Sainz de Bujanda, con el objeto de incluir una visión sobre la administración financiera y fiscal. También cuatro nombres consagrados en aquella época: Luis Jordana de Pozas¹¹³⁹, Segismundo Royo-Villanova, Juan Gascón Hernández y Juan Ignacio Bermejo Gironés. Asimismo, una nueva camada de letrados del Consejo de Estado: Jesús Fueyo, Rigardo Gómez-Acebo y José Antonio García-Trevijano. Por último, se integraron también Juan Gascón y Bermejo Gironés¹¹⁴⁰.

553. Con todo, tal como se sigue de las propias publicaciones -tanto cuantitativa como cualitativamente-, los miembros más activos fueron los discípulos de Royo-Villanova y los primero cuatro letrados del Consejo de Estado¹¹⁴¹. En sus primeros pasos, la dirección estuvo a cargo de Javier Conde, mientras que el cargo de secretario lo ocupó Eduardo García de Enterría¹¹⁴².

554. El entorno de la RAP se constituyó en un espacio con una importante libertad intelectual y científica, que bien podría calificarse de “milagrosa”¹¹⁴³ considerando la dependencia del Instituto que albergaba el proyecto. Eduardo García de Enterría lo relata en varias ocasiones: “...el Director del Instituto [...] se interesaba únicamente en el resultado final y dejaba a mi exclusivo encargo cómo y con quién llegar al mismo, sin otra intervención”¹¹⁴⁴.

¹¹³⁸ Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, Op. Cit., p. 84.

¹¹³⁹ Quien ejerció como el primer Presidente del Consejo de Redacción. José Luis VILLAR PALASÍ, “Don Luis Jordana de Pozas”, en VV.AA., Don Luis Jordana de Pozas. Creador de ciencia administrativa, Universidad Complutense de Madrid. Servicio de Publicaciones, Madrid, 2000, pp. 13-14 (p. 14).

¹¹⁴⁰ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, Op. Cit., p. 614-615.

¹¹⁴¹ Ibid., p. 615.

¹¹⁴² Ibid., p. 616.

¹¹⁴³ Así se le califica, como un “auténtico milagro”. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., p. 371.

¹¹⁴⁴ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, Op. Cit., p. 616.

555. Se recuerdan solo dos anécdotas en un sentido contrario, pero tan acotadas, que no obstan a las afirmaciones previas. Así, en 1958 (número 27 de la revista) se les pidió publicar un artículo titulado “Los Principios fundamentales del Movimiento Nacional y la Administración Pública”; lo cual se aceptó, pero mediante su inclusión en una sección propia, previa a los estudios realmente disciplinares¹¹⁴⁵. Posteriormente, en 1959 hubo un único intento de incluir personajes políticos en el Consejo de Redacción de la RAP, el cual fue impedido bajo la advertencia de Eduardo García de Enterría de renunciar si aquello se materializaba¹¹⁴⁶.

556. Se afirma que “...nadie, nunca, controló sus ingresos, sus gastos ni su actividad”¹¹⁴⁷, que su independencia era “casi absoluta”¹¹⁴⁸, puesto que gozaba de una “autonomía funcional prácticamente ilimitada”¹¹⁴⁹. Sus publicaciones estuvieron exentas de censura oficial¹¹⁵⁰. En suma, la ausencia de “policía del pensamiento” permitió una libertad de expresión “insólita en aquellos días”¹¹⁵¹. Quizás esto pueda explicarse por la particular politicidad del Derecho administrativo: su marcado carácter técnico -acentuado en esta generación- no deja ver a primera vista su rol político. De este modo, pareciera que mientras los dirigentes políticos veían un movimiento intelectual exclusivamente técnico, se configuraba bajo su alero la efectiva concreción de ideas liberales¹¹⁵².

¹¹⁴⁵ Ibid., p. 617.

¹¹⁴⁶ Idem.

¹¹⁴⁷ Manuel PÉREZ OLEA, “El entorno de la «Revista de Administración Pública» en sus primeros años”, Op. Cit., p. 456.

¹¹⁴⁸ Idem.

¹¹⁴⁹ Ibid., p. 458.

¹¹⁵⁰ Ibid., p. 459.

¹¹⁵¹ Idem.

¹¹⁵² Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., p. 371. En palabras de Alejandro Nieto: “[c]on el giro de 1950 y de la Revista de Administración Pública surgió de la nada el Derecho administrativo español moderno que, al no poder apoyarse en un respaldo constitucional que no existía, adoptó la figura de un sucedáneo técnico del régimen constitucional [...]. [E]l Derecho Administrativo podía ser en España el Derecho Constitucional posible en aquel momento”. Alejandro NIETO, Testimonios de un jurista (1930-2017), Global Law Press, Granada, 2017, p. 295. Se debe precisar que esa “nada” se refiere a un sustento de Derecho positivo desde el cual construir una doctrina propia de un constitucionalismo liberal, al menos, en lo referente a derechos subjetivos justiciables frente al poder público. Así lo explica luego el autor cuando afirma que “[d]e esta manera, y a falta de una constitución democrática, gracias al Derecho administrativo consiguieron los españoles afirmar buena parte de sus Derechos públicos, aunque ciertamente no todos, frente al poder arbitrario del Estado, y al mismo tiempo modernizar sensiblemente las estructuras administrativas, incluidas las burocráticas, garantizando un aceptable equilibrio entre la eficacia pública y la garantía de los particulares” (Idem).

557. Son importantes para esta investigación dos afirmaciones que realiza Eduardo García de Enterría: primero, respecto a la forma de trabajo de los primeros números de la RAP, pues, señala, “...fueron redactados virtualmente de manera conjunta por el equipo inicial. Nos comunicábamos unos a otros los temas sobre los que estábamos trabajando o nos gustaría trabajar y todos opinábamos, aportábamos material, nos prestábamos nuestros propios libros, sugeríamos cambios o matices a los textos redactados”¹¹⁵³. En segundo lugar, ejemplifica lo anterior con el “...famoso artículo de José Luis Villar Palasí, *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, en el número 3 de la RAP, en el que una nota inicial proclama esa forma normal de trabajar”¹¹⁵⁴. La importancia de estas afirmaciones radica en que dicho artículo construye una nueva noción de servicio público, es decir, antes que un producto propiamente individual, fue el resultado de un trabajo colectivo, lo cual podría explicar la rápida y explícita aceptación de ella por Eduardo García de Enterría. Este punto se desarrollará en detalle en la siguiente subsección.

558. Para dimensionar en su integridad la relevancia de la generación RAP se debe considerar que no se trató solo de un movimiento intelectual y científico vinculado a la publicación de una revista especialmente influyente en su especialidad, sino que en su seno se impulsó una nueva legalidad administrativa española: las principales leyes eran redactadas por sus colaboradores, las cuales eran aplicadas por jueces especializados cuyas decisiones luego eran también comentaban. En suma, “...no solamente se creó una Ciencia del Derecho administrativo inexistente hasta entonces, sino que, casi simultáneamente y a partir de ella, se instauró un régimen jurídico de la Administración casi modélico, en sus estructuras como en sus normas reguladoras y en sus instancias revisoras”¹¹⁵⁵.

559. Por último, en esta generación es posible identificar también algunos rasgos propios del Derecho administrativo español: su creativo sincretismo y la marcada importancia de la ley como fuente del Derecho. Ambos aspectos son relevantes para identificar la alteridad de

¹¹⁵³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, Op. Cit., p. 618.

¹¹⁵⁴ Ibid., p. 619.

¹¹⁵⁵ Manuel PÉREZ OLEA, “El entorno de la «Revista de Administración Pública» en sus primeros años”, Op. Cit., p. 468.

la juridicidad española, lo cual se expresa también en la construcción de la noción de servicio público.

560. La generación RAP, compuesta por juristas, no se limitó a elaborar una dogmática de los textos legales, sino que participó directamente en la redacción de las principales leyes de la administración, cuya importancia para el Derecho administrativo- no solo español-, así como su calidad técnica, han sido relevadas desde estudios comparados¹¹⁵⁶ como históricos¹¹⁵⁷. Como señala Alejandro Nieto, “...en la década de 1950 es cuando han aparecido las leyes administrativas mejor hechas técnicamente y que en parte son debidas directamente a la pluma de los hombres de la RAP: la ley de expropiación forzosa, la del suelo, la reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa, la de procedimiento administrativo y tantas otras”¹¹⁵⁸. Esta legislación resultó clave, pues “...es muy probable que la reconstrucción científica del Derecho administrativo español no habría podido hacerse sin la presencia de estos textos normativos”¹¹⁵⁹.

561. De lo anterior se debe relevar la participación de Ballbé y González Pérez en la ley de la jurisdicción contenciosa-administrativa; puesto que se permitió no solo el desarrollo de una jurisprudencia especializada, sino de un elevado nivel técnico en un breve período de tiempo, gracias a los incentivos que diseñaron para que accedieran a ella los mejores elementos de la carrera judicial¹¹⁶⁰. Estos nuevos jueces siguieron atentos las publicaciones de la RAP, así como las opiniones de sus colaboradores. Se generó así un “diálogo

¹¹⁵⁶ Anna NEYRAT, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers*, Op. Cit., pp. 429-430.

¹¹⁵⁷ Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho Administrativo Español*, Op. Cit., p. 412.

¹¹⁵⁸ Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, Op. Cit., p. 72. Respecto al rol de Fernando Garrido: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “In Memoriam: Fernando Garrido Falla”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pp. 5-11.

¹¹⁵⁹ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., p. 375.

¹¹⁶⁰ Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho Administrativo Español*, Op. Cit., p. 412. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., p. 375.

permanente”¹¹⁶¹ entre academia y judicatura. Esto, entre otros factores, explica la gran influencia de esta generación.

562. De este modo, la generación RAP elaboró los principales textos legales que rigieron la administración, incidió decisivamente en la formación de un cuerpo competente de jueces encargados de darle aplicación con solvencia técnica y, finalmente, también hizo la dogmática sobre aquellas leyes y su jurisprudencia mediante artículos en la propia revista, como monografías, manuales y tratados. En definitiva, se creó un Derecho administrativo nuevo¹¹⁶². Tan es así, que “...es un hecho reconocido sin excepciones en la comunidad jurídica española que el progreso del Derecho administrativo no tiene parangón con el de ninguna otra disciplina jurídica en España durante el mismo período”¹¹⁶³.

563. En este punto es importante explicitar la paradójica relación de esta generación con el principio de legalidad: construyeron efectivamente una nueva legalidad que concretaba ideas liberales (un “Estado de Derecho administrativo” cuyo pilar era el principio de legalidad), pero en un contexto dictatorial, en el cual se gobernaba con decretos leyes que, en palabras del propio Eduardo García de Enterría, constituían “...una verdadera competencia legislativa alternativa en manos del Gobierno”¹¹⁶⁴. En otros términos, se construyó una legalidad de inspiración liberal para un Estado profundamente antiliberal que se operacionalizó.

564. Por último, debe relevarse que un rasgo importante de esta generación es el dominio del Derecho comparado, con una especial atención a los Derechos francés, italiano y

¹¹⁶¹ Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, Op. Cit., p. 90. Luis MEDINA ALCOZ, Historia del Derecho Administrativo Español, Op. Cit., p. 412.

¹¹⁶² Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, Op. Cit., p. 70. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, “La Administración del Estado a lo largo del siglo XX”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm 109, 2001, pp. 5-15 (pp. 11-13).

¹¹⁶³ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., p. 377.

¹¹⁶⁴ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1974, p. 98.

alemán¹¹⁶⁵. Aunque se realizó de forma bastante precaria en sus inicios¹¹⁶⁶, el sofisticado nivel de erudición se entronca con la larga tradición de apertura jurídica del Derecho español -su sincretismo jurídico-¹¹⁶⁷. Ahora bien, “...no hubo, en líneas generales, una recepción irreflexiva o mecánica, sino el intento de aprovechar el prestigio de algunos ordenamientos para desarrollar un régimen más garantista o, simplemente, la aplicación del método comparado”¹¹⁶⁸. En efecto, esta apertura es tan sincrética, como idiosincrática -siguiendo las expresiones de Anna Neyrat-, puesto que el Derecho administrativo español -y esta generación es un excelente ejemplo- no se limita a hacer una síntesis de las influencias extranjeras, su característica distintiva es apropiarse de ellas y, por ello, en cierto sentido, superarlas¹¹⁶⁹. En suma, más que recepción lo que acontece es adecuación o adaptación, es decir, genuina creación.

565. Todo lo anterior, sumado a cierta clandestinidad discursiva de autores como Adolfo Posada, permitió realizar una “completa abstracción del anterior medio siglo”¹¹⁷⁰, de manera que se partió prácticamente desde cero¹¹⁷¹. La generación RAP fue un grupo de “innovadores de la mejor cepa”¹¹⁷², puesto que su “sentido crítico” los llevó a no vacilar, “...cuando es necesario, en abrir nuevas líneas dogmáticas”¹¹⁷³. Esto fue lo que aconteció con la noción de servicio público.

¹¹⁶⁵ Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, Op. Cit., p. 89. Ángel GÓMEZ MONTORO y Fernando SIMÓN YARZA, “La influencia del Derecho extranjero en el Derecho público español”, Op. Cit., p. 98. Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “La influencia extranjera en el Derecho administrativo español desde 1950 a hoy”, Revista de Administración Pública, núm. 150, 1999, pp. 75-114 (p. 80).

¹¹⁶⁶ Manuel PÉREZ OLEA, “El entorno de la «Revista de Administración Pública» en sus primeros años”, Op. Cit., p. 462.

¹¹⁶⁷ Anna NEYRAT, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers*, Op. Cit., pp. 124-143.

¹¹⁶⁸ Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho Administrativo Español*, Op. Cit., p. 444.

¹¹⁶⁹ Anna NEYRAT, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers*, Op. Cit., p. 143. Este es un rasgo interesante del perfil del administrativista español en comparación al francés. Mientras el primero es -para adquirir prestigio como tal- por antonomasia también un comparatista, y utiliza materiales extranjeros en su quehacer cotidiano; el segundo mira lo foráneo con lejanía y, a lo más, con cierta curiosidad que no incide directamente en su tarea propia como administrativista.

¹¹⁷⁰ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, Op. Cit., p. 370.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, p. 371.

¹¹⁷² Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, Op. Cit., p. 71.

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 90.

b. La mitificación de la noción de fomento y una nueva noción de servicio público

566. En un importante artículo sobre la influencia del Derecho extranjero en el Derecho español se afirmó que “...la doctrina mantiene casi unánimemente que las instituciones de Derecho administrativo españolas que se forman en el siglo XIX (jurisdicción contenciosa-administrativa separada de la ordinaria, el concepto de dominio y servicio público; el contrato administrativo, etc.) son un mero trasplante o copia de las instituciones francesas nacidas de la Revolución francesa”¹¹⁷⁴. Nótese la inclusión de la noción de servicio público en el listado.

567. En una publicación más reciente se afirma que “[e]ntre las categorías de cuño francés que han sido recibidas en España [...] [se encuentra el] concepto de *servicio público* (*service public*) acuñado por la Escuela de Burdeos para caracterizar el *Derecho administrativo*. Recibida tempranamente por Adolfo Posada, este coincide con Duguit en que constituye «la noción esencial del Derecho público»¹¹⁷⁵. En este mismo sentido, una publicación especializada señala que “[e]l origen de la fuerza del concepto de servicio público se debe a la doctrina de Leon Duguit”¹¹⁷⁶. Esta explicación del caso español, según se sigue de esta investigación, resulta equivocada. En efecto, tanto la noción de servicio público española ha sido siempre original -tal como se explicó en el capítulo anterior-, y aquella elaborada en el seno de la generación RAP no es una excepción.

568. La originalidad de la construcción doctrinal de la generación RAP se produce por la concurrencia de dos discursos: uno de tipo mitificador de la expresión “fomento”; y, otro, complementario de aquel, que restringe lo que se entiende ser la actividad de servicio público ante el denominado problema de la “Administración empresa”. Estos movimientos tienen por protagonistas a una generación “puente” -Gascón y Marín como Jordana de Pozas- y al

¹¹⁷⁴ Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “La influencia extranjera en el Derecho administrativo español desde 1950 a hoy”, Op. Cit., p. 81.

¹¹⁷⁵ Ángel GÓMEZ MONTORO y Fernando SIMÓN YARZA, “La influencia del Derecho extranjero en el Derecho público español”, Op. Cit., p. 99.

¹¹⁷⁶ Joaquín TORNOS MAS, “El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario”, Op. Cit., p. 194.

núcleo mismo de la generación RAP -Villar Palasí, Garrido Falla, García-Trevijano y García de Enterría-. Este cruce de discursos requiere, para su explicación, una regresión de más de un siglo, a los tiempos de Fernando VII y María Cristina.

569. En 1833 **Javier de Burgos**, a cargo del Ministerio de Fomento, bajo el reinado de María Cristina¹¹⁷⁷, impulsa una reforma administrativa hito en la construcción de la administración del Estado español¹¹⁷⁸. Las denominadas “reformas de Burgos”¹¹⁷⁹. Fue uno de los más destacados “afrancesados”, esto es, aquellos juristas que colaboraron con la ocupación francesa de 1808, pero una vez restaurado en su trono Fernando VII, colaboran también con la monarquía española y que, además, compartían una marcada cercanía intelectual a las ideas francesas como inspiración de un cierto reformismo ilustrado¹¹⁸⁰. En el caso de De Burgos, su participación con la monarquía sucede luego de un tiempo de exilio en París¹¹⁸¹, en el cual profundiza sus conocimientos sobre ciencia de la administración¹¹⁸².

570. El 23 de octubre de 1833, luego de solo dos días desde de su designación como ministro, Javier de Burgos dicta un decreto mediante el cual se establecen los subdelegados de fomento. Se dispuso “...crear en cada una [de las provincias], un Subdelegado principal de Fomento y en dos o tres de las más importantes poblaciones de la misma, Subdelegados subalternos, escogidos entre personas dotadas de conocimientos especiales de

¹¹⁷⁷ Quien le encomendó proponer e impulsar la división civil del territorio, como base de su administración interior. Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho Administrativo Español*, Op. Cit., p. 90. Juan GAY ARMENTEROS, “El recurso a la Administración por los reformistas autoritarios en los orígenes de la España liberal: Javier de Burgos”, *Anales de Historia Contemporánea*, núm. 20, 2004, pp. 65-93 (p. 85).

¹¹⁷⁸ Antonio MESA SEGURA, “Labor administrativa de Javier de Burgos”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 24, 1945, pp. 971-1003 (p. 974). Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 590-591.

¹¹⁷⁹ Juan GAY ARMENTEROS, “El recurso a la Administración por los reformistas autoritarios en los orígenes de la España liberal: Javier de Burgos”, Op. Cit., p. 87.

¹¹⁸⁰ También fueron destacados afrancesados Francisco Agustín Silvela y Alejandro Oliván. Anna NEYRAT, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers*, Op. Cit., pp. 125-135. Antonio MESA SEGURA, “De Javier de Burgos a Ortiz de Zúñiga”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 13, 1944, pp. 18-30. Respecto al pensamiento político en la obra administrativa de De Burgos: Manuel ARENILLA SÁEZ, *La teoría de la administración en Javier de Burgos desde sus escritos periodísticos*, Op. Cit., pp. 45-49. Un contexto histórico de ese momento: Jean-Philippe LUIS, “La década ominosa y la cuestión del retorno de los josefinos”, *Ayer*, núm. 95 (3), 2014, pp. 133-153.

¹¹⁸¹ Julio MAESTRE ROSA, “Javier de Burgos, Liberal doctrinario”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 181, 1972, pp. 133-156 (p. 135).

¹¹⁸² Antonio MESA SEGURA, “Labor administrativa de Javier de Burgos”, Op. Cit., p. 987.

administración, con la planta necesaria de oficinas”¹¹⁸³. El esquema es “piramidal, según la importancia de la provincia”¹¹⁸⁴, inspirado en dos lógicas propiamente modernas: la racionalización de la gestión y su centralización¹¹⁸⁵.

571. Con fecha 30 de noviembre de 1833 publica su “célebre”¹¹⁸⁶ **“Instrucción dirigida a los Subdelegados de Fomento”**, con “...múltiples pautas para la gestión adecuada de la gran variedad de ámbitos materiales que debía pasar a depender del ministerio de fomento”¹¹⁸⁷. Se trataba de una propuesta directamente intervencionista, cuyo objetivo era proveer y tutelar por la administración cuanto fuese necesario para la realización de la mejora y progreso social¹¹⁸⁸. Se trató de una síntesis de su pensamiento reformista liberal, en un contexto monárquico¹¹⁸⁹.

572. Como puede verse, la obra de Javier de Burgos no trata realmente de una construcción dogmática o técnico-jurídica¹¹⁹⁰ y, en rigor, no podía hacerlo, puesto que el denominado “método jurídico” aún no se instauraba en el campo jurídico español. En efecto, tal como lo explica Alejandro Nieto, aquello acontece en el contexto del movimiento renovador que impulsa, entre otros, Adolfo Posada¹¹⁹¹; en sus propias palabras: “[l]a verdad es que entre el mundo de Santamaría y el de Gascón media una distancia inconmensurable. Con esta generación, el Derecho administrativo español vuelve a formar parte de Europa: por la cultura que asimila y la aceptación deliberada del método jurídico”¹¹⁹².

¹¹⁸³ Ibid., p. 978.

¹¹⁸⁴ Juan GAY ARMENTEROS, “El recurso a la Administración por los reformistas autoritarios en los orígenes de la España liberal: Javier de Burgos”, Op. Cit., p. 86.

¹¹⁸⁵ Ibid., p. 87.

¹¹⁸⁶ Luis MEDINA ALCOZ, Historia del Derecho Administrativo Español, Op. Cit., p. 91.

¹¹⁸⁷ Idem. Antonio MESA SEGURA, “Labor administrativa de Javier de Burgos”, Op. Cit., p. 988.

¹¹⁸⁸ Antonio MESA SEGURA, “Labor administrativa de Javier de Burgos”, Op. Cit., p. 991.

¹¹⁸⁹ Juan GAY ARMENTEROS, “El recurso a la Administración por los reformistas autoritarios en los orígenes de la España liberal: Javier de Burgos”, Op. Cit., p. 34

¹¹⁹⁰ Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, “Sobre el concepto de fomento”, Revista de Administración Pública, núm. 54, 1967, pp. 43-86 (pp. 54-57).

¹¹⁹¹ Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, Op. Cit., pp. 53-56.

¹¹⁹² Ibid., p. 63.

573. La precisión anterior es importante, puesto que la generación RAP atribuye a la obra de Javier de Burgos un rol dogmático que es imposible que haya cumplido y que determina la elaboración de la noción de servicio público. En efecto, tanto la noción -propriadamente jurídica- de fomento como de servicio público son construcciones originales de este círculo intelectual de administrativistas y solo pueden explicarse conjuntamente. Esto se pasará a explicar.

574. En 1949 se publica en la Revista de Estudios Políticos un decisivo trabajo de Jordana de Pozas, titulado “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”. Parte señalando que “[l]a acción administrativa tiene por finalidad general la de satisfacer las necesidades públicas”¹¹⁹³. Precisa que “[e]l límite que separa el campo de las necesidades particulares o privadas y de las necesidades públicas varía constantemente. Una de las funciones políticas más importantes es la de discernir cuanto antes qué necesidades se han convertido en públicas y cuáles han perdido este carácter”¹¹⁹⁴.

575. Según **Jordana de Pozas**, para lograr “...la satisfacción de las necesidades generales (frase equivalente a la del buen orden de la cosa pública) se utilizan una gran variedad de medios, que pueden agruparse en cuatro grupos o modos: legislación, policía, fomento y servicio público”¹¹⁹⁵. Después precisa que “...la legislación puede o no ser administrativa. En cambio, los otros tres modos de satisfacer las necesidades públicas son siempre de carácter administrativo”¹¹⁹⁶.

576. Luego pasa a construir sus nociones de policía y el servicio público. La primera, evocando a Adolfo Merkl, “...se caracteriza por el empleo de un medio determinado, la coacción, que no es preciso sea empleada actualmente, bastando que constituya la *ultima ratio*”¹¹⁹⁷. Por otro lado, la noción de servicio público la concibe como “...una modalidad de

¹¹⁹³ Luis JORDANA DE POZAS, “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”, Revista de Estudios Políticos, núm. 48, 1949, pp. 41-54 (p. 41).

¹¹⁹⁴ *Idem*.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 42. Aunque esta distinción la había adelantado en: Luis JORDANA DE POZAS, “Algunas consideraciones sobre los servicios municipales de carácter económico”, Revista de Estudios de la Vida Local, núm. 9, 1943, pp. 333-338 (pp. 334-335).

¹¹⁹⁶ Luis JORDANA DE POZAS, “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”, *Op. Cit.*, p. 42.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, p 44.

la actuación administrativa que consiste en satisfacer la necesidad pública de que se trata de una manera directa, por órganos de la propia Administración creados al efecto y con exclusión o en concurrencia con los particulares”¹¹⁹⁸. Por último, señala que se distinguen estas tareas en que “[d]ejando aparte casos muy singulares, ni la policía ni la justicia pueden constituir actividades privadas, mientras que todas las necesidades a que atienden los servicios públicos propiamente dichos han sido históricamente satisfechas por procedimientos de derecho privado y pueden volver a serlo si cambian las circunstancias”¹¹⁹⁹.

577. Entre ambas nociones sitúa una nueva, en una escala gradual de intervención para la satisfacción de necesidades públicas. En efecto, señala que el fomento “...es una vía media entre la inhibición y le intervencionismo del Estado, que pretende conciliar la libertad con el bien común mediante la influencia indirecta sobre la voluntad del individuo para que quiera lo que conviene para la satisfacción de la necesidad pública de que se trate”¹²⁰⁰. De este modo, define la noción de fomento como “...la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos”¹²⁰¹.

578. A su juicio, “[e]l arte de lograr que los pueblos hagan o pidan lo que el soberano desea es la razón del éxito de los grandes caudillos y estadistas que la Historia nos muestra”¹²⁰². En este sentido, señala que “Javier de Burgos es, entre muchos otros, el más característico de los estadistas que profesan esta política. Todos sus escritos, y particularmente su famosa Instrucción a los Subdelegados de Fomento, de 30 de noviembre de 1833, reflejan su fe en los resultados de esta dirección”¹²⁰³. Atribuye a sus escritos toda una “teoría del fomento”¹²⁰⁴, lo que le permite luego afirmar que “...tiene en nuestro idioma, [...] tradición administrativa

¹¹⁹⁸ Idem.

¹¹⁹⁹ Ibid., pp. 45-46.

¹²⁰⁰ Ibid., p. 46.

¹²⁰¹ Idem.

¹²⁰² Ibid., p. 47.

¹²⁰³ Ibid., p. 48.

¹²⁰⁴ Idem.

de más de un siglo”¹²⁰⁵. Añade que “[t]iene sus equivalencias en los demás idiomas europeos, pero en ningún otro país, que sepamos, se ha comprendido -como en el nuestro- en una sola palabra la acción administrativa a que nos venimos refiriendo, en toda su rica variedad de formas”¹²⁰⁶. Cierra su análisis entregando una clasificación de los medios de fomento¹²⁰⁷.

579. Las loas a la idea de fomento, como el rol dogmático que le asigna, se entienden por su visión crítica del intervencionismo estatal y el reformismo social, en especial, en su versión como servicios públicos. En efecto, el trabajo anterior debe leerse conjuntamente con el aquel titulado “El problema de los fines de la actividad administrativa”, que publica en el cuarto número de la Revista de Administración Pública en 1951. En esta publicación señala que se habría producido un “...fenómeno impresionante de una invasión jurídica y económica del campo privado por las normas y actividades públicas, en ninguna parte contenida y en un grupo de países ultimada con el encogimiento de la esfera de iniciativa, actividad y economía privada a un mínimo difícilmente reducible”¹²⁰⁸. A su juicio, “...la esfera de libertad personal se ha achicado y la línea divisoria [con la esfera pública] es incierta y permeable”¹²⁰⁹. De este modo, se pregunta “¿No habrá medio de enfrenar y contener ese alud de actividades y servicios públicos que amenaza con sepultar al hombre y aniquilar la autonomía de la persona?”¹²¹⁰.

580. Responde su pregunta afirmando que “...debemos ocuparnos de la justificación y de los límites de la actividad administrativa”¹²¹¹. De su reflexión a este respecto, concluye que “...cabe sentar el principio de que la Administración sólo debe intervenir cuando una necesidad general lo exige y el corolario de que entonces debe hacerlo en la medida en que compruebe la insuficiencia de la iniciativa individual o social, no sustituyéndose por entero a ella sino cuando sea extremadamente conveniente”¹²¹². Una consecuencia de dicho

¹²⁰⁵ Ibid., p. 49.

¹²⁰⁶ Ibid., p. 50.

¹²⁰⁷ Ibid., pp. 51-52.

¹²⁰⁸ Luis JORDANA DE POZAS, “El problema de los fines de la actividad administrativa”, Revista de Administración Pública, núm. 4, 1951, pp. 11-28 (p. 12).

¹²⁰⁹ Ibid., p. 20.

¹²¹⁰ Ibid., p. 25.

¹²¹¹ Idem.

¹²¹² Ibid., p. 26.

principio es que su clasificación de la intervención administrativa se vuelve, además, una escala justificada axiológicamente; pues señala que “...hace tiempo vengo estudiando lo referente a los modos de la actividad administrativa ordenados en una escala progresiva que, partiendo de la simple emanación de normas, pasa por la policía y el fomento hasta llegar al servicio público monopolizado. Los medios empleados deben ser aquellos que consigan el fin perseguido en el momento adecuado, pero con el grado mínimo de coacción”¹²¹³. De este modo, en lo que denomina “...nuestra doctrina corporativa del Estado [...] se considera como provisional o temporal la presente inflación del poder administrativo”¹²¹⁴.

581. Como puede verse, de la construcción de Jordana de Pozas se sigue que el servicio público no solo deja de ser la noción jurídica articuladora del Derecho administrativo, sino que pasa a convertirse en una *ultima ratio*, con la finalidad de limitar -por indeseable- la intervención pública y el reformismo social. Uno de los recursos retóricos para justificar esta construcción, tal y como se explicó previamente, es mencionar su carácter “tradicional” y “típicamente” español, lo cual se evidenciaría, entre otros argumentos, por la “célebre” Instrucción de Javier de Burgos.

582. Ese sería el primer paso en la mitificación de la Instrucción de 1833, puesto que termina por asentarse al ser aceptada después por Eduardo García de Enterría y José Luis Villar Palasí. Nótese, no puede sino tratarse de un mito puesto que De Burgos no realizó una elaboración dogmática de lo que Jordana de Pozas entiende por “fomento”; y esto es así, puesto que su trabajo intelectual adoptaba otros enfoques y temas, como porque resulta imposible que en 1833 se ocupase una noción jurídica construida más de un siglo después¹²¹⁵. En efecto, la noción jurídica que presenta Jordana de Pozas es completamente original y su apelación a la “tradicción” pareciera no ser más que un recurso retórico con efectos mitificadores¹²¹⁶.

¹²¹³ Ibid., p. 27.

¹²¹⁴ Idem.

¹²¹⁵ Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, “Sobre el concepto de fomento”, Op. Cit., pp. 45-46.

¹²¹⁶ Ibid., p. 58.

583. No obstante, como se señaló, Eduardo García de Enterría acepta el mito y lo glorifica. En 1954 se redita, por la editorial Civitas, “De la Administración Pública”, de Alejandro Oliván. El prólogo está suscrito por el destacado representante de la generación RAP, donde afirma: “[y]a en la *Exposición* que Javier de Burgos dirigió al rey desde el destierro en 1826, primer brote indiscutible de la recepción de las doctrinas administrativistas francesas en nuestra patria, se alude a Jovellanos y a su famoso Informe como autoridad infelizmente desoída. Pero como prueba indeclinable de este entronque bastaría aducir el hecho de la adopción por Javier de Burgos del término *Fomento*, inequívocamente ilustrado, y de la definitiva consagración del concepto en nuestro Derecho administrativo, donde es hoy todavía una de sus escasas originalidades”¹²¹⁷. Esta afirmación resulta especialmente importante para la aceptación en el campo jurídico español de la noción de fomento, “...por la calidad del autor que lo formula [...] y porque une la idea con las de la época del siglo XVIII, esto es, las de los ilustrados”¹²¹⁸. Una posición similar, ese mismo año, publica José Luis Villar Palasí, quien afirma que en esa época “...surge ya, como una de las ideas primordiales del Estado, la finalidad de fomento”¹²¹⁹.

584. Resulta curioso que Fernando Garrido Falla haya evidenciado que las afirmaciones anteriores resultan anacrónicas y que su lúcida explicación no haya trascendido tanto como el mito. En efecto, luego de explicar el marco ideológico de la obra de Javier de Burgos, precisa con rigor que “[m]as no se crea, sin embargo, que la idea de fomento coincide aquí exactamente con la específica técnica de actuación administrativa que hemos aceptado en nuestra anterior definición [que recoge -con un pequeño matiz- la construcción de Jordana de Pozas]; más bien el fomento era entonces el fin mismo de la actividad administrativa, la obra a realizar por la Administración empleando las diversas técnicas conocidas”¹²²⁰.

¹²¹⁷ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Alejandro Oliván y los orígenes de la administración española contemporánea”, en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La administración española. Estudios de ciencia administrativa*, 7ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 47-62 (p. 59).

¹²¹⁸ Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, “Sobre el concepto de fomento”, *Op. Cit.*, p. 51.

¹²¹⁹ José Luis VILLAR PALASÍ, “Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político”, *Revista de Administración Pública*, núm. 14, 1954, pp. 11-122 (p. 29).

¹²²⁰ Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo (Parte general: conclusión)*, *Op. Cit.*, p. 285.

585. En suma, la noción de fomento, como construcción dogmática capaz de limitar la intervención pública y, como consecuencia, el alcance doctrinal del servicio público¹²²¹, es una originalidad propia de la generación RAP. Lo mismo acontece con una nueva noción de servicio público, la cual adquiere una nueva restricción y que, por lo mismo, se le predica “en sentido restringido”; lo cual es consecuencia de la introducción de una nueva noción: la “gestión económica”.

586. La elaboración de la **noción de gestión económica** es el resultado de un problema que también enfrentó el Derecho francés, tal como se explicó antes, y que culminó con la inclusión en la noción de servicio público de los SPIC. En el caso español, se le denominó como “el problema de la administración de Empresa” por José Gascón y Marín¹²²², quien afirmó en 1942 que “...las transformaciones operadas, consecuencia de las exigencias surgidas de la guerra de 1914, determinaron la utilización en muchos casos de los procedimientos de derecho privado, realizar contratos de derecho común, quedando a elección de la Administración pública el poder utilizar los modos de gestión como poseedora de poder público y los modos de gestión propios de los particulares, realizando contratos de índole y naturaleza mercantil”¹²²³. Se trataría, a su juicio, de una “...nueva forma de atender servicios y necesidades públicas”¹²²⁴.

587. Sintetizando estos cambios, afirma que “[f]unciones de interés nacional, satisfacción de necesidades que importan a la vida del Estado, que podían revestir la forma de servicio público, de actividad industrial en fábricas del Estado, se desconcentran funcionalmente, se desburocratizan, se cambian los métodos administrativos burocráticos por los de Empresa privada; pero, en atención al fin estatal, al Poder público no se aísla de la Empresa, tiene parte en su capital, la tiene en su dirección predominantemente; pero la organización y el

¹²²¹ Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, “Sobre el concepto de fomento”, Op. Cit., pp. 63-66.

¹²²² José GASCÓN Y MARÍN, “El municipio empresa”, Revista de Estudios de la Vida Local, núm. 1, 1942, pp. 22-35 (p. 24).

¹²²³ Idem.

¹²²⁴ Ibid., p. 25.

funcionamiento no es el correspondiente al mecanismo burocrático, sino al adecuado a la actividad industrial, a modo de Empresa privada”¹²²⁵.

588. Un elemento contextual importante de estos años es la creación en 1941 del Instituto Nacional de Industria en el marco de la política de autarquía impulsada por la dictadura franquista mediante la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria, de 24 de noviembre de 1939, en cuyo preámbulo se disponía que el propósito del nuevo régimen era “crear una economía industrial española grande y próspera, liberada de la dependencia extranjera, que revalorice las primeras materias nacionales”¹²²⁶. Esta “...nueva ideología industrialista mezclaba la tradicional exigencia de intervención del Estado para proteger a los industriales de las demandas obreras y de los competidores extranjeros con el principio del Estado como agente impulsor de la industrialización. Las consecuencias fueron que el gobierno favoreció la falta de competitividad de las empresas y las situaciones de oligopolio y monopolio”¹²²⁷. Este Instituto fue el “...«pilar básico» de la estrategia industrializadora del franquismo”¹²²⁸ y que -con luces y sombras- impulsó efectivamente¹²²⁹. Con todo, lo decisivo para esta investigación es que impulsa el desarrollo en España de “la empresa pública industrial de carácter concurrencial”¹²³⁰, lo cual significó un reto dogmático que impuso la revisión profunda de las construcciones doctrinales.

589. En suma, los cambios sociales impusieron a la dogmática la necesidad de una reelaboración. Ante ello José Luis Villar Palasí propone añadir a la clasificación de la actuación administrativa **una nueva noción: la gestión económica**, que vendría a resolver

¹²²⁵ Ibid., p. 29.

¹²²⁶ Pedro TEDDE DE LORCA, “Economía y franquismo: a propósito de una biografía”, *Revista de Historia Económica*, núm. 4 (3), 1986, pp. 627-637. Miguel MARTORELL LINARES, “Enrique Fuentes Quintana: el falangista que leía a Keynes (1948-1957)”, *Ayer*, núm. 121 (1), 2021, pp. 253-283. Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, *Manual de Historia Política y Social de España (1808-2018)*, Op. Cit., pp. 339-341.

¹²²⁷ Ibid., p. 341.

¹²²⁸ Elena LARUELO y Elena SAN ROMÁN, “Los fondos históricos del Instituto Nacional de Industria”, *Revista de Historia Industrial*, núm. 14, 1998, pp. 221-237 (p. 221)

¹²²⁹ Ibid., p. 222

¹²³⁰ Luis RODRÍGUEZ ROMERO, “El Instituto Nacional de Industria: una historia económica”, núm. 10, 1992, pp. 311-316 (p. 311). Rafael MYRO SÁNCHEZ, “La empresa pública en la economía española (1940-1985)”, *Revista de Historia Económica*, núm. 5 (2), 1987, pp. 371-379.

la crisis en la cual se encontraría el servicio público¹²³¹. Esto lo hace en su trabajo “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, publicada en el tercer número de la Revista de Administración Pública en 1950. En la primera página se lee: “[s]inceridad y gratitud me obligan a reconocer en este lugar la deuda hacia mi buen compañero y mejor amigo E. García de Enterría, cuyos puntos de vista han estado presentes continuadamente en la elaboración de este artículo”. Tal como se señaló previamente, se está ante una construcción que en propiedad puede ser atribuida a la generación RAP.

590. Según José Luis Villar Palasí, en el Derecho español “tradicionalmente” se distinguen tres tipos de actuación administrativa: policía, fomento y servicio público¹²³². Afirmar que “[e]ste esquema -construido en orden de mayor (sic) a mayor grado de actividad positiva - recuerda sugestivamente a los fines que inordinados de mayor a menor atribuía Santo Tomás en *De Regime Principis* a la ciudad «*ut bonam vitam instituat, ut institutam conservet, ut conservatam ad meliorem promoveat*»¹²³³. Es interesante detenerse en la idea de “tradicional”, puesto que, en rigor, no lo es. Una afirmación de este tipo solo es posible sustentarla en el origen mítico de la noción de fomento, tal como se explicó antes; puesto que, en realidad, su elaboración como noción jurídica recién había sido publicada un año antes por Jordana de Pozas.

591. En ese contexto, propone una noción de servicio público “en el sentido restringido”. Señala que “[c]on el acrecimiento de las funciones estatales surgió la noción del servicio público, desligada de las anteriores, como aquella actividad administrativa de prestación positiva, a través de un servicio técnico, regular y continuo, realizado para y frente al público

¹²³¹ Así lo afirma en el prólogo que redacta para: José Luis VILLAR EZCURRA, *Servicio público y técnicas de conexión*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 11. Como también en un trabajo que publica ese mismo año: “...el concepto de función administrativa, en crisis hoy los criterios de servicio público, sobre los que se basó casi con exclusividad la autonomía del Derecho administrativo, puede servir de fundamento y origen para el intento de reconstrucción del mismo”. José Luis VILLAR PALASÍ, “Concesiones administrativas”, en Carlos MASCARENAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo IV, Francisco Seix, Barcelona, 1952, pp. 684-770 (p. 687).

¹²³² José Luis VILLAR PALASÍ, “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 3, 1950, pp. 53-129 (p. 58).

¹²³³ *Idem*.

por organización pública *nomine proprio* o por delegación”¹²³⁴. Resulta importante retener el último elemento de esta definición, puesto que, poco después, con influencias del Derecho italiano en García-Trevijano y García de Enterría, deviene en la idea de la “titularidad”.

592. Afirma luego Villar Palasí que “[e]l carácter incompleto del servicio público y su obvia inadecuación para comprender el nuevo fenómeno, se manifiesta en la estructura general de la Administración, alcanzando a las instituciones administrativas tradicionales basadas en esencia sobre el principio general informador del servicio público. En efecto, el servicio público se concibe como piedra angular del Derecho Administrativo clásico y fundamento de todas las teorías especiales del mismo: obras públicas, expropiación, dominio público, concesión administrativa”¹²³⁵. Añade acto seguido que, “[e]ste fecundo principio ha quedado empero desbordado por la actual expansión de la actividad administrativa. En su sentido originario el concepto del servicio público sólo puede comprender la prestación de bienes inmateriales, de servicios propiamente dichos, excluyendo así la satisfacción de necesidades materiales de bienes. No puede por ello comprender aquellas actividades nuevas de la Administración dirigidas a la producción de bienes económicos materiales, planteándose en consecuencia el dilema de, o bien extender -degenerándolo- el concepto de servicio público, con lo cual podría intentarse dejar incólume el basamento del Derecho Administrativo tradicional, o bien replantear los conceptos, en busca ya de categoría superior, ya de categoría distinta pareja a la tradicional”¹²³⁶.

593. A su juicio, apoyándose en Maurice Hauriou, aunque sin citar una obra concreta, “[l]a noción de servicio público estricto -frente a esa actividad facultativa- tiene una clara vocación de monopolio [...]. El procedimiento de derecho público, con ejercicio de poderes exorbitantes, es consubstancial de otra parte con la idea del servicio público. Estos dos caracteres de exclusividad regalística y procedimiento de imperio no se dan normalmente en la actividad productora de la Administración, por lo cual no parece posible su calificación

¹²³⁴ Ibid., p. 60.

¹²³⁵ Ibid., p. 62.

¹²³⁶ Ibid., p. 63.

como servicio público”¹²³⁷. De este modo, “... parece concluirse la inadecuación del concepto técnico de servicio público a la actividad industrial de la Administración”¹²³⁸. Añade que “[c]onstituiría un error radical prescindir de estos positivos logros constructivos por el prurito de extender el concepto a las nuevas actividades de la Administración con el solo objeto de pretender salvar formalmente la vieja sistemática”¹²³⁹.

594. En el doceavo número de la Revista de Administración Pública, aparecido en 1953, se publica el trabajo de José Antonio García-Trevijano Fos -doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia- titulado “Aspectos de la administración económica”. Se trata de una reflexión decisiva, pues constituirá uno de los pilares discursivos de la emergencia de la nueva noción de servicio público. Según este autor, “[l]os pilares básicos en los que se asentaba todo el Derecho administrativo han sufrido las consecuencias de la nueva Administración económica. Uno de estos conceptos medulares es el del servicio público. El Derecho administrativo venía considerándose como el derecho de los servicios públicos, pero hoy es imposible mantener esta posición extrema”¹²⁴⁰.

595. Critica el doctor en Italia que los conceptos de servicio público que ofrece la doctrina “son excesivamente amplios”¹²⁴¹. En esta materia, a su juicio, la doctrina italiana le parece “más lógica”¹²⁴² y, para estos efectos, sigue la idea de “monopolio de iure” de Zanobini¹²⁴³, como la distinción entre función pública y servicio público de Giannini¹²⁴⁴. Así, afirma que “...un servicio público, en sentido social de utilidad general no se transforma en servicio público en sentido jurídico sino cuando se subjetiviza en forma de monopolio por parte de un ente público”¹²⁴⁵. De este modo, ante un servicio público, explica, “[l]o primero que aparecerá será la utilidad general, porque el servicio nace primero en el pueblo y luego en la

¹²³⁷ Ibid., p. 64-65.

¹²³⁸ Ibid., p. 65.

¹²³⁹ Idem.

¹²⁴⁰ José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, “Aspectos de la administración económica”, Revista de Administración Pública, núm. 12, 1953, pp. 11-76 (p. 16).

¹²⁴¹ Ibid., p. 17.

¹²⁴² Ibid., p. 18.

¹²⁴³ Ibid., p. 22.

¹²⁴⁴ Ibid., p. 19.

¹²⁴⁵ Ibid., p. 22.

ley, limitándose ésta a poner su impronta jurídica mediante el monopolio legal. Una vez esta actividad haya sido asumida por la Administración, ya no podrá ser ejercitada más que por ella, directa o indirectamente por medio de un concesionario, pero siempre por la Administración, porque el concesionario no hace sino recibir la traslación del «ejercicio» de una actividad administrativa, permaneciendo la «titularidad» en la Administración concedente”¹²⁴⁶.

596. En suma, según este jurista, “[e]l servicio público no es un concepto que pueda crearse por el Estado a su entero capricho: si el legislador obra como debe, solamente después de indagar la opinión y conciencias populares a través de un proceso prudencial, podrá acordar la elevación a servicio público de aquella actividad que será sometida desde entonces a sus normas especiales; de lo contrario, el aspecto jurídico no concordaría con el social, que le sirve de base”¹²⁴⁷. De este modo, “[m]onopolio y utilidad general son, pues, los índices del servicio público”¹²⁴⁸, con lo cual se termina de decantar la formación de un “concepto restringido”¹²⁴⁹.

597. Para comprender esta construcción, resulta importante explicar qué debe entenderse por “monopolio de derecho” o “monopolio de *iure*”¹²⁵⁰. En breve, trata de la creación legal de un monopolio, es decir, la exclusión de la concurrencia en dicha actividad por particulares. Una consecuencia de esta nueva concepción es una unión dogmática entre el servicio público y la concesión, puesto que esta última deviene en “...un requisito necesario para el ejercicio legal de una actividad económica-servicio público”¹²⁵¹.

598. Como se sigue de lo anterior, la construcción de Villar Palasí encaja perfectamente con la elaboración de García-Trevijano. Aunque el primero atribuye la idea de “titularidad” a Maurice Hauriou -lo cual es difícilmente sostenible en el contexto y época de su

¹²⁴⁶ Ibid., pp. 22-23.

¹²⁴⁷ Ibid., p. 23.

¹²⁴⁸ Idem.

¹²⁴⁹ Idem.

¹²⁵⁰ Sobre la importancia de este elemento en la construcción hispana: Elisenda MALARET, “L’expérience espagnole”, *L’Actualité juridique – Droit administratif*, núm. spécial, 1997, pp. 136-142 (p. 139).

¹²⁵¹ José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, “Aspectos de la administración económica”, *Op. Cit.*, p. 47.

pensamiento-; el segundo lo hace a la doctrina italiana, citando para ello la autoridad de Giannini y Zanobini¹²⁵². Sin embargo, lo anterior no debe llevar al falso dilema de iniciar una investigación sobre alguna supuesta importación/recepción italiana o francesa; por el contrario, se debe a una originalidad propia de la generación RAP que, entre sus rasgos - como se dijo antes- tiene una marcada erudición por el Derecho foráneo y comparado, pero en tanto fuente de inspiración, no de mera copia. Es más, el carácter originario queda mucho más claro si se considera el crucial aporte de Eduardo García de Enterría en este proceso, sobre todo, si se presta especial atención a la evolución de su pensamiento.

599. Para entender el aporte de García de Enterría es necesario leer los trabajos que publica en esos años en orden cronológico. La sucesión es la siguiente: el trabajo titulado “El dogma de la reversión de concesiones” de 1952 – y que también se incorpora en el libro “Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo” de 1955; “El servicio público de los transportes urbanos”, que aparece en el número 10 de la Revista de Administración Pública del 1953; “Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos”, publicado ese mismo año, en el número 12 de la misma revista; y, finalmente, “La actividad industrial y mercantil de los municipios”, incluido en el número 17 de la Revista de Administración Pública del año 1955.

600. El orden cronológico es importante, puesto que se evidencia: primero, que la construcción no sería una mera elucubración intelectual ajena a la realidad social, sino el resultado de la erudición puesta al servicio de problemas prácticos; segundo, que existe una

¹²⁵² Fernando Albi identifica tempranamente esta innovación en el Derecho español inspirada en autores italianos. Señala que “[p]ara ciertos autores italianos -Zanobini y Cameo, entre ellos- el concepto de servicio público se entiende limitado a las actividades que se prestan en régimen de monopolio de derecho, teniendo en cuenta que sólo las mismas pertenecen a la exclusiva competencia de las entidades públicas, sin que les sea permitido a los particulares tomarlas a su cargo [...]. La tesis que estamos exponiendo ha logrado en España cierta repercusión. Para García-Trevijano y Villar Palasí, sin monopolio no hay servicio público. Esta idea del monopolio se concreta, a veces, en torno al concepto de la concesión. Para algunos autores, sólo las actividades monopolizadas pueden ser otorgadas en concesión”. Fernando ALBI, Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales, Aguilar, Madrid, 1960, pp. 142-143. Este jurista también se opondrá a esta refundación de la noción. Afirma: “...en contra de todos los criterios apuntados, servicio público y monopolio son dos ideas antitéticas; esencialmente incompatibles. La conexión de las mismas, tan generalizada, es simple consecuencia de un defectuoso examen de las circunstancias esenciales del fenómeno monopolizador, habiéndose atribuido categoría esencial en el mismo a una noción que, en realidad, no actúa más que de modo accesorio” (Ibid., p. 146).

coincidencia dogmática desde lecturas y formaciones distintas; y, tercero, que se trata de una elaboración propiamente española. Esto último se aprecia especialmente en la atribución discursiva que se hace a la consulta del Consejo de Estado número 6.683 del 14 de noviembre de 1950.

601. Su trabajo sobre la reversión de concesiones aparecido en 1952¹²⁵³ es importante a dos niveles discursivos: primero, porque desde un estudio histórico reflexiona sobre el problema de la “titularidad última” en la concesión; esto es, la expresión “titularidad” resulta central en el tema que aborda¹²⁵⁴. Segundo, por la atribución discursiva que hace a la consulta del Consejo de Estado antes señalada, la cual, por su importancia, requiere ser transcrita en su extracto pertinente: “[e]s, en efecto, característica la concesión de aprovechamiento de dominio público o concesión demanial; pero lo es tanto la concesión de gestión de servicios públicos como especie distinta del mismo género. La idea común que trasciende ambas especificaciones está en la cesión al particular de una esfera de actuación originariamente administrativa. Esta esfera puede luego referirse al orden real, y aquí al orden de lo originariamente administrativo lo da la idea del dominio público, cuya titularidad únicamente y de modo necesario (criterio de la inalienabilidad del dominio público) corresponde a la Administración, o referirse al orden de la actividad y la gestión, y en este supuesto el concepto de servicio público discrimina entre toda la gama de actividades posibles aquellas que son administrativas de modo natural, originario y exclusivo. Por el negocio de la concesión la Administración transfiere a un particular una esfera de actuación en cualquiera de estos órdenes: *lo característico y común es que en todo caso, y por hipótesis, esta transferencia es parcial, comprende una tasa limitada de facultades, y en modo alguno una propiedad plena, pues dominio público y servicio público siguen siendo tales tras la concesión, y, por ende, referibles a la Administración, que en algún sentido, por el hecho simple de esta titularidad*

¹²⁵³ Aparece por primera vez en el libro “Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín” de 1952 y luego lo vuelve a publicar junto a otro estudio de su autoría en el libro “Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo” de 1955.

¹²⁵⁴ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “El dogma de la reversión de concesiones”, en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo”, 4ª edición ampliada, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 23-84 (pp. 75-76). Es importante explicitar que no resulta relevante que se trate de una edición bastante posterior, puesto que el trabajo no fue modificado, según explica su propio autor en su prólogo.

*constante e inderogable, mantiene en la situación facultades de imperio*¹²⁵⁵. Nótese que en el paralelo hecho entre dominio público y servicio público resalta una expresión común: la titularidad. Si bien luego cita el trabajo de Villar Palasí sobre la actividad industrial¹²⁵⁶, su incorporación a la noción de servicio público decanta con posterioridad.

602. En efecto, el año siguiente publica “El servicio público de los transportes urbanos”, trabajo en el cual se propone abordar el régimen jurídico de un servicio que, de conformidad al Derecho positivo de aquel momento, no constituía un “auténtico servicio público municipal”¹²⁵⁷. Su análisis es particularmente profundo y con una refinada sofisticación técnica; sin embargo, no ahonda especialmente en una construcción dogmática relevante para la noción de servicio público, salvo por la referencia a la teoría del “monopolio de los servicios públicos”¹²⁵⁸, la cual explica en un pie de página del siguiente modo: “[b]ajo esta tesis equívoca del monopolio se comprende ordinariamente, más que un régimen exorbitante propiamente tal, la consecuencia de la calificación de una determinada actividad como servicio público, que inmediatamente hace titular exclusivo de la misma a la Administración, condenándose la posibilidad de que particulares no legitimados por concesión expresa puedan realizarlo. Es decir, es una aplicación del principio de exclusividad de las funciones públicas en el poder a que me he referido en mi trabajo *El dogma de la reversión de concesiones*”¹²⁵⁹.

603. Poco después, el mismo año, se publica su trabajo “Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos”. Lo relevante para la esta investigación es que, para el desarrollo del tema central, hace suya de forma explícita la noción de gestión económica

¹²⁵⁵ Citado en: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “El dogma de la reversión de concesiones”, Op. Cit., p. 78. El destacado es del propio autor.

¹²⁵⁶ Ibid., p. 83.

¹²⁵⁷ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “El servicio público de los transportes urbanos”, Revista de Administración Pública, núm. 10, 1953, pp. 53-88 (p. 53).

¹²⁵⁸ Ibid., p. 79

¹²⁵⁹ Ibid., pp. 79-80.

elaborada por Villar Palasí, junto a su corolario: la noción de servicio público “stricto sensu”¹²⁶⁰.

604. Finalmente, todo lo anterior, junto a la incorporación del trabajo de García-Trevijano antes analizado, decanta en su trabajo más relevante respecto a la noción de servicio público de la generación RAP: “La actividad industrial y mercantil de los municipios” de 1955. Como señala el título, aborda el fenómeno de la municipalización, desde una perspectiva histórica, comparada y dogmática. En ese contexto, como una de las manifestaciones del tema estudiado, aborda el paso a la gestión municipal de “...actividades que hasta ese momento no están calificadas como servicios públicos, ni gestionadas, por ende, en tal carácter por Entidad administrativa ninguna, sino que están dejadas al libre comercio privado”¹²⁶¹. Afirma que en estos casos la municipalización se concreta “...en la elevación de las mismas al rango propio de servicio público rigurosamente tal”¹²⁶².

605. Explica, acto seguido, que lo que hace al servicio público ser “rigurosamente tal” es el “monopolio *de iure*”¹²⁶³, esto es, “...que la nota esencial de su idea es que sólo pueda organizarlo la Administración titular del mismo, en cuanto que es una competencia exclusiva”¹²⁶⁴. Para apoyar su afirmación, cita a Zanobini, su trabajo sobre la reversión de concesiones y el estudio de García-Trevijano sobre la administración económica¹²⁶⁵. Se debe destacar, por último, que reitera su apoyo a la noción de gestión económica -también citando a Villar Palasí- como dogmáticamente distinta del servicio público¹²⁶⁶. En suma, de este modo, para Eduardo García de Enterría la actividad administrativa -desde un punto de vista material- puede clasificarse en: policía, fomento, servicio público y gestión económica.

¹²⁶⁰ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 12, 1953, pp. 129-160 (p. 133).

¹²⁶¹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “La actividad industrial y mercantil de los municipios”, *Revista de Administración Pública*, núm. 17, 1955, pp. 87-138 (p. 116).

¹²⁶² *Idem*.

¹²⁶³ *Idem*.

¹²⁶⁴ *Ibid.*, pp. 116-117.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, p. 117.

¹²⁶⁶ *Ibid.*, p. 118.

606. Como queda de manifiesto, lo realizado por la generación RAP se trató de una revisión y reconstrucción muy profunda de nociones nucleares o, para ocupar una expresión de Fernando Garrido Falla, de “ideas cardinales” del Derecho administrativo¹²⁶⁷. Sin embargo, y seguramente por lo mismo, no fue pacífico, sino que lo anterior abrió un debate en el seno mismo de la generación. Garrido Falla si bien acepta, con matices especialmente lúcidos, la nueva noción de fomento, no hace lo mismo con dos ideas: el “monopolio de iure” como elemento necesario del servicio público “en sentido estricto”; ni la introducción de la noción de “gestión económica” de Villar Palasí.

607. La obra de Fernando Garrido Falla tiene notas propias bastante valiosas, entre ellas -lo que es relevante en esta investigación-, que no soslaya los maestros del Derecho público español que le precedieron, en especial, Adolfo Posada y su aporte a la teoría del servicio público¹²⁶⁸. En otros términos, hay más integración explícita del pasado -respecto al servicio público- en su obra que en la del ímpetu renovador de Villar Palasí, García-Trevijano y García de Enterría. Quizás por ello no le resulta plausible aceptar ideas tan disruptivas -por novedosas- como “gestión económica” y la idea de la titularidad o “monopolio jurídico”¹²⁶⁹.

608. Garrido Falla también hace suyo el problema de la “crisis de la noción de servicio público”¹²⁷⁰, lo cual -en esto coincide con sus co-generacionales- se debería a su amplitud, incapaz de incorporar las transformaciones sociales que se vivían en aquella época¹²⁷¹. Advierte, por otro lado, que debe considerarse que, a diferencia del Derecho francés, en España esta noción raramente ha cumplido un rol relevante en el contencioso administrativo¹²⁷². Señala que “...un sector de la doctrina española propone una revisión a

¹²⁶⁷ Fernando GARRIDO FALLA, “Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales”, Revista de Administración Pública, núm. 7, 1952, pp. 11-50.

¹²⁶⁸ Ibid., pp. 41-42.

¹²⁶⁹ Una buena síntesis de este debate en: Álvaro ÁLVAREZ-GENDÍN, La industrialización estatal. Estudio jurídico administrativo de sus problemas y realizaciones, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1969, pp. 99-105.

¹²⁷⁰ Fernando GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo (Parte general: conclusión), Op. Cit., p. 319.

¹²⁷¹ Ibid., p. 319-320.

¹²⁷² Ibid., p. 320.

fondo de conceptos”¹²⁷³, incorporando la nueva noción de “gestión económica”. Sus impulsores, afirma, son Villar Palasí y Eduardo García de Enterría¹²⁷⁴.

609. Garrido Falla expone, acto seguido, la tesis sobre el “monopolio *de iure*” como “índice inequívoco del servicio público”¹²⁷⁵ y, afirma, “no puede aceptarse”¹²⁷⁶. Su posición crítica es especialmente importante para comprender la noción de la generación RAP, por lo mismo, debe exponerse en detalle. Comienza su argumentación así: “[e]n la evolución [...] de la actividad administrativa de prestación nos hemos referido cabalmente al grupo de servicios asistenciales (beneficencia, sanidad, educación) que son prestados por el Estado *en concurrencia* con la actividad de los particulares, para suplirla. Las reglamentaciones administrativas que se dictan sobre esta materia (por ejemplo, sobre establecimientos privados docentes) no tienen su justificación en la potestad que la Administración tiene para organizar sus propios servicios, sino en el poder general de policía. Un colegio de primera o de segunda enseñanza no es, de acuerdo con nuestro Derecho, una concesión administrativa, sino un «establecimiento reglamentado» y la diferencia de uno y otro concepto está apuntada en cualquier obra de Derecho administrativo (cfr. Gascón y Marín, Tratado...cit., pág. 217)”¹²⁷⁷.

610. Continúa su refutación a la tesis del “monopolio *de iure*” y señala que “[n]o es, por tanto, un azar que sean justamente los servicios que implican una explotación industrial los que ofrezcan la nota del monopolio. Y esto no demuestra que no estamos tanto ante una nota esencial al concepto cuanto ante una garantía de tipo económico que la Administración se toma con vistas a la ulterior explotación del servicio (por sí o por medio de concesionario). ¿Podría explicarse de otra forma la prohibición de servicios de transporte por carretera coincidentes con los itinerarios de la Renfe que con carácter general establece nuestro Derecho positivo? ¿Es que acaso lo que el interés público -al menos desde el punto de vista

¹²⁷³ Ibid., p. 321.

¹²⁷⁴ Idem.

¹²⁷⁵ Ibid., p. 322.

¹²⁷⁶ Idem.

¹²⁷⁷ Idem.

de los usuarios- parece exigir no es precisamente lo contrario: la mayor cantidad y variedad de comunicaciones entre los distintos puntos del país?”¹²⁷⁸.

611. Su tercer argumento es que “[a] la inversa, la idea monopolística aparece, en cambio, en el terreno que quiere reservarse a la gestión económica. La llamada «concesión industrial» (a la que Villar Palasí dedica por cierto una especial atención) se manifiesta en muchos casos como una garantía de imposición al mercado que el Estado ofrece a la producción (total o parcial) de una determinada empresa industrial. Esta garantía se opera comprometiéndose el Estado a no autorizar otras industrias en competencia en tanto el mercado nacional absorba la producción garantizada”¹²⁷⁹. Añade luego, como últimos argumentos que “[l]a afirmación de que los servicios públicos (o sea, los que tradicionalmente se conocen como tales) constituyen actividad *sustancialmente pública*, mientras que la gestión económica no lo es, es asimismo discutible. Así, muchos de los servicios incluidos en el art. 166 de la ley de Régimen local [...] podrían, perfectamente, encontrarse en manos privadas sometidos, en el peor de los casos, a una mera reglamentación policial; por ejemplo, el caso de las pompas fúnebres y, si se nos apura mucho el propio caso de los transportes urbanos [...]. En cambio, una importantísima parte de la actividad llamada de gestión económica asumida por el Estado lo ha sido por estrictas consideraciones de interés público. Así, las nacionalizaciones que se han producido en Francia sobre la base de la anterior Constitución de 1946 [...]. [...] Finalmente, la afirmación de que hay actividad de servicio público sometida a Derecho privado y, viceversa, aspectos de la gestión económica regidos por el Derecho público (que es, desde luego, cierta), viene a apoyar la postura que mantenemos en el texto y que determina la consideración en bloque de la Administración como prestadora de servicios y bienes, con independencia del régimen jurídico que preside tal actividad”¹²⁸⁰.

612. Como se observa, en Garrido Falla la noción de servicio público mantiene su unidad, ante aquellas actividades que sus co-generacionales agrupan bajo la nueva noción de gestión económica; lo cual, a su vez, también supone -por consecuencia- negar la restricción de la

¹²⁷⁸ Ibid., pp. 322-323.

¹²⁷⁹ Ibid., p. 323.

¹²⁸⁰ Idem.

noción bajo la idea del “monopolio *de iure*”. Sin embargo, pareciera que su posición, si bien mantiene abierto un debate que conecta el Derecho administrativo español “contemporáneo” con el que le precedió, y que incluso se proyecta al texto constitucional en tiempos democráticos¹²⁸¹, no gozaría de una aceptación mayoritaria en la actualidad¹²⁸².

613. Resta analizar, respecto a la noción estudiada, la relación de estas construcciones con aquellas que le precedieron. Al respecto, se perciben tres fenómenos discursivos concurrentes: primero, la continuidad de la generación anterior en la obra de Gascón y Marín y la renuncia en Carlos García Oviedo; segundo, su proyección en Garrido Falla; y, tercero, su olvido en las argumentaciones de los autores de la noción restringida de servicio público. Lo segundo queda en evidencia en el primer argumento de Garrido Falla contra la tesis del “monopolio *de iure*”, no solo por citar a Gascón y Marín como argumento de autoridad, sino -sobre todo- por explicitar que la nueva noción de servicio público significaba excluir de ella actividades que constituían el *quid* de aquella en su versión tradicional.

614. Por su parte, José Gascón y Marín en el mismo año (1955) en el que decantaba la noción restringida de servicio público publicaba la decimotercera edición revisada de su “Tratado de Derecho administrativo. Principios y legislación española”. En este trabajo mantiene la noción que se entronca con los autores del Derecho administrativo español de preguerra. Se puede afirmar que es una pluma en la cual la noción tradicional española de servicio público mantiene su vigencia, en tiempos de un profundo ímpetu renovador. En efecto, afirma que “[el] [e]lemento fundamental de la noción del servicio público en nuestro Derecho, a juzgar por lo resuelto por la jurisprudencia administrativa, es el de tener por «objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública»; mas, para que haya servicio público, no basta la satisfacción de la necesidad pública, sino que este modo de satisfacerla debe estar asegurado de modo regular y continuo; la regularidad y la continuidad deben ser notas características del servicio [...]. Todavía debe agregarse que se precisa un

¹²⁸¹ Antonio TRONCOSO REIGADA, “Dogmática administrativa y Derecho constitucional: el caso del servicio público”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 57, 1999, pp. 87-164. Fernando GARRIDO FALLA, “El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 225-237.

¹²⁸² Joaquín TORNOS, “El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario”, *Op. Cit.*, p. 200.

régimen jurídico especial y que no siempre el servicio es prestado por una organización pública, sino que puede ser realizado por particulares e intervenido por una autoridad pública. Se precisa régimen jurídico especial que determina naturaleza peculiar del procedimiento público de realización del servicio; no basta que la Administración satisfaga la necesidad pública; es preciso que lo haga usando sus prerrogativas de derecho público, haciendo dominar el interés general”¹²⁸³. De este modo, propone como noción de servicio público: “«el prestado para satisfacer necesidad general pública, de modo regular y continuo, utilizando procedimiento jurídico público, también que somete las relaciones creadas a régimen especial»”¹²⁸⁴.

615. Cabe relevar que, tal como se explicó antes, no solo identificó el problema de la “administración de Empresa”, sino que también lo abordó al analizar la noción de servicio público. Señala que “[s]e establece por algunos oposición entre «servicio público» y «empresa comercial o industrial», oposición que será o no admisible según el alcance que quiera darse a la distinción y a la base que se ofrezca a la misma. Puede la empresa comercial o industrial satisfacer necesidad general y no estimarse como servicio público, siendo la verdadera finalidad la del lucro o ganancia legítima que pretendan obtener los interesados en la empresa, dominado ésta a la de satisfacer el interés general. Puede organizarse un servicio público, no tan sólo para llenar una necesidad pública, sino para obtener ingresos la Administración pública [...], sin que deba establecerse una oposición completa entre algunas operaciones que ofrezcan carácter industrial o comercial y la actividad de entidades administrativas realizando servicios públicos, pues ciertos de ellos pueden necesitar actividad de orden industrial o mercantil”¹²⁸⁵. En este contexto, rechaza la idea del monopolio como rasgo distintivo del servicio público: “[c]onviene también advertir que no es preciso que el servicio público suponga el ejercicio de un monopolio. Hay servicios públicos con monopolio y sin él”¹²⁸⁶.

¹²⁸³ José GASCÓN Y MARÍN, Tratado de Derecho Administrativo. Principios y legislación española, 13ª edición, C. Bermejo, Madrid, 1955, p. 226.

¹²⁸⁴ Ibid., p. 228.

¹²⁸⁵ Idem.

¹²⁸⁶ Ibid., p. 229.

616. En el caso de Carlos García Oviedo acepta la necesidad de excluir del servicio público la actividad empresarial del Estado, en lo cual sigue a Villar Palasí. Afirma que “[l]a característica de la empresa industrial del Estado moderno no es servir, sino crear, no es ofrecer a los particulares empresas cuyos beneficios puedan utilizar, sino crear artículos y productos que por lo común satisfacen necesidades sociales de alta importancia o necesidades del propio Estado íntimamente ligadas con exigencias militares o políticas”¹²⁸⁷. En razón de ello, propone que “[p]odría prescindirse de rigurosas demarcaciones jurídicas y subsumirse el concepto de ‘servicio público’ en el de ‘empresa administrativa’ con un régimen jurídico flexible según su organización, borrando toda distinción fundamental entre uno y otra; pero la naturaleza de estas empresas justifica perfectamente su conceptualización especial. Tienen carácter industrial y, por consiguiente, son fundamentalmente privadas, y los procedimientos de su organización y gestión privados tendrán que ser”¹²⁸⁸. En otros términos, García Oviedo asume la necesidad de una nueva noción, aunque insinúa incluso el total abandono del “servicio público”.

617. Por otro lado, no es fácil aventurar razones sobre la ausencia de autores como Adolfo Posada -la más refinada y erudita síntesis del Derecho administrativo del servicio público en España- en la construcción de la noción restringida en García de Enterría, Villar Palasí y García-Trevijano. Sin embargo, se pueden aventurar dos explicaciones complementarias: la incompatibilidad en los supuestos teóricos de Eduardo García de Enterría y Adolfo Posada, y el contexto político y social de la construcción de la generación RAP, marcado por la ausencia de libertades y de una constitución, y en el cual los autores vinculados al liberalismo krausista son despreciados. Esto último se explicó en el capítulo anterior, de manera que ahora corresponde justificar la primera explicación, la cual se sustenta en un conjunto de indicios.

¹²⁸⁷ Carlos GARCÍA OVIEDO, “Los servidores del Estado en la empresa pública industrial”, en VV.AA, Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952, pp. 397-409 (p. 401). Este punto lo sustenta en el de Villar Palasí titulado “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”.

¹²⁸⁸ Ibid., p. 402.

618. El primer indicio puede encontrarse en la concepción del Derecho administrativo como un “derecho estatutario” en la obra de García de Enterría, cuya síntesis más explícita publica en Italia en el año 1960¹²⁸⁹. Aquella visión tiene un corolario importante: la disciplina deviene en una tarea marcadamente técnica, la cual desarrolla con una aguda sofisticación, al igual que sus compañeros de generación¹²⁹⁰. Esto, por cierto, no implica restarles méritos científicos, algo difícilmente sostenible respecto de autores excepcionalmente brillantes, sino que solo se pretende explicitar que se trata de una marcada (radical) contraposición entre visiones del Derecho distintas.

619. En su trabajo publicado en la *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* de 1960, Eduardo García de Enterría, desde clásicos de la teoría jurídica alemana (Albrecht, Gerber, Laband, Jellinek, Mayer), plantea que “...no es el plano material de la actuación el que define la administración, sino la consistencia formal de aquella como una verdadera persona jurídica, cuya acción vale en la medida que se imputa a un centro subjetivo y no por su alcance objetivo”¹²⁹¹. Esta consideración, a su juicio, permite “...excluir del ámbito del Derecho administrativo la actividad no administrativa que realiza el poder ejecutivo”¹²⁹².

620. Con todo, lo anterior debe precisarse, puesto que no se trata de “...una única personalidad administrativa, sino de muchas personas, de una constelación de entes personificados”¹²⁹³. Esta pluralidad -precisa- “...es reconducible a una clara unidad estructural, en cuanto todos, en mayor o menor medida, mediante la técnica de tutela o de control, reconocen una supremacía de la administración central, por el hecho que en aquella

¹²⁸⁹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 10, 1960, pp. 317-341.

¹²⁹⁰ Tampoco implica negar algo que resultaría abiertamente falso: el enriquecimiento de la reflexión jurídica con aproximaciones históricas y filosóficas. El punto es que, desde todo ese erudito bagaje, lo “propriadamente jurídico” es una dogmática sofisticadamente técnica, sin una apertura a la filosofía y las ciencias sociales que caracterizaba a la obra de Adolfo Posada.

¹²⁹¹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Op. Cit.*, 323.

¹²⁹² *Ibid.*, p. 328.

¹²⁹³ *Ibid.*, p. 330.

se concreta [...] el proceso de apropiación del poder”¹²⁹⁴. En suma, para García de Enterría, “...el Derecho administrativo es el derecho propio de las administraciones públicas en cuanto personas”¹²⁹⁵. Esta es su concepción estatutaria que, señala, “...se opone al concepto de derecho general”¹²⁹⁶. Así, “...el Derecho administrativo es un derecho de naturaleza estatutaria por cuanto está destinado a la regulación de unas singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de administraciones públicas, aislándolos de las normas propias de los Derechos generales”. De esta concepción se sigue un conjunto de consecuencias¹²⁹⁷; entre ellas, la irrelevancia de la “función administrativa” desde una perspectiva material¹²⁹⁸, puesto que llevaría a incluir asuntos ajenos al Derecho administrativo.

621. Esas mismas bases teóricas sustentan su más conocida e influyente obra, elaborada junto a Tomás-Ramón Fernández: el “Curso de Derecho Administrativo” (1974). En sus primeras ediciones -preconstitucionales¹²⁹⁹- se evidencia que toda la construcción se sustenta en esas ideas. En efecto, la primera edición comienza su explicación bajo el título de “La administración pública como persona jurídica”¹³⁰⁰ y afirma que esta disciplina es “...el Derecho de la Administración pública”¹³⁰¹.

622. Explica que “[l]as funciones y actividades a realizar por la Administración son algo puramente contingente e históricamente variable, que depende esencialmente de una demanda social, distinta para cada órbita cultural y diferente también en función del contexto

¹²⁹⁴ Ibid., p. 331.

¹²⁹⁵ Idem.

¹²⁹⁶ Ibid., p. 332.

¹²⁹⁷ Ibid., p. 333-335.

¹²⁹⁸ Ibid., p. 333.

¹²⁹⁹ Esta precisión es importante, pues el rol que luego asigna a la Constitución de 1978 en su elaboración doctrinal es decisivo. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1982. Una explicación sobre este punto en: Fernando SAIZ MORENO, “La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional”, de Eduardo García de Enterría”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1982, pp. 335-348.

¹³⁰⁰ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Op. Cit., p. 19.

¹³⁰¹ Idem.

socioeconómico en el que se produce”¹³⁰². De manera que teorías como el servicio público resultan insatisfactorias¹³⁰³.

623. Lo anterior le lleva a afirmar que “[p]ara el Derecho Administrativo la Administración Pública es una persona jurídica. Este de la personificación es el único factor que permanece siempre, que no cambia como cambian los órganos y las funciones, y por él se hace posible el Derecho Administrativo. Todas las relaciones jurídico-administrativas se explican en tanto la Administración Pública, en cuanto persona, es un sujeto de Derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc. La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y *sine qua non* del Derecho Administrativo”¹³⁰⁴.

624. Así, queda en evidencia que entre la construcción teórica y dogmática de Adolfo Posada y Eduardo García de Enterría existe una radical incompatibilidad: la primera -como se explicó en el primer capítulo- inserta el fenómeno jurídico en la realidad social (concepción social del Derecho), mientras que la segunda lo formaliza desde una abstracción que -desde la perspectiva del primero- bien podría catalogarse de metafísica (concepción formal del Derecho). Esto es, mientras la primera invita a pensar el Derecho administrativo inserto en las ciencias sociales; el segundo lo delimita formalmente y le da una particularidad disciplinar ajena a aquellas¹³⁰⁵.

¹³⁰² Ibid., p. 22.

¹³⁰³ Idem.

¹³⁰⁴ Idem.

¹³⁰⁵ Por lo mismo, no es posible compartir lo afirmado por José Luis Meilán Gil respecto a que lo que caracterizaría al Derecho administrativo español entre 1945-1979 sería una apertura a las ciencias sociales y, en especial, la ciencia administrativa. Como también que antes de esos años habría habido un “olvido casi total de la ya entonces floreciente Ciencia de la Administración”. José Luis MEILÁN GIL, “Veinticinco años de ciencia administrativa en España”, en VV.AA., Estudios en homenaje al profesor López Rodó, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, pp. 19-44 (p. 24). En efecto, ambas tesis que defiende el autor -en dicho trabajo- resultan difícilmente aceptables si se considera todo lo expuesto previamente en esta investigación; quizás por lo mismo no resulta extraño que Adolfo Posada ni siquiera sea mencionado, sino únicamente Manuel Colmeiro como ejemplo del supuesto olvido de la ciencia de la administración. Respecto al abandono de la ciencia administrativa por la generación RAP: Alejandro NIETO, Testimonios de un jurista (1930-2017), Op. Cit., pp. 303-312.

625. La incompatibilidad teórica entre estos autores también puede rastrearse en la visión de García de Enterría sobre la evolución del Derecho administrativo francés. En 1980 publicó un interesante comentario sobre “los maestros franceses”, en el cual celebra del medio galo “...la objetividad del Derecho Administrativo como técnica establecida y operante”¹³⁰⁶, que habría superado las “grandes explicaciones «teológicas» o «metafísicas»”¹³⁰⁷. A su juicio, “[l]a crisis de las grandes construcciones sistemáticas anteriores es una crisis de esas construcciones como explicaciones globales, pero no lo es, en modo alguno, del Derecho Administrativo”¹³⁰⁸, el cual habría avanzado hacia una “fase estrictamente «positiva»”¹³⁰⁹, la cual le permitiría “jugar su papel central en los Estados y sociedades contemporáneas”¹³¹⁰.

626. Resulta curiosa las etiquetas de “metafísico” o “teológico” de las construcciones de Léon Duguit y Maurice Hauriou; pero no es incorrecta si se entiende aquello como las explicaciones “metajurídicas” del Derecho positivo. Esto es, si lo propiamente jurídico es la dogmática (el trabajo técnico-jurídico) del “Derecho puesto”; entonces, construcciones como el Derecho objetivo de Duguit o la teoría de la institución de Hauriou resultan elucubraciones extra-jurídicas o no propias del quehacer propiamente jurídico (más bien aportaciones propias de la filosofía o la sociología).

627. Otro indicio especialmente importante se encuentra en el “*In Memoriam*” que Eduardo García de Enterría escribe por la muerte de Luis Jordana de Pozas. En este documento no solo hace referencia a su aporte en la noción de fomento con respectivas loas a la obra de Javier de Burgos; sino que también glorifica una obra bastante menor del homenajeado. Señala que su “Derecho Administrativo”, publicado en 1924, “...aunque preparado en muy pocas semanas para ofrecer a los primeros opositores a los Cuerpos Nacionales de Administración Local [...], la posibilidad de contestar al novedoso Programa a la sazón aparecido, supone un verdadero «salto epistemológico» por relación a los Manuales y obras

¹³⁰⁶ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Cuatro maestros de París, una época del Derecho Administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 26, 1980, pp. 477- 485 (p. 483).

¹³⁰⁷ *Ibid.*, p. 483.

¹³⁰⁸ *Idem.*

¹³⁰⁹ *Ibid.*, p. 484.

¹³¹⁰ *Idem.*

generales entonces existentes. Obra de una soberana claridad, de una elegancia y vivacidad expositiva excepcionales y con una información y un tipo de construcción que hacen de ella, no obstante la limitación de objetivos con que se concibió, la primera obra, sin duda, de su tiempo”¹³¹¹. Acto seguido, se reconoce como uno de sus discípulos, en tanto admirador¹³¹².

628. Las loas a la obra de Jordana de Pozas aparecida en 1924¹³¹³ son especialmente curiosas y seguramente pueden explicarse -muy comprensiblemente- por el vínculo humano entre ambos; puesto que justo un año antes de esa fecha se publicó la segunda edición del “Tratado de Derecho Administrativo” de Adolfo Posada. En efecto, la obra del primero es bastante rudimentaria, en razón -seguramente- del objetivo que la animó. Por lo mismo, es imposible que haya realizado un “salto epistemológico”; cuestión que sí aconteció con Adolfo Posada en el transcurso de su obra y, en especial, en la edición de su tratado aparecida en 1923¹³¹⁴, ya que en ella decanta su visión enciclopédica del Derecho administrativo (que quizás hoy se leería como un avanzado y previsor enfoque jurídico de la ciencia administrativa -en términos de Jacques Chevallier¹³¹⁵-) e incorpora el intercambio intelectual posterior a la primera edición. El Tratado del jurista ovetense es, sin dudas, la primera obra de su tiempo e, incluso, se puede defender fundadamente su utilidad ante los desafíos actuales del Derecho administrativo, cuestión que, por cierto, justificaría otra investigación.

629. Por cierto, lo anterior no puede llevar a pensar que un jurista tan erudito como García de Enterría no hubiese conocido el Tratado de Adolfo Posada, y comprendido en sus propios términos. Sino que su minusvaloración puede entenderse si se considera que ambos

¹³¹¹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “In Memoriam. Luis Jordana de Pozas”, Revista de Administración Pública, núm. 103, 1984, pp. 5-14 (p. 9).

¹³¹² Ibid., p. 10.

¹³¹³ Luis JORDANA DE POZAS, Derecho Administrativo, Librería General de V. Suárez, Madrid, 1924. Es más, respecto al tema de esta investigación, no aporta nada novedoso ni especialmente valioso, pues se limita a compilar opiniones ajenas, sin confrontarlas ni analizarlas en real profundidad (p. 131-142). Su utilidad está en permitir conocer cierto sentido común disciplinar de aquellos años. Por cierto, lo anterior no significa desconocer el amplio conocimiento de autores que despliega, incluyendo a los más destacados juristas europeos de ese momento.

¹³¹⁴ Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 2ª edición, Librería General de V. Suárez, Madrid, 1923.

¹³¹⁵ Jacques CHEVALLIER, Science administrative, Op. Cit., pp. 30-31.

trabajaron desde supuestos teóricos -sobre el Derecho- muy distintos, incluso opuestos y, por ello, incompatibles.

630. Sea cual sea la explicación sobre la clandestinidad discursiva de la obra de Adolfo Posada en tiempos de la generación RAP, lo importante en este momento es relevar una mutación no menor en la versión española de la noción de servicio público: se pasa de una expresión tecnicada jurídicamente que conectaba tiempos de reformismos social con la acción administrativa -es decir, una noción vehículo-, a una completamente distinta, que más bien refiere a un Derecho del concesionario y sus relaciones jurídicas. De este modo, pareciera que el cambio contextual propiamente español vuelve a expresarse: ante una dictadura con una administración arbitraria y precaria -que realiza pocas actividades de prestaciones de índole social-, se construye una racionalización de la acción pública capaz de permitir -al otorgar certezas jurídicas- la participación privada en la tarea de reconstrucción económica y social. Esto, por otro lado, también tuvo un costo: lo que se gana en certezas para inversiones privadas en el quehacer de interés público, se pierde en rol político de cohesión social -como un mecanismo de institucionalización del conflicto-. Probablemente sea un costo irrelevante en un contexto dictatorial.

631. Esta intuición se sustenta en la aguda crítica que hiciera en su momento Alejandro Nieto al “individualismo jurídico” y el olvido de los “intereses colectivos” en el Derecho administrativo de su tiempo, i. e., el que había creado y asentado la generación RAP (de la que fue parte)¹³¹⁶. En efecto, ese carácter queda en evidencia en la discusión doctrinal sobre las autorizaciones industriales en el contexto del régimen jurídico que sustituyó la política autárquica del franquismo, puesto que lo que realmente estaba en juego -como muy bien lo explica Tomás-Ramón Fernández-, era la concepción liberal de la libertad de industria¹³¹⁷

¹³¹⁶ Alejandro NIETO, “La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”, núm. 76, 1975, pp. 9-30. Un análisis de este problema en una de las más influyentes obras de esta generación: Alejandro NIETO, “García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón: Curso de Derecho administrativo, tomo I, Ed. Civitas-Revista de Occidente, Madrid, 1974, 621 pp”, Revista de Administración Pública, núm. 76, 1975, pp. 467-470. Alejandro NIETO, “García de Enterría, Eduardo, y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón: Curso de Derecho administrativo, II, Editorial Civitas, Madrid, 1977, 604 pp”, Revista de Administración Pública, núm. 85, 1978, pp. 440-444.

¹³¹⁷ Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, “Inscripciones y autorizaciones industriales”, núm. 52, 1967, pp. 421-446.

respecto varias actividades que habrían sido consideradas como servicios públicos de no incorporarse la noción de gestión económica¹³¹⁸. En otros términos, acudir a la autorización permitía eludir discursivamente la concesión y, por tanto, el servicio público de un conjunto importante de actividades¹³¹⁹.

632. En este mismo sentido, se ha afirmado respecto a esta creación de la generación RAP que “[e]n esta óptica el régimen jurídico se analiza fundamentalmente desde la perspectiva del concesionario, se privilegia como objeto de análisis la relación concesionario-administración, desdibujándose el papel del usuario, cuando es en atención a las necesidades de éste -colectivas o individuales- por lo que se ha erigido precisamente la actividad en servicio público”¹³²⁰. Esta situación podría explicarse por el “...importante papel que cumplirá, aparentemente, la financiación privada de las infraestructuras aun cuando estas

¹³¹⁸ Esto explica que Mariano Baena considerase una “deformación” de la noción de servicio público la inclusión en ella de la actividad industrial y comercial. Mariano BAENA DEL ALCAZAR, Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 89-93 y 264-272.

¹³¹⁹ En la obra de Eduardo García de Enterría esta situación parece resultar más clara. En efecto, su posición puede sintetizarse en dos momentos: primero, con la idea de la “crisis de la autorización” y, luego, con la noción de “autorización operativa”. Señala que la primera consiste en el hecho que “...rebasando el ámbito propio del orden público, en su triple dimensión comprensiva de la tranquilidad, seguridad y salubridad ciudadanas, en función del cual fue pensado dicho esquema [en las obras de Mayer y Ranelletti], la autorización se ha visto trasplantada al complejo campo de las actividades económicas, en el que se la hace jugar sistemáticamente un papel que no se reduce ya al simple control negativo del ejercicio de derechos, sino que se extiende a la regulación misma del mercado, con el propósito decidido de orientar y encauzar positivamente la actividad autorizada en el sentido de unos objetivos previamente programados o, al menos, implícitamente definidos en las normas aplicables” (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, Curso de Derecho administrativo, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1981, p. 121. La primera edición es de 1977). Luego, al clasificar las autorizaciones, como consecuencia de dicha crisis, distingue entre aquellas “simples” y las “operativas”. Las primeras, señala, “...suponen únicamente controlar la actividad autorizada y, como mucho, acotarla negativamente dentro de unos límites determinados. Su ámbito más propio es por ello el orden público y las zonas más o menos próximas al mismo” (Ibid., p. 124); mientras que las segundas “...sin renunciar a la función primaria de control, que también canalizan, pretenden ir más allá de ella, encauzando y orientando positivamente la actividad de su titular en la dirección previamente definida por planes o programas sectoriales, o bien, aunque de forma esquemática o, incluso, implícitamente, por la propia norma en cada caso aplicable” (Idem).

Esta misma oposición entre autorización y concesión, dando por lugar la exclusión del servicio público de ciertas actividades, se encuentra tempranamente en Villar Palasí (1952). José Luis VILLAR PALASÍ, “Concesiones administrativas”, Op. Cit., p. 698-700.

En suma, como puede verse, actividades que en el contexto francés y chileno -como se explicará- habrían sido consideradas actividades de servicio público; en el campo jurídico español se excluyen al somerterse a una nueva categoría: la autorización, lo cual implica descartar la noción de concesión, esto es, del servicio público en sentido estricto.

¹³²⁰ Elisenda MALARET, “Administración pública y servicios públicos: la creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del Estado de bienestar”, Op. Cit., p. 292.

constituyan el soporte necesario para la prestación de servicios que se consideran públicos”¹³²¹.

633. En suma, en este marco, el servicio público se concibe “...a partir del poder, del monopolio, de la «titularidad» de la actividad. El servicio público no se construye desde el debate sobre los derechos de los usuarios. Y, en aquel contexto obviamente había que limitar el poder público. El carácter servicial de la actividad, la orientación necesariamente teleológica de las potestades eran insuficientes para construir los límites al mismo. Sin participación política, sin legitimidad democrática de las autoridades, el interés general carece de operatividad como límite jurídico”¹³²². Así, se procede “...de manera inductiva, se construye la categoría desde la concesión, especialmente sobre el patrón de la concesión de dominio público. Y paralelamente, los límites se construyen a partir de la construcción dogmática de la distinción entre autorización y concesión, por un lado y, de la limitación de las prerrogativas administrativas en la ejecución del contrato (administrativo). Un límite que se construyó no en relación a los usuarios, a sus derechos de acceso al servicio y goce de prestación, sino en relación a las empresas -también monopolistas- que lo producen”¹³²³.

634. En definitiva, nuevamente, queda de manifiesto la originalidad de la construcción española del círculo de la RAP; tanto en su versión “restringida” de Villar-Palasi, García-Trevijano y García de Enterría¹³²⁴, como la versión compatible con la noción de fomento en Garrido Falla. De este modo, no solo se debe descartar la tesis -tan difundida- de la “importación” francesa¹³²⁵, sino también de la “recepción” italiana¹³²⁶. Es más, la primera

¹³²¹ Ibid., p. 293.

¹³²² Ibid., p. 297.

¹³²³ Ibid., p. 297-298.

¹³²⁴ A la noción restringida también se le ha denominado “criterio subjetivo”. Eloisa CARBONELL PORRAS, Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, p. 25.

¹³²⁵ De la exposición anterior queda en evidencia que resulta erróneo afirmar que Villar Palasi y García de Enterría habrían sido “...defensores de una concepción del servicio público semejante a la del Derecho Francés, en la que para hablar de servicio público ha de existir un régimen de Derecho público y un monopolio de iure de la Administración”. Javier Eurgenio LÓPEZ CANDELA, Sobre la necesidad de un concepto de servicio público, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 20.

¹³²⁶ Así se sostiene en: Anna NEYRAT, Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers, Op. Cit., p. 244.

resulta tan insostenible que la idea misma de “titularidad” del servicio público es, ni más ni menos, que intraducible al francés, tal como ha sido sostenido tanto en el medio español¹³²⁷, como en el galo¹³²⁸. Hubo, por cierto, inspiración desde un conocimiento erudito del Derecho extranjero, tanto francés como italiano, así como alemán y norteamericano, entre otros; pero no se trató de una “importación”, “recepción” o “copia” sino una genuina adaptación, i. e., una creación. En suma, el fenómeno jurídico, en el seno de una comparación, debe analizarse respetando su alteridad so riesgo de deformar o, peor, caricaturizar. El Derecho no es una forma asocial o ahistórica capaz de “volar” de un país a otro, por lo mismo, la noción chilena tampoco puede ser disociada de su contexto, ni reducirse a una hipótesis de “importación”, “recepción” o “copia” francesa o española.

3. Chile: Servicios públicos para el desarrollo

635. Luego de la decisiva obra de Valentín Letelier se desarrolla un proceso en el cual la noción de servicio público culmina como “...la clave de bóveda del Derecho administrativo chileno”¹³²⁹. En esta sección, entonces, lo que corresponde explorar es ese proceso a través

Un interesante ejemplo de este carácter idiosincrático del Derecho administrativo español es un estudio que aborda el desarrollo francés de la noción desde el arrêt Blanco (como hito fundador), realiza un análisis del arrêt Bac d'Eloka, hasta plantear el problema de “la crisis del servicio público” que propone resolver así: “...el criterio del servicio público debe buscarse en un fin de interés general y puede apoyarse en indicios deducidos de las reglas exorbitantes. Este criterio debe complementarse con un principio básico: el servicio público comparta *titularidades públicas* y por ello la colaboración de los administrados en la gestión de servicios públicos -bien sea a través de concesiones o bien en régimen de Administración autónoma- exige siempre un acto de Administración por el que se les confiera tal misión”. José Antonio MANZANEDO MATEOS, “Servicio público: aproximación a su línea evolutiva”, en VV.AA., Estudios en homenaje al profesor López Rodó, Vol. II, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, pp. 221-238 (pp. 234-235). Luego de citar doctrina italiana en sustento a sus afirmaciones (Ibid., p. 235), sigue a García de Enterría, Villar Palasí y García Trevijano (Ibid., p. 236).

¹³²⁷ Elisenda MALARET I GARCÍA, “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto”, Revista de Administración Pública, núm. 145, 1998, pp. 49-87 (p. 56).

¹³²⁸ Frank MODERNE, “Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public”, en Frank MODERNE y Gérard MARCOU (ed.), L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européenne, L'Harmattan, París, 2001, pp. 9-81 (p. 46).

¹³²⁹ Rolando PANTOJA BAUZÁ, “El concepto de Derecho administrativo”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ (coord.), Derecho administrativo: 120 años de cátedra, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pp. 57-106 (p. 73). Lo cual fue también ampliamente aceptado por la jurisprudencia. “La jurisprudencia administrativa ha hecho sistemáticamente suya la óptima orgánica de conceptualización de la Administración Pública, basada en la idea de servicio público”. Ibid., p. 74.

del cual el Derecho administrativo del servicio público -elaborado principalmente por Valentín Letelier- da lugar a una noción propiamente técnico-jurídica.

636. En los años posteriores al fallecimiento de Valentín Letelier acontecen cambios sociales, políticos e institucionales muy profundos en la sociedad chilena, desde un cambio constitucional en 1925 hasta una amplia extensión de la intervención estatal en la economía durante la “vía chilena al socialismo” de Salvador Allende. Paralelo a aquellas transformaciones, en el campo jurídico, la noción de servicio público se decanta técnicamente. En ambos campos los discípulos de Valentín Letelier jugaron un rol determinante, de manera que se puede afirmar que su obra constituye un elemento ineludible para explicar la legalidad administrativa chilena.

637. Debe advertirse que la contextualización está condicionada por su finalidad (la comprensión de la noción de servicio público), de manera que no se abordará toda la complejidad histórica del período estudiado (i. e. Guerra civil de 1891, parlamentarismo “a la chilena”, momento constituyente de 1924-1925¹³³⁰ y la gran inestabilidad política de la década posterior¹³³¹). De este modo, se explicarán ciertos rasgos del campo jurídico chileno de esos años: primero, la apertura de los juristas chilenos a ciertas construcciones foráneas; segundo, la debilidad del control judicial de la administración; y, tercero, la relevancia del control realizado por la Contraloría General de la República.

a. De la “cuestión social” al nacionalismo desarrollista y tecnocrático

638. En junio de 1919 fallece Valentín Letelier dejando una obra robusta, aunque inconclusa, en la cual construyó una teoría del Derecho y del Estado centrada en el servicio público. Lo hizo participando en un diálogo transnacional y, a la vez, abordando problemas propios de su época y lugar. Su construcción es tan internacional como propiamente chilena.

¹³³⁰ Gabriel SALAZAR, *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales. Chile, siglos XX y XXI*, LOM, Santiago, 2012, pp. 25-120.

¹³³¹ Por todo ese período: William F. SATER y Simon COLLIER, *Historia de Chile, 1808-2017*, Op. Cit., pp. 195-301.

Su impronta no solo sigue vigente y perceptible en la legalidad administrativa chilena actual, sino que también fue un elemento presente en los agitados años que siguieron a su partida.

639. Las primeras décadas del siglo XX fueron años muy agitados en Chile, tanto por la conflictividad social derivada por la “cuestión social” como por un contexto internacional que golpeó fuertemente al país por sus políticas económicas centradas en la exportación (guerras mundiales y la crisis económica de 1929)¹³³². En esos años el país vivía, además, el primer centenario de su independencia, todo lo cual configuró el llamado debate sobre la llamada “crisis del centenario” en el cual participaron diversos intelectuales que configuraron lo que se denomina la “generación del centenario”¹³³³. Esta última estuvo integrada, entre otros, por Agustín Ross, Enrique Mac-Iver, Nicolás Palacios, Alejandro Venegas, Enrique Molina, Guillermo Subercaseaux, Juan Enrique Concha, Francisco Antonio Encina, Alberto Edwards, Tancredo Pinochet y Luis Emilio Recabarren. Fueron años de crisis y cambios¹³³⁴.

640. Se trataba de un grupo de abogados, banqueros, filósofos, profesores de liceo, líderes populares, autodidactas, políticos, quienes reflexionaron críticamente sobre la realidad social chilena¹³³⁵; “[e]s, en definitiva, un conjunto de pensadores entre los cuales encontramos a representantes de la oligarquía tradicional [...], las capas medias de provincia [...], a representantes de la inmigración europea [...], y a Luis. E. Recabarren, proveniente del mundo popular”¹³³⁶. La representación de la sociedad chilena como “en crisis” es el tema transversal que logra asentar esta generación¹³³⁷, lo cual asocian de forma importante a la llamada “cuestión social”¹³³⁸.

¹³³² Ibid., pp. 285-291.

¹³³³ F. Javier PINEDO, “Apuntes para un mapa intelectual de Chile durante el centenario: 1900-1925”, América sin nombre, núm. 16, 2011, pp. 29-40 (p. 30).

¹³³⁴ Jorge LARRAÍN, *Identidad chilena*, Op. Cit., p. 103.

¹³³⁵ F. Javier PINEDO, “Apuntes para un mapa intelectual de Chile durante el centenario: 1900-1925”, Op. Cit., p. 30.

¹³³⁶ Idem.

¹³³⁷ Ibid., p. 32.

¹³³⁸ Idem.

641. El tema de la nación surge con fuerza en esta generación, “...un nacionalismo que actúa como una declaración de amor por la nación, pero con críticas”¹³³⁹; evidentemente, con la excepción de Recabarren por su compromiso social y adhesión a ideas socialistas. Este nacionalismo fue “...una ideología que oculta las contradicciones sociales [...]. [S]e trata de un discurso para ocultar las diferencias de clases a través de una supuesta igualdad identitaria nacional”¹³⁴⁰. En suma, en estos círculos se generó una “...declinación de la influencia positivista y la aparición de un pensamiento nacionalista, de una conciencia antiimperialista y antioligárquica y de una nueva valorización del mestizaje”¹³⁴¹.

642. Este nacionalismo, aunque parezca paradójico, no fue incompatible con un rasgo cultural de la idiosincrasia chilena: su admiración por lo extranjero. No todo lo foráneo, sino lo proveniente de ciertos países que se identificaban como “superiores” en cultura y desarrollo económico¹³⁴². Esto se expresaba tanto en las fuentes (sus lecturas)¹³⁴³ como en sus reflexiones propias¹³⁴⁴.

643. Uno de aquellos países fue Francia y el campo jurídico no fue una excepción¹³⁴⁵. Esta cierta fascinación por lo francés tiene antecedentes importantes entre las élites en el siglo XIX¹³⁴⁶, y puede explicar -junto a su buena fama internacional impulsada por una activa diplomacia cultural¹³⁴⁷- el particular interés por el Derecho administrativo de aquel país.

¹³³⁹ Ibid., p. 35.

¹³⁴⁰ Ibid., p. 36.

¹³⁴¹ Jorge LARRAÍN, *Identidad chilena*, Op. Cit., p. 103.

¹³⁴² Ibid., p. 230.

¹³⁴³ F. Javier PINEDO, “Apuntes para un mapa intelectual de Chile durante el centenario: 1900-1925”, Op. Cit., p. 30.

¹³⁴⁴ Ibid., p. 36-37.

¹³⁴⁵ François JULIEN-LAFERRIÈRE, “Problèmes juridiques relatifs au controle de l’administration au Chili”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 22 (2), 1970, pp. 341-357 (p. 341).

¹³⁴⁶ Jean-Pierre BLANCPAIN, “Francisation et francomanie en Amérique Latine: le cas du Chili au XIXe siècle”, *Revue Historique*, núm. 268, 1982, pp. 365-407. Rafael SAGREDO BAEZA, “Élites chilenas del siglo XIX. Historiografía”, *Cuadernos de Historia*, núm. 16, 1996, pp. 103-132 (p. 125). Este especial interés por lo francés durante el siglo XIX -en lo que concierne a la historia del Derecho- debe matizarse por la influencia del Derecho indiano, especialmente importante para el Derecho privado. VV.AA., *Droit du Chili*, LGDJ, París, 2022, pp. 12-17.

¹³⁴⁷ Frédéric AUDREN y Jean-Louis HALPÉRIN, *La cultura juridique française*, Op. Cit., pp. 157-159.

644. El más profundo estudio sobre las características culturales de la sociedad chilena, explica esta “fascinación con lo extranjero”¹³⁴⁸. Se afirma que su fuente “...es la misma inseguridad social desarrollada primero frente a los peninsulares y posteriormente incrementada por la necesidad de demostrar continuamente que, a pesar del aislamiento y la distancia, Chile es civilizado”¹³⁴⁹.

645. En efecto, “[l]a doctrina administrativa de gran parte del siglo XX recogió las concepciones clásicas del Derecho Administrativo francés y explicó las instituciones y principios básicos de esta disciplina”¹³⁵⁰. Y, en particular, el Derecho administrativo “...a comienzos del siglo XX [...] estaba caracterizado en lo doctrinario, por la influencia del derecho francés”¹³⁵¹. Sin embargo, esto no puede llevar a pensar que se trató de una mera copia, puesto que “...la importación de derecho es, en efecto, una modalidad de su creación”¹³⁵². Precisamente esta contextualización permite evidenciar que no se trató de una recepción, sino de una genuina y creativa adaptación.

646. En ese contexto, un viaje interesante y poco estudiado es el que realiza León Duguit a Santiago en septiembre 1911. Fue breve, duró solo cinco días. En dicha ocasión, poco antes de partir, dio una entrevista en el periódico “La Mañana”, en la cual se dio cuenta de sus principales libros publicados hasta esa fecha como de sus conferencias en Buenos Aires; en dicha oportunidad el entrevistado manifestó que “...ha sido calurosamente agasajado durante su breve estadía en Santiago, [y que se llevaba] un recuerdo imperecedero de este joven país que ve marchar en dirección a grandes destinos”¹³⁵³. La noche anterior a su partida se ofreció

¹³⁴⁸ Jorge LARRAÍN, *Identidad chilena*, Op. Cit., p. 230.

¹³⁴⁹ Idem. El autor señala que “[y]a desde la Colonia los viajeros hacían notar que los chilenos de clase alta se vestían a la última moda francesa o inglesa”.

¹³⁵⁰ Juan Carlos FERRADA, “El sistema de Derecho administrativo chileno: una revisión crítica desde una perspectiva histórica”, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, núm. 217-218, 2005, pp. 99-118 (p. 103). Carolina CERDA-GUZMÁN, “Importation d’objets juridiques et cohérence de l’ordre juridique administratif chilien”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 59 (2), 2007, pp. 307-332 (p. 317). Alejandro VERGARA BLANCO, *Derecho administrativo: identidad y transformaciones*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2017, p. 233.

¹³⁵¹ Pedro PIERRY ARRAU, “Las transformaciones del Derecho administrativo en el siglo XX”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 23, 2002, pp. 377-404 (p. 377).

¹³⁵² Carolina CERDA-GUZMÁN, “Importation d’objets juridiques et cohérence de l’ordre juridique administratif chilien”, Op. Cit., p. 308.

¹³⁵³ LA MAÑANA, “Conversación con el señor don León Duguit”, Santiago, 23 de septiembre de 1911.

un banquete en su honor en el Club de la Unión con la presencia del Presidente de la República y los ministros del Interior y Justicia¹³⁵⁴. La importancia de ese viaje radica en podría haber sido un impulso para la difusión de la obra del autor galo en el medio chileno.

647. Por otro lado, en estos tiempos de un paradójico nacionalismo fascinado con cierta foraneidad surge un nuevo discurso que le complementa: el desarrollo. Son tiempos, entonces, de un “nacionalismo desarrollista”¹³⁵⁵. Algo común al ambiente intelectual de aquellos años, transversal a las distintas visiones políticas, es la necesidad de reformas políticas, económicas y culturales¹³⁵⁶. Una especialmente relevante en el período es el discurso industrializador¹³⁵⁷; el cual planteaba que “...sólo el Estado puede manejar los capitales y obtener, en el exterior, el crédito y la tecnología necesaria para fomentar, nacionalmente, la industria y la producción general”¹³⁵⁸.

648. Este nacionalismo en su versión industrialista también derivó en un “mentalidad tecnocrática”¹³⁵⁹. He aquí una de las principales proyecciones del positivismo decimonónico. Se planteaba que para alcanzar el desarrollo industrial sería necesario también un desarrollo científico y, como producto de aquello, entregar ciertas esferas del mundo social a la técnica¹³⁶⁰. Es, en este punto, en el cual también es posible identificar la proyección del legado de Valentín Letelier¹³⁶¹ en la legalidad administrativa propia de este contexto, a través de dos de sus discípulos: Pedro Aguirre Cerda y Pablo Ramírez.

649. Pedro Aguirre Cerda, fue jurista, pedagogo y uno de los más aventajados discípulos de Valentín Letelier¹³⁶². Su figura es importante, a lo menos, por dos razones: primero, por su obra intelectual, la cual -de forma previsoramente- abordó los dos grandes problemas políticos

¹³⁵⁴ Idem.

¹³⁵⁵ Gabriel SALAZAR y Julio PINTO, Historia contemporánea de Chile I. Estado, legitimidad, ciudadanía, Op. Cit., p. 156.

¹³⁵⁶ Javier VALLE SILVA, El Estado unitario chileno. Reconstrucción crítica de su ethos, Op. Cit., p. 130.

¹³⁵⁷ Jorge LARRAÍN, Identidad chilena, Op. Cit., p. 107-111.

¹³⁵⁸ Gabriel SALAZAR y Julio PINTO, Historia contemporánea de Chile I. Estado, legitimidad, ciudadanía, Op. Cit., p. 50.

¹³⁵⁹ Javier VALLE SILVA, El Estado unitario chileno. Reconstrucción crítica de su ethos, Op. Cit., p. 132.

¹³⁶⁰ Idem.

¹³⁶¹ Ibid., p. 133.

¹³⁶² Julio César JOBET, “Valentín Letelier y sus continuadores”, Op. Cit., pp. 23-26.

del período (la cuestión agraria¹³⁶³ y la industrial¹³⁶⁴); y, segundo, por convertir aquella en una realidad social a través de la acción política institucional desde la presidencia de la República, cargo que ejerció entre 1938 y 1941¹³⁶⁵. Esto último significó una profunda transformación de la administración chilena, aumentando su tamaño y relevancia social. El siguiente extracto es una excelente síntesis de su pensamiento: “[e]l mundo económico marcha en el sentido de que cada país sea una gran empresa científico-industrial encargada del bienestar económico, sin perjuicio de la libertad espiritual de los ciudadanos”¹³⁶⁶.

650. Si bien el crecimiento de la administración chilena venía acrecentándose hace décadas, en estos años dicho fenómeno fue especialmente acentuado. Se crea un gran número de nuevos servicios, destinados a fomentar e impulsar el desarrollo del país, pero que, dado que se representaban como exclusivamente técnicos, se les pretendió escindir de una administración que se percibía como especialmente politizada por los partidos políticos¹³⁶⁷. Emerge así una verdadera “élite administrativa”¹³⁶⁸, de ingenieros y economistas. El ejemplo por antonomasia de todo esto es la Corporación de Fomento de la Producción, conocida por su sigla: CORFO, que se crea en 1939, y que impulsa la industrialización del país mediante una política la llamada “ISI”: industrialización por sustitución de importaciones¹³⁶⁹.

651. Por otro lado, este importante crecimiento del aparato estatal impuso con mayor urgencia la necesidad de disciplinarlo, esto es, de racionalizar su organización y actuación. Aquí es donde surge una nota especialmente característica del Derecho administrativo chileno¹³⁷⁰: a la vez que la promesa de realizar esa tarea a través de tribunales administrativos

¹³⁶³ Pedro AGUIRRE CERDA, *El problema agrario*, Imprimerie Française de l'Édition, París, 1929.

¹³⁶⁴ Pedro AGUIRRE CERDA, *El problema industrial*, Prensas de la Universidad de Chile, Santiago, 1933.

¹³⁶⁵ William F. SATER y Simon COLLIER, *Historia de Chile, 1808-2017*, Op. Cit., pp. 308-312.

¹³⁶⁶ Pedro AGUIRRE CERDA, *El problema industrial*, Op. Cit., p. 173.

¹³⁶⁷ Gabriel SALAZAR y Julio PINTO, *Historia contemporánea de Chile I. Estado, legitimidad, ciudadanía*, Op. Cit., p. 84-87 y 151-162. Javier VALLE SILVA, *El Estado unitario chileno. Reconstrucción crítica de su ethos*, Op. Cit., p. 133-134.

¹³⁶⁸ Gabriel SALAZAR y Julio PINTO, *Historia contemporánea de Chile I. Estado, legitimidad, ciudadanía*, Op. Cit., p. 86-87.

¹³⁶⁹ William F. SATER y Simon COLLIER, *Historia de Chile, 1808-2017*, Op. Cit., pp. 339-347.

¹³⁷⁰ Así ha sido destacado desde estudios comparados: Francisco VELASCO, *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Op. Cit., p. 98-99. François JULIEN-LAFERRIÈRE, “Problèmes juridiques relatifs au controle de l'administration au Chili”, Op. Cit., pp. 348-352. Carolina CERDA-GUZMÁN, “Importation d'objets juridiques et cohérence de l'ordre juridique administratif chilien”, Op. Cit., pp. 322-324.

se esfuma, las circunstancias históricas van configurando un importante control de legalidad preventivo a través de un nuevo organismo: la Contraloría General de la República.

652. La profunda crisis del centenario desemboca en un cambio constitucional importante, dictándose la Constitución de 1925. En dicho texto se disponía la creación de tribunales de lo contencioso administrativo¹³⁷¹, materia que se dejó entregada a la ley. A pesar de la presentación de distintos proyectos de ley¹³⁷², nunca se aprobó una que creara dichos tribunales, por lo cual los jueces con competencia común se declaraban incompetentes para conocer de conflictos de ese tipo, salvo algunas pocas excepciones¹³⁷³. Lo relevante de esta precisión no es tanto evidenciar la pobreza del estudio comparado que reduce su análisis al contraste de textos, sino la importante, por decisiva, ausencia de un control judicial robusto capaz de disciplinar o racionalizar una administración cada vez más extendida e interventora. Ese vacío lo llena, en cierta medida, la Contraloría General de la República¹³⁷⁴.

653. Aproximarse a la creación de este ente de control evidencia rasgos importantes de la alteridad del caso chileno: la influencia foránea; la proyección de Valentín Letelier, tanto en su obra técnico-jurídica, como a través de sus discípulos; y la racionalización de la legalidad administrativa a través de mecanismos preventivos con antecedentes que se remontan a los tiempos de la legalidad colonial hispana. En efecto, este organismo intentó ser “un trasplante legal anglo-americano”¹³⁷⁵, propuesto por la llamada “Misión Kemmerer”¹³⁷⁶ que en medio

¹³⁷¹ “Art. 87.- Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

¹³⁷² Pedro PIERRY ARRAU, “Las transformaciones del Derecho administrativo en el siglo XX”, Op. Cit., pp. 380-381.

¹³⁷³ Ibid., p. 380.

¹³⁷⁴ Guillermo JIMÉNEZ, “El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943”, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. 43, 2021, pp. 587-610 (p. 591). William F. SATER y Simon COLLIER, Historia de Chile, 1808-2017, Op. Cit., pp. 278-279.

¹³⁷⁵ Guillermo JIMÉNEZ, “El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943”, Op. Cit., p. 591.

¹³⁷⁶ Se trató de un grupo de economistas liberales de la Universidad de Princeton a los cuales el gobierno de Arturo Alessandri les encomendó la reorganización económica del país. Entre las reformas que impulsaron, además de la creación de la Contraloría, estuvo la reinstalación del patrón oro, la creación del Banco Central y una reorientación hacia el comercio exterior junto a ciertos ajustes monetarios. Gabriel SALAZAR y Julio PINTO, Historia contemporánea de Chile I. Estado, legitimidad, ciudadanía, Op. Cit., p. 46. Paul DRAKE, “La

de los debates acerca de la nueva Constitución visitó el país. Sin embargo, fue concebida de una manera completamente distinta a su desarrollo legal posterior, como a su práctica efectiva¹³⁷⁷, lo cual se podría explicar por las instituciones que fueron refundidas para su instauración, entre las cuales algunas se remontaban a tiempos coloniales¹³⁷⁸, como también por la influencia francesa que aportó un enfoque marcadamente técnico-jurídico. Respecto a esto último, es importante relevar el viaje de Gastón Jèze a Santiago, en el cual dicta diversas conferencias que constituyeron fuentes directas para las reformas administrativas que se impulsaban en aquella época, en especial, en la puesta en marcha de la Contraloría¹³⁷⁹.

654. Por otro lado, la proyección de Valentín Letelier en la configuración del control (su racionalización) de la administración es -a lo menos- triple: primero, por toda su obra intelectual explicada en el capítulo anterior; segundo, por sus discípulos; y, tercero, por la monumental obra técnico-jurídica que elaboró mientras se desempeñaba como fiscal del Tribunal de Cuentas. Si bien el segundo aspecto fue también abordado previamente, es importante en este momento mencionar el rol que cumplió Pablo Ramírez en la creación, puesta en marcha y evolución de la Contraloría. Asimismo, los dictámenes de Valentín Letelier. Por razones cronológicas, conviene partir por esto último.

misión Kemmerer a Chile: consejeros norteamericanos, estabilización y endeudamiento, 1925-1932”, Cuadernos de Historia, núm. 4, 1984, pp. 31-59.

¹³⁷⁷ Guillermo JIMÉNEZ, “El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943”, Op. Cit., p. 591.

¹³⁷⁸ Ibid., p. 593. Eduardo ALDUNATE LIZANA, “La evolución de la función de control de la Contraloría General de la República”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 26, 2005, pp. 19-30 (pp. 20-21). Alicia DE LA CRUZ MILLAR, Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?, DER, Santiago, 2019, p. 37.

¹³⁷⁹ Este aspecto no ha sido lo suficientemente relevado por estudios que, siendo muy profundos y completos, parecieran no considerar, en todo su alcance, lo que significó el aporte del Derecho francés en la figura de Gastón Jèze. En efecto, si se estudia en detalle los registros de su intervención se verá -de forma casi manifiesta- la disonancia entre las visiones norteamericanas y la del profesor de París; así como la cercanía entre la juridificación posterior de las técnicas de control y la visión del profesor Parísino. Thomas LILL, Estudios Administrativos. Comparación de las opiniones expresadas por Monsieur Gaston Geze (sic) de la Universidad de París y el doctor Edwin Walter Kemmerer profesor de la Universidad de Princeton, E.U.A., referentes a la Contraloría, Contabilidad oficial y el Presupuesto, La Ilustración, Santiago, 1928. Con todo, sí ha sido destacado su especial relevancia en la configuración del control preventivo de legalidad (la “toma de razón”) de la Contraloría: Guillermo JIMÉNEZ, “El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943”, Op. Cit., p. 601. Gaston Jèze realizó misiones similares -de consultoría internacional- en Rumania y Yugoslavia. Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN y Jacques KRYNEN, Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle), Op. Cit., p. 425. Frédéric AUDREN y Jean-Louis HALPÉRIN, La cultura juridique française, Op. Cit., p. 189.

655. Entre diciembre de 1891 y septiembre de 1918, Valentín Letelier se desempeñó como fiscal de las cuentas públicas¹³⁸⁰. En el desarrollo de esta tarea produjo “...27 gruesos volúmenes en que se conservan los borradores de sus vistas a la Corte de Cuentas, escritos de su puño y letra, en duro papel de oficio”¹³⁸¹. De todo este trabajo se publicó una selección en 1923, titulada “Dictámenes de don Valentín Letelier. Fiscal del Tribunal de Cuentas. 1891-1918”, que incluye “...aquellos que por su materia fueran de un interés general para la administración pública, y que pudieran servir de norma para resolver las cuestiones análogas que con frecuencia suelen presentarse a los Gobiernos”¹³⁸².

656. La concreción técnica-jurídica de su construcción teórica está en sus dictámenes, puesto que “...muy a menudo las materias que el profesor desarrollaba en la cátedra de Derecho Administrativo [...] tenían estrecha relación con los casos particulares que eran objeto de sus informes. Así la teoría se aplicaba en la práctica y estaba presente a toda hora, proyectándose sobre hechos concretos, como para someterse a prueba, o en otros términos, para confrontarse con la realidad. La cátedra y la fiscalía se complementaban a tal punto que de esta última se hubiese podido decir que servía de experimentación a la primera”¹³⁸³. Sus opiniones, tanto por el peso de su prestigio, como por la importancia política de ciertos casos, adquirieron relevancia nacional¹³⁸⁴. Con todo, desde lo investigado para la elaboración de esta tesis, es posible afirmar que existen varios indicios fundados de que su criterio jurídico trascendía a todo el campo jurídico chileno y que algunas de sus soluciones serían perceptibles en la actualidad¹³⁸⁵.

¹³⁸⁰ Luis GALDAMES, Op. Cit., p. 631. En razón de su cargo, debía emitir su opinión jurídica para la resolución de los casos que le competía conocer al antiguo Tribunal de Cuentas, que posteriormente fue refundido -junto a otras instituciones- en la Contraloría General de la República. A este tribunal se le encomendaba “el examen y juzgamiento de todas las cuentas que deban rendir los empleados y establecimientos o personas que administren, recauden o inviertan valores fiscales o de beneficencia pública, y en general, las de los que por leyes especiales deban rendir sus cuentas al Tribunal”. Ibid., p. 634.

¹³⁸¹ Ibid., p. 631.

¹³⁸² Eduardo LARRAÍN DUEÑAS y Alberto DÍAZ LEÓN, Dictámenes de don Valentín Letelier. Fiscal del Tribunal de Cuentas. 1891-1918, La Ilustración, Santiago, 1923, p. 7.

¹³⁸³ Luis GALDAMES, Op. Cit., p. 639-340.

¹³⁸⁴ Ibid., pp. 635-638

¹³⁸⁵ Un ejemplo especialmente interesante es su análisis de la responsabilidad patrimonial de la administración a raíz un naufragio de un barco cerca del puerto de Valparaíso. Se trata del dictamen de 13 de mayo de 1895.

657. Por otro lado, Pablo Ramírez fue un actor clave en el diseño, puesta en marcha y evolución de la Contraloría. Realizó sus estudios de Derecho en la Universidad de Chile, donde fue discípulo de Valentín Letelier y, al igual que su maestro, adhirió al Partido Radical, por el cual fue electo diputado¹³⁸⁶. Encabezó el ente contralor en el momento de su creación en 1927 y luego influyó en los nombramientos de sus sucesores hasta la década de 1950¹³⁸⁷, manteniendo su influencia a través de gobiernos de distintas conformaciones políticas¹³⁸⁸.

658. Ramírez era muy crítico de la burocracia tradicional y promovió activamente reformas de amplio alcance¹³⁸⁹, era un destacado exponente de la mentalidad tecnocrática e

Más allá de las particularidades del caso -que no dejan de ser muy interesantes-, debe relevarse la erudita aplicación que hace de la doctrina jurídica francesa más actualizada en ese momento, con lo cual anticipa varias décadas una distinción (actos de gestión y actos de autoridad) que -mal comprendida o, más bien, adaptada como una creación local- marca el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, al menos, hasta la década de 1970. Este indicio es importante, porque evidencia que sus construcciones dogmáticas son perceptibles posteriormente tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema, como en la legislación. Evidentemente, ahondar en un análisis de este tipo significaría emprender una investigación distinta; por ello, basta en esta ocasión mencionar el hecho como relevar la omisión en los estudios históricos sobre esta materia. El dictamen en: Eduardo LARRAÍN DUEÑAS y Alberto DÍAZ LEÓN, Dictámenes de don Valentín Letelier. Op. Cit., p. 101-107. Respecto a las explicaciones históricas: Cristian ROMÁN CORDERO, “Responsabilidad patrimonial de la administración del Estado en Chile: 150 años de doctrina”, en Rolando PANTOJA (ed.), Derecho administrativo. 150 años de doctrina, Op. Cit., pp. 429-455. Luis CORDERO VEGA, Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado, DER, Santiago, 2018, pp. 34-41.

Lo mismo puede señalarse respecto a los consejos de organización y formalización procedimental del quehacer administrativo que desarrolla en el dictamen de 4 de agosto de 1896 a propósito del cada vez más enorme Ministerio de Obras Públicas. En su razonamiento se logran identificar ideas similares a aquellas contenidas en la antigua jurisprudencia de la Contraloría General de la República y que constituyen un antecedente ineludible de la actual ley de procedimiento administrativo de 2003. Eduardo LARRAÍN DUEÑAS y Alberto DÍAZ LEÓN, Dictámenes de don Valentín Letelier. Op. Cit., p. 138-144. Respecto al aporte de la antigua jurisprudencia de la Contraloría a la ley de procedimiento administrativo: Jaime JARA SCHNETTLER, “La Contraloría General de la República y su contribución al surgimiento y evolución del procedimiento administrativo en Chile”, Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, núm. 78, 2013, pp. 63-77. Algo no muy distinto puede señalarse respecto de innumerables dictámenes que versan sobre -lo que hoy se denominarían- principio de probidad aplicable a los funcionarios públicos, como, en general, al régimen jurídico de aquellos.

¹³⁸⁶ Guillermo JIMÉNEZ, “El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943”, Op. Cit., p. 595.

¹³⁸⁷ Idem.

¹³⁸⁸ Javier VALLE SILVA, El Estado unitario chileno. Reconstrucción crítica de su ethos, Op. Cit., p. 133.

¹³⁸⁹ Guillermo JIMÉNEZ, “El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943”, Op. Cit., p. 595.

integró la Contraloría con personal cercano a sus ideas¹³⁹⁰. En suma, las enseñanzas del maestro se proyectaban en la obra de su discípulo, quien participó de forma decisiva en la construcción del llamado “poder contralor”¹³⁹¹ y que constituye un rasgo de identidad del Derecho chileno.

659. Como puede verse, en Chile surgió un nacionalismo compatible con una verdadera fascinación por lo extranjero, y que planteaba la necesidad de profundas reformas para impulsar el desarrollo del país. Como corolario de esto último, se asienta una mentalidad tecnocrática. Paralelamente, y como consecuencia de las mismas ideas, el crecimiento de la administración se acelera y su intervención social se profundiza y expande; con lo cual se plantea la urgente necesidad de disciplinarla o racionalizarla. Mientras el poder judicial no pudo cumplir ese rol sino de manera muy excepcional y débil, esa ausencia la va ocupando progresivamente la Contraloría General de la República. En suma, el contexto de ideas, político y social en el cual se desarrolla el Derecho administrativo chileno cambia de forma importante desde los tiempos del profesor Valentín Letelier. Sin embargo, esto no es óbice para que su legado sea especialmente importante, pues no solo se proyecta a través de sus discípulos políticos, sino que también en las construcciones doctrinales posteriores.

b. El servicio público en los continuadores de Valentín Letelier y la irrupción de las instituciones semi-fiscales

660. Valentín Letelier es, sin duda alguna, el más grande administrativista que la sociedad chilena ha aportado a la reflexión jurídica occidental. Su obra no tiene parangón con la producción posterior: ninguna reúne erudición, trascendencia internacional, proyección doctrinal nacional, refinación técnica, generación de escuela y directa incidencia en la formación de la legalidad administrativa chilena. En razón de lo mismo, la doctrina posterior

¹³⁹⁰ Ibid., p. 596. Alicia DE LA CRUZ MILLAR, *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?*, Op. Cit., pp. 31-76.

¹³⁹¹ La expresión se atribuye a Enrique Silva Cimma. Este desarrollo histórico se explica en: Alicia DE LA CRUZ MILLAR, *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?*, Op. Cit., pp. 31-76.

parte desde una buena base, pero quizás no alcanza el mismo nivel, en parte, por la ausencia de una investigación jurídica profesionalizada. En efecto, la precariedad del medio académico chileno es una constante hasta la última década del siglo XX¹³⁹².

661. Pocos años después de la muerte del gran jurista chileno se publica, como una obra póstuma, el “Derecho Administrativo”, de Moisés Vargas (1922), profesor de la cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Se trata de un trabajo inconcluso, puesto que se tratan de fragmentos que compondrían una obra mayor que pensaba titular “Tratado de Derecho Administrativo Chileno”, inspirándose en el italiano Orlando¹³⁹³. Esto explica que se limite a abordar el concepto de la disciplina, una explicación de las obras más relevantes de su época, tanto de Chile, como de Alemania, Italia, España, Estados Unidos, Brasil y Argentina; y las fuentes del Derecho administrativo. Fue “...un jurista de sólida formación intelectual y de nítida posición jurídica, simpatizando, aunque no siguiendo las tesis de León Duguit, [...] y dando muestras de una amplia comprensión de los criterios que se hacían valer en estrados, pese a no compartir algunas de las ideas que allí eran de frecuente aplicación”¹³⁹⁴.

662. Al igual que Valentín Letelier, consideraba que el Derecho debía estudiarse con un método abierto a las ciencias sociales, esto es, “...la necesidad de conocer siempre el aspecto político de un problema antes de entrar a su estudio desde el punto de vista meramente administrativo”¹³⁹⁵. Desde su aproximación entendía que “...la Administración es una función del Gobierno y como tal es una función encargada de procurar, conservar y perfeccionar al organismo social, mediante el cual el Estado realiza su fin. La Administración

¹³⁹² Carlos AMUNÁTEGUI PERELLÓ, “La doctrina jurídica en Chile. Un breve estudio acerca del surgimiento de la figura del jurista en Chile y la educación universitaria”, *Revista de Derecho* (Valdivia), núm. 29, 2016, pp. 9-28 (pp. 21-27).

¹³⁹³ Moisés VARGAS, *Derecho administrativo*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1922, p. VII. Su clase de Derecho administrativo funcionó como un “Seminario”, en el cual trató de crear escuela y encomendó a sus discípulos el estudio profundo de aspectos particulares con los cuales, seguramente, aspiraba a enriquecer su obra.

¹³⁹⁴ Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico político”, *Op. Cit.*, p. 102.

¹³⁹⁵ Moisés VARGAS, *Derecho administrativo*, *Op. Cit.*, p. 4.

misma no es un fin, sino un medio, y por esto es incomprensible que puedan existir aforismos administrativos, axiomas, conclusiones terminantes”¹³⁹⁶.

663. El especial valor de la obra de Moisés Vargas es su profundo conocimiento de la jurisprudencia de la época, la cual sistematiza con la legislación positiva y desde un marco de análisis de sólidas bases teóricas. Sin embargo, lamentablemente no alcanza a abordar el problema de la intervención pública. Es probable que el problema no escapara a sus reflexiones, pues contaba con las publicaciones del profesor Letelier que conocía perfectamente, tal como consta en las diferentes referencias que hace a ellas; por otro lado, menciona el hecho que “...los servicios administrativos se han complicado, y en la mayoría de ellos hay especialidades”¹³⁹⁷.

664. En su obra se lee una equivalencia entre “organización administrativa” y “servicio público”; y afirma que este se constituye por los siguientes elementos: “1.º elemento técnico; 2.º elemento administrativo, y 3.º elemento jurídico. El administrativo se subdivide en: a) personal; b) economía y finanzas; c) material (edificios y utilería), y d) eficiencia (buen resultado y mayor rendimiento)”¹³⁹⁸. Añade acto seguido que “[l]os diversos factores que entran en toda organización administrativa deben mantener siempre cierto equilibrio y si se da más importancia a uno solo de estos elementos, este equilibrio se rompe y el ramo cambia de índole y nombre”¹³⁹⁹.

665. Aunque no consta en su libro que haya conocido el debate francés sobre la noción de servicio público; sí es posible afirmar que estaba al tanto -pues los cita- del “*Précis de droit administratif*”, de Hauriou, como “*Les transformations du droit public*”, de Duguit, y que en parte supo de su oposición, como del “movimiento literario” -la expresión es de él- alrededor de la *Revue du droit public*¹⁴⁰⁰. En efecto, a propósito de las ideas de Duguit sobre la ley como conjunto de medidas “para asegurar el funcionamiento de un servicio público”¹⁴⁰¹,

¹³⁹⁶ Ibid., p. 5.

¹³⁹⁷ Ibid., p. 7.

¹³⁹⁸ Ibid., p. 6.

¹³⁹⁹ Ibid., pp. 6-7.

¹⁴⁰⁰ Ibid., p. 10.

¹⁴⁰¹ Ibid., p. 27.

señala que “[c]onsecuente con nuestro método nos limitamos a exponer la doctrina del sabio profesor [refiriéndose a Léon Duguit], sin admitirla en todas sus consecuencias y sin llevarla hasta sus últimas y lógicas deducciones, que bien podrían llevarnos al anarquismo”¹⁴⁰².

666. Por otro lado, también conoció los dos volúmenes del “Tratado de Derecho Administrativo”, de Adolfo Posada; obra de la cual señala tener “...muy buenas referencias bibliográficas y exposición doctrinal”¹⁴⁰³. Lo mismo, aunque le da una menor valoración, la obra de Santamaría de Paredes.

667. Un aspecto interesante y poco estudiado es su viaje a Estados Unidos y la incorporación de referencias anglosajonas en su reflexión jurídica. En efecto, en 1916, por encargo del Gobierno Chileno, realizó un viaje a Estados Unidos con el objeto de conocer su régimen administrativo. Resultado de ello es la publicación de la memoria “Funcionamiento de los servicios públicos federales en los Estados Unidos”¹⁴⁰⁴. Lamentablemente, dado que su fallecimiento impidió que terminara de redactar su tratado, no pudo incorporar esas reflexiones en su estudio y sistematización del Derecho administrativo chileno.

668. En 1936 se publica en Santiago el “Derecho Administrativo”, de Ernesto Merino Segura¹⁴⁰⁵. Se trataban de los apuntes de sus clases en la Universidad de Chile. Su valor está en la incorporación de jurisprudencia, seguramente enriquecida por su paso por la Contraloría General de la República. Sin embargo, no se detuvo especialmente en el tema que ocupa esta investigación, al menos, en términos decisivos que lo hace otro profesor de la misma universidad cuyas clases se publican ese mismo año.

669. También en 1936 se publican las “Lecciones de Derecho Administrativo”, de Juan Antonio Iribarren, catedrático de la Universidad de Chile y discípulo de Valentín Letelier¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰² Idem.

¹⁴⁰³ Ibid., p. 13.

¹⁴⁰⁴ Ibid., p. VII.

¹⁴⁰⁵ Ernesto MERINO SEGURA, Derecho Administrativo, Imprenta Universitaria, Santiago, 1936.

¹⁴⁰⁶ En 1913 publicó una importante obra sobre el estudio y enseñanza del Derecho en Chile. Su análisis es especialmente crítico. En las advertencias que preceden su publicación reconoce expresamente como sus maestros a Valentín Letelier, Adolfo Posada y Rafael Altamira. Juan Antonio IRIBARREN, “Los estudios jurídico-sociales”, Anales de la Universidad de Chile, núm. 72, 1914, pp. 421-542 (p. 423).

Se trata de los apuntes de sus clases, los cuales fueron revisados directamente por el profesor. Aunque las características de la publicación impiden conocer con total exactitud la profundidad y alcance del trabajo intelectual de este autor, constituye un hito importante en la construcción de la noción de servicio público en el campo jurídico chileno. Esto es así, a lo menos, por las siguientes razones: dicha noción estructura toda su sistematización dogmática del Derecho administrativo, desde supuestos teóricos tributarios de la construcción de Valentín Letelier; aborda lo que denomina “el problema del industrialismo”; incorpora a su reflexión a autores extranjeros de vanguardia en su momento; reflexiona sobre el denominado “monopolio legal” -aspecto central en la construcción española años después, en el seno de la generación RAP-; y analiza dogmáticamente una nueva noción jurídica propia del campo jurídico chileno, las denominadas “instituciones semi-fiscales”. Cada uno de estos aspectos se desarrolla en lo que sigue.

670. Juan Antonio Iribarren adhirió a la “teoría del origen sociológico del Estado”, formulada por Valentín Letelier, pues a su juicio era “...la teoría verdadera y la que mejor explica el nacimiento del Estado”¹⁴⁰⁷. En breve, entendía que se trataba de “...una realidad social”¹⁴⁰⁸. Al exponer sus elementos constitutivos, señala que son de dos tipos: externos e internos¹⁴⁰⁹. Los primeros “...constituyen la materialidad física del Estado y son: la población, el territorio y la ciudad”¹⁴¹⁰. Por su parte, los segundos “...son los que constituyen la personalidad del Estado, y se dividen en políticos y administrativos. Los primeros se denominan poderes públicos y los segundos, servicios públicos”¹⁴¹¹. Señala, acto seguido, que dichos poderes públicos “...constituyen la prerrogativa de obrar con autoridad, o en otras palabras, de dar órdenes y obligar a su cumplimiento”¹⁴¹², y son el legislativo, el ejecutivo y el poder judicial¹⁴¹³. Finalmente, afirma que “[l]os elementos administrativos o servicios

¹⁴⁰⁷ Juan Antonio IRIBARREN, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Nascimento, Santiago, 1936, pp. 9-10.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 10.

¹⁴⁰⁹ *Idem.*

¹⁴¹⁰ *Idem.*

¹⁴¹¹ *Ibid.*, p. 11.

¹⁴¹² *Idem.*

¹⁴¹³ *Idem.*

públicos son organizaciones permanentes que tienen por objeto satisfacer las necesidades públicas de una manera regular y continua”¹⁴¹⁴.

671. Luego señala que los servicios públicos son de tres tipos: servicios de administración política o del Estado, servicios de administración social o por el Estado y servicios mixtos¹⁴¹⁵. Esta clasificación la realiza atendiendo “...la entidad que resulta directamente beneficiada con las actividades del respectivo servicio: si benefician de inmediato al Estado, tenemos un servicio de administración política; si benefician directamente a la población, nos hallamos en presencia de un servicio de administración social; y si benefician al Estado y a la población, quiere decir que el servicio es mixto”¹⁴¹⁶.

672. “Los servicios de administración política tienen por objeto directo la conservación del Estado como órgano de regulación social. De consiguiente, tienden a salvaguardar (sic) su independencia, cuando ésta se vea amagada por otro Estado; a defender su existencia cuando ésta peligre por desórdenes internos; a procurar los medios económicos necesarios para su mantenimiento y a establecer las relaciones políticas con las demás potencias extranjeras. Estos diversos órdenes de necesidades, concordantes con un mismo objetivo, dan nacimiento a la fuerza pública, a la organización financiera y al servicio diplomático”¹⁴¹⁷. En lo primero, incluye al ejército y a la policía¹⁴¹⁸.

673. “Los servicios de administración social procuran directa e inmediatamente dos cosas: la ‘conservación’ y el ‘perfeccionamiento’ del elemento humano del Estado. Comprenden la salubridad, la enseñanza y la beneficencia. Esta última recibe el nombre de asistencia social, cuando el Estado la ejerce como una función ineludible, esto es, cuando tiene la obligación legal de dispensarla. Se dice beneficencia pública cuando sólo tiene el deber moral de proporcionarla”¹⁴¹⁹. Precisa, acto seguido, que la salubridad comprende la higiene

¹⁴¹⁴ Idem.

¹⁴¹⁵ Idem.

¹⁴¹⁶ Idem.

¹⁴¹⁷ Ibid., pp. 11-12.

¹⁴¹⁸ Ibid., p. 12.

¹⁴¹⁹ Idem.

(prevención) y la medicina (represión)¹⁴²⁰. Estos servicios, se distinguen de los servicios de administración política por ser facultativos, esto es, dependen de la escuela político-social en que se inspiren los gobiernos para orientar su actividad, puesto que están determinadas por la serie de actos que realiza el Estado en su política intervencionista¹⁴²¹.

674. Finalmente, explica que “[l]os servicios mixtos son aquéllos que benefician directamente tanto al Estado como a la colectividad. Están constituídos por la vialidad, que es la actividad pública cuyo objeto es proveer a la comunicación y al transporte. El término ‘comunicaciones’ se emplea más bien cuando se trata de la transmisión del pensamiento (telégrafos, teléfonos, radiotelefonía, etc.), y el término ‘transportes’ cuando se trata del traslado de personas y cosas. En todo caso, no se puede hacer una demarcación precisa entre ambos conceptos, porque hay entre ellos una gran compenetración”¹⁴²².

675. Todo lo anterior le lleva a concluir que “...el Estado es una positiva realidad humana y social. No es un todo orgánico como el hombre, el animal o la planta; es reflexiva agregación organizada de elementos que tiene por fin el régimen de la sociedad política y por efecto la obtención del bienestar público”¹⁴²³. Así, “...la realización del Derecho [...] no es más que un medio de que [el Estado se] vale para dar regularidad a las actividades que conducen a su fin verdadero y supremo: el bienestar público”¹⁴²⁴.

676. Como puede verse, desde su adscripción a la teoría del Estado desarrollada por Valentín Letelier concibe a toda la administración chilena como un conjunto de servicios públicos, a través de los cuales el Estado cumple su fin. Sin embargo, al analizar posteriormente lo que denomina “industrialismo del Estado”¹⁴²⁵, no queda claro si este fenómeno queda del todo incluido en la noción de servicio público o no. En efecto, pareciera deducirse que sí, puesto en afirma que en todas sus expresiones siempre tiene por finalidad

¹⁴²⁰ Idem.

¹⁴²¹ Ibid., p. 17.

¹⁴²² Ibid., pp. 13-14.

¹⁴²³ Ibid., p. 14.

¹⁴²⁴ Ibid., p. 16.

¹⁴²⁵ Ibid., p. 17.

el bienestar social¹⁴²⁶. Por otro lado, también se seguiría de una afirmación que realiza posteriormente, cuando señala que “...el Derecho Público moderno [...] tiene hoy una mira mucho más interesante y más útil: el servicio público, medio y fundamento del Estado para el cumplimiento de sus fines, y entre éstos, el bienestar social, suma y razón de toda su actividad”¹⁴²⁷.

677. Cabe precisar que, por otro lado, la noción de servicio público -en su construcción- cumple también otros fines dogmáticos, tales como cualificar los bienes del Estado que son inalienables, esto es, aquellos que se encuentran “afectos a un servicio público”¹⁴²⁸. Del mismo modo, constituye un rasgo propio de los contratos administrativos: “...el fundamento específico de la interpretación es el servicio público”¹⁴²⁹. Por otro lado, es la finalidad propia, esto es, directa e inmediata, del contrato de suministro y aprovisionamiento¹⁴³⁰.

678. Es interesante mencionar que niega el carácter de genuino contrato a la concesión de servicios públicos, puesto que lo define como “...la autorización que la Administración confiere a un individuo o empresa para que realice un servicio público con o sin construcción de obra pública previa [...]. Lo sustancial en esta situación jurídica es la realización del servicio”¹⁴³¹. Lo relevante de este punto, está en que, no obstante conocer categorías de análisis dogmáticos que resultaron claves para la generación RAP¹⁴³², no juega un rol importante en la determinación del alcance de la noción de servicio público. Es más, también analiza la idea del “monopolio legal” en esta concesión, cuya finalidad es “...asegurar al concesionario que durante cierto tiempo determinado, que generalmente es el de la explotación acordada, no se permitirá la construcción de otra obra análoga, que pudiera hacerle competencia en la llamada ‘zona de atracción’. Se denomina así la región cuyos

¹⁴²⁶ Ibid., p. 18.

¹⁴²⁷ Ibid., p. 107.

¹⁴²⁸ Ibid., p. 24.

¹⁴²⁹ Ibid., p. 84.

¹⁴³⁰ Ibid., p. 94.

¹⁴³¹ Ibid., p. 100.

¹⁴³² La comparación con la generación RAP (que, por cierto, es bastante posterior) se releva en razón del éxito que tienen actualmente sus construcciones en el campo jurídico chileno. En suma, se trata de relevar un dato que refuerza la idea de la diferencia entre ambos casos.

productos y riquezas en general deben quedar sometidos a la acción del servicio público que motivó la construcción de la obra”¹⁴³³.

679. Iribarren también aborda el crecimiento de la administración y la expansión de su intervención. Esto se explica, a su juicio, porque el Estado “...está encargado de realizar la solidaridad social. El interés público es ‘el fundamento y medida’ de su poder jurídico. Este nuevo sentido de la acción social del Estado ha extendido considerablemente su intervención, dado lugar a la creación de numerosos servicios públicos [...]. El grado de esta intervención se resuelve con el criterio de la llamada ‘política social’, que debe desarrollarse con la prudencia indispensable para no anular completamente al individuo en el caso de una intervención exagerada, o para dejar insatisfechas las necesidades colectivas, en el supuesto de una intervención deficiente”¹⁴³⁴.

680. A diferencia de su maestro, su permanente actualización de los autores extranjeros no significó una integración o sistematización teórica propia, sino que se sirvió de la construcción heredada y avanzó en un mejor análisis del Derecho positivo, el cual, en ese momento, ya había tenido cambios significativos. Esto se percibe claramente en el rol que cumple la noción de servicio público, puesto que, aunque tiene referencias teóricas actualizadas, no elabora su propia teoría, sino que lo ocupa como un elemento exclusivamente dogmático para explicar el Derecho positivo chileno vigente en aquel momento.

681. El último tema de sus lecciones son las denominadas “instituciones semifiscales”, las cuales se abordan en el apéndice¹⁴³⁵. Su desarrollo es especialmente importante, puesto que se tratan de organizaciones creadas por el Estado pero que escapan a las categorías jurídicas hasta ese momento desarrolladas. Es un problema distinto del “industrialismo del Estado”,

¹⁴³³Juan Antonio IRIBARREN, Lecciones de Derecho Administrativo, Op. Cit., p. 88.

¹⁴³⁴ Ibid., p. 108.

¹⁴³⁵ Esta denominación se introdujo en Chile mediante la ley n° 5005 de 1931, motivando diversos pronunciamientos de la Contraloría General de la República, entre los cuales destaca el n° 16.670 de 1933 que precisa el alcance esta nueva categoría. Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico político”, Op. Cit., p. 106.

pero que se vincula a un asunto propiamente chileno de aquellos años: el fomento del desarrollo.

682. Como explica Iribarren, la “...expresión ‘instituciones semifiscales’ es relativamente nueva en nuestra terminología administrativa”¹⁴³⁶, y “[s]e la emplea para designar aquellos organismos de naturaleza especial ‘sui generis’, que reúnen algunos de los caracteres de los otros establecimientos (establecimientos públicos y de utilidad pública) [...], pero sin llegar a su confusión”¹⁴³⁷. Su encaje dogmático resultaba especialmente complejo, puesto que, como señala el profesor, “...no aparecen definidos en documento oficial alguno. Se los menciona en las leyes de presupuesto y en otras disposiciones legales. De manera que carecemos de fuente autorizada para precisar su concepto definitivo. Es ésta la dificultad más fuerte para determinar, en forma auténtica, su naturaleza y sus caracteres esenciales”¹⁴³⁸.

683. Con todo, señala, “[s]e trata de organismos que tienen cierto carácter público, por su constitución, puesto que deben su nacimiento a la ley, la cual suele fijar normas para su organización y funcionamiento”¹⁴³⁹. Por otro lado, tienen, “...por regla general, una finalidad económica, fomento del crédito, de la industria, de la producción y del comercio; o un propósito de previsión social”¹⁴⁴⁰. Para determinar si está en presencia de una institución semifiscal, Iribarren propone confrontar los elementos propios del servicio público (el personal -funcionarios y empleados-, el material -dinero y bienes-, y el régimen jurídico -leyes, reglamentos y normas consuetudinarias-) ¹⁴⁴¹. De este modo, “...cada vez que se pueda constatar la concurrencia de los particulares y del Estado en la producción de uno más de los mencionados factores o de parte apreciable de ellos”¹⁴⁴², se está en presencia de una institución semifiscal.

¹⁴³⁶ Ibid., p. 189.

¹⁴³⁷ Idem.

¹⁴³⁸ Idem.

¹⁴³⁹ Idem.

¹⁴⁴⁰ Idem.

¹⁴⁴¹ Ibid., p. 190.

¹⁴⁴² Idem.

684. Ese análisis se realiza en cuatro momentos: primero, atendiendo a “[l]a intervención que el Estado tenga en la creación, organización y funcionamiento del organismo. Si la creación se hace por ley y el Poder Administrativo interviene, directamente y por medio de decretos reglamentos, en la buena disposición de elementos y medios aptos para la actividad que corresponde a la institución, bien puede afirmarse que ésta no es de índole particular y que tiene, en cambio, un marcado carácter público”¹⁴⁴³. En segundo lugar, debe considerarse “[e]l origen y procedencia de los medios económicos de que la institución puede disponer para sus operaciones y gastos. Si los capitales que se emplean para atender las operaciones propias de la institución y para cubrir los gastos del servicio, provienen directamente de la economía particular, por acto meditado y voluntario, podemos inducir que el organismo tiene carácter privado”¹⁴⁴⁴. Luego, en tercer lugar, debe considerarse “[l]a participación que al Estado quepa en la provisión de los cargos, empleos y funciones necesarios para la vida del organismo. Si la designación del personal que va a tener a su cargo el desarrollo de las actividades correspondientes a la institución, es incumbencia de los particulares, y no atribución propia del Estado, el organismo es de naturaleza privada”¹⁴⁴⁵. Finalmente, en cuarto lugar, Iribarren señala que debe analizarse “[e]l objetivo inmediato que se propone la actividad peculiar de la institución. Si tal objetivo es de interés general, si hay un fin de utilidad colectiva en su contenido, la entidad tiene naturaleza pública y presenta rasgos notorios de organización administrativa”¹⁴⁴⁶. Luego de aplicar este análisis, señala que son instituciones semifiscales la Caja de Crédito Hipotecario, la Caja de Crédito Minero, la Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado, la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, y la Caja de Retiro y Montepío del Ejército y de la Armada.

685. Más allá de las particularidades técnicas del Derecho administrativo chileno de aquella época, lo crucial es la contradicción o vacío que alberga la construcción de Iribarren respecto al objeto de esta investigación. En efecto, como se explicó previamente, la noción de servicio público, en su reflexión, permite incluir toda la organización administrativa. Sin

¹⁴⁴³ Ibid., p. 189.

¹⁴⁴⁴ Idem.

¹⁴⁴⁵ Ibid., p. 190.

¹⁴⁴⁶ Idem.

embargo, lo que caracteriza a las instituciones semifiscales es, precisamente, no ser, en rigor, un servicio público, puesto que, a lo menos, uno de sus elementos distintivos no coincide con aquella noción. Este problema queda inconcluso, pues es el último que aparece en sus lecciones en la sección “Apéndice”. Su solución dogmática se debe a dos autores cuyas obras se publica años después: Guillermo Varas y Manuel Jara.

686. Como se sigue de lo anterior, la noción de servicio público entra en una crisis propia del campo jurídico chileno en razón de una noción propia: las instituciones semifiscales. En este problema no fue relevante ni la actividad industrial del Estado ni la doctrina del monopolio legal de ciertos servicios, lo cual distingue el problema del caso francés y español. La unidad de la noción fue reconstruida primero por el profesor de Derecho administrativo de la Universidad Católica, Guillermo Varas; y, luego, por el profesor de la misma asignatura en la Universidad de Chile, Manuel Jara. Este es el momento de consolidación del servicio público en el campo jurídico chileno.

687. La consolidación de la noción sucede paralelamente al mismo fenómeno respecto del Derecho administrativo en general, tal como afirmaba Guillermo Varas en su “Derecho administrativo”¹⁴⁴⁷: “...ya existe en nuestro país un Derecho Administrativo consagrado por resoluciones judiciales y administrativas de notoria importancia”¹⁴⁴⁸. Se percibe en su trabajo una marcada influencia de Gastón Jèze y Marcel Waline, tal como ha sido relevado¹⁴⁴⁹ y el propio autor reconocía¹⁴⁵⁰. De este modo, estudiaba la disciplina, según sus propias palabras, mediante “[el] método moderno que busca, especialmente en la jurisprudencia, las soluciones jurídicas de los problemas que hoy en día con tanta frecuencia se presentan, debido, en gran parte, a la creciente intervención del Estado”¹⁴⁵¹. Consecuencia de aquello es también un “...relieve e importancia cada vez mayor”¹⁴⁵² del Derecho Administrativo, puesto que “...puede afirmarse que no hay campo de la actividad privada -para no referirnos a la pública-

¹⁴⁴⁷ La primera edición apareció en 1940.

¹⁴⁴⁸ Guillermo VARAS, *Derecho Administrativo*, 2ª edición, Editorial Nascimento, Santiago, 1948, p. 5.

¹⁴⁴⁹ Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico político”, *Op. Cit.*, p. 109.

¹⁴⁵⁰ Guillermo VARAS, *Derecho Administrativo*, *Op. Cit.*, p. 6.

¹⁴⁵¹ *Idem.*

¹⁴⁵² *Ibid.*, p. 8.

en que el particular no se relacione con los organismos del Estado o de las Municipalidades”¹⁴⁵³.

688. Guillermo Varas al exponer minuciosamente las distintas personas jurídicas del Derecho administrativo chileno dedica un capítulo a las instituciones semifiscales. Afirma que “[l]a acción del Estado no sólo se manifiesta mediante los servicios públicos que dirige y mantiene, sea directamente o mediante la formación de instituciones que tienen con él una semidependencia, en cuanto a la designación de sus organismos directivos, pero que gozan [de] autonomía, personalidad y patrimonios propios”¹⁴⁵⁴. Como puede verse, para este administrativista la noción de institución semifiscal está incluida en la de servicio público, lo cual no obsta a que tengan un conjunto de atributos que las distinguen de los demás servicios.

689. Así, Varas señala que las demás instituciones públicas se diferencian de las semifiscales por seis rasgos particulares: a) Mientras las primeras dependen del Estado, las segundas son personas jurídicas que están vinculadas a él, solo en la designación de las personas que forman sus organismos directivos, pero que gozan de autonomía en el ejercicio de sus funciones propias. b) El patrimonio de las segundas es formado en parte por capitales privados y con las rentas y productos de sus propias operaciones. c) Los empleados de los establecimientos públicos son empleados públicos, no así los de estas instituciones que se asimilan a los empleados particulares. d) Los trabajos que ejecutan las primeras se conceptúan trabajos públicos; los de las segundas, particulares. e) Las cuentas de establecimientos públicos deben ser siempre sometidas a la revisión y juzgamiento de la Contraloría General, lo que no ocurre en las cuentas de las segundas. f) Por último, las primeras, como personas administrativas dependientes del Estado, gozan, en algunos casos, de las dos categorías de derechos, a saber, de poder público y de derecho privado; las instituciones semifiscales solo gozan de los derechos propios de las personas privadas, o sea, del orden puramente civil¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵³ Idem.

¹⁴⁵⁴ Ibid., p. 161.

¹⁴⁵⁵ Ibid., pp. 161-162.

690. Inspirado en el dictamen número 770, del 7 de enero de 1944, de la Contraloría General de la República, en el cual se enumeran -a su juicio de forma imprecisa- las instituciones semifiscales, propone una clasificación según la índole de sus funciones. De este modo, distingue entre instituciones de crédito, de fomento, de ahorro, de seguro y de previsión social¹⁴⁵⁶.

691. En suma, para el profesor Varas "...las instituciones semifiscales realizan, con modalidades especiales, un servicio público, procurando el crédito, fomentando las industrias, facilitando el ahorro o proveyendo a necesidades de carácter social. Estos fines públicos justifican la semidependencia que la ley les asigna en relación con el Estado, pues constituyen, por decirlo así, una modalidad o una variación de lo que conocemos con la denominación de establecimientos públicos [...]. En resumen, las instituciones semifiscales tienen por fin la realización de un servicio público"¹⁴⁵⁷.

692. Con la precisión anterior, es posible entonces comprender lo que el autor denomina "Teoría general sobre el servicio público"¹⁴⁵⁸. Según Varas, "[l]a Administración Pública tiende, fundamentalmente, a satisfacer las necesidades públicas; para ello se somete a los procedimientos del derecho privado o a los del derecho público. En este segundo caso, [...] las entidades públicas, llámese Estado o Municipalidad, organizan los servicios públicos dentro de un procedimiento especial, cuyas características jurídicas deben ser consideradas, por las consecuencias prácticas que de ellas se derivan"¹⁴⁵⁹. Para definir la noción sigue a Gastón Jèze, entendiendo por tal "...toda organización de carácter permanente destinada a satisfacer una necesidad pública, de manera regular y continua"¹⁴⁶⁰.

693. De su definición se siguen, a su juicio, tres características centrales: "permanencia, regularidad y continuidad. Los servicios públicos, tales como el agua potable, alcantarillado, alumbrado, etc., son permanentes, por su naturaleza, porque satisfacen necesidades de ese

¹⁴⁵⁶ Ibid., p. 163.

¹⁴⁵⁷ Ibid., p. 175.

¹⁴⁵⁸ Ibid., p. 311.

¹⁴⁵⁹ Idem.

¹⁴⁶⁰ Ibid., pp. 311-312.

carácter. Además, son de una índole tal que deben ser atendidos en forma que no pueda perturbarse su funcionamiento regular y continuo, pues, de lo contrario, se irrogarían daños incalculables a la salud, vida, seguridad y aun economía de la población”¹⁴⁶¹.

694. Lo anterior explica las particularidades de su régimen jurídico, “...sin las trabas ni restricciones que impone, a veces, el derecho privado en las relaciones civiles entre particulares. El régimen del servicio público debe tener, pues, como fundamento y fin, según queda dicho, la satisfacción superior de necesidades públicas y, como medio, el poder legal suficiente para atenderlas, en todo instante, sin consideración a interés particular alguno; atención que debe hacerse de manera ‘regular’ y ‘continua’, dentro de la marcha ordenada y normal de la colectividad social. En otros términos, la noción del servicio público excluye toda idea contractual y, si en algunos casos la considera, lo es bajo la condición de reconocerse, sea en la ley o en los actos constitutivos de las concesiones, la primacía del Estado para modificar, unilateralmente, los contratos cuando, a su juicio, las necesidades públicas así lo exijan, sin perjuicio, naturalmente, de las adecuadas compensaciones que puedan otorgarse”¹⁴⁶².

695. Para desarrollar el régimen jurídico de los servicios públicos se inspira en Gastón Jèze, pero también cita a un autor colombiano: Carlos H. Pareja. Así, señala que aquel debe comprender los siguientes puntos: a) el servicio público debe ser modificable “en todo instante”, lo que solo es posible si únicamente depende de la ley o disposiciones reglamentarias. b) El personal que presta sus servicios corre la misma suerte del servicio, queda sometido al régimen legal del servicio público, o sea, desde que ingresa a él, se somete a la condición de servir al Estado, anteponiendo el fin del servicio a su propio interés. c) Los fondos del servicio público son fondos públicos, vale decir, sometidos al régimen legal especial, de autorizaciones, contabilidad, inversiones y control de caudales públicos. d) Las obras que realiza el servicio son obras públicas sometidas a su régimen especial. e) Los actos jurídicos realizados por el agente o empleado son actos administrativos; como tales, actos del

¹⁴⁶¹ Ibid., p. 312.

¹⁴⁶² Idem.

servicio, de responsabilidad del Estado. f) El servicio se crea para satisfacer una necesidad pública, para cumplir un fin social, sin ánimo de lucro o de ganancia. g) El servicio debe estar obligatoriamente a la orden de quien quiera o pueda servir de él. h) Ante el servicio todos son iguales, las reglas, tarifas y condiciones son iguales para todos. i) Como lógica consecuencia de las características anteriores, no pueden coexistir la continuidad del servicio y su fin público con el derecho de huelga que mira a la defensa de los intereses particulares de unos pocos. El interés público del servicio -afirma- no puede estar subordinando a los intereses privados de los servidores¹⁴⁶³.

696. Precisa Varas que, aunque la existencia de un servicio público depende de la naturaleza de la necesidad pública que satisface, aquello no basta, pues se requiere que concurra “la voluntad soberana del legislador”¹⁴⁶⁴. Apunta también que “...la existencia de un servicio público no importa necesariamente un monopolio del Estado con exclusión de toda cooperación individual”¹⁴⁶⁵. Ahonda en este punto al analizar la concesión y señala que un “...servicio público concedido puede serlo en forma de monopolio, esto es, no puede ser otorgado a otro concesionario que venga a competir con el primero. El monopolio, que en el fondo viene a constituir una limitación de la libertad de industria y comercio y una limitación de la soberanía del Estado, debe ser autorizado expresamente por la ley”¹⁴⁶⁶. Luego señala, como apoyo a su postura, la sentencia de la Corte Suprema “Señoret con Municipalidad de Viña del Mar” de 1939, en sede de reclamo de ilegalidad municipal¹⁴⁶⁷.

697. En suma, como puede verse, en la obra de Guillermo Varas se construye, con fuentes francesas, pero también con autores latinoamericanos, una unificación de la noción de servicio público que incorpora en su seno a las instituciones semifiscales. Una senda muy similar sigue Manuel Jara Cristi, profesor de Derecho administrativo de la Universidad de Chile.

¹⁴⁶³ Ibid., p. 313-314.

¹⁴⁶⁴ Ibid., p. 314.

¹⁴⁶⁵ Idem.

¹⁴⁶⁶ Ibid., p. 321.

¹⁴⁶⁷ Ibid., p. 322.

698. En 1948 se publica su “Manual de Derecho Administrativo”. Señala que esta disciplina “...estudia las normas o reglas jurídicas aplicables a la actividad que el organismo social desarrolla para la realización de los fines de interés general que está llamado a satisfacer”¹⁴⁶⁸. Respecto a los servicios públicos, señala que “...son organismos que constituyen la estructura misma del Estado, como quiera que tienen por objeto asegurar el ejercicio de sus funciones”¹⁴⁶⁹. Añade que “[l]a Administración se exhibe precisamente como una entidad integrada por servicios públicos. A donde quiera que dirijamos la mirada nos encontramos con servicios, que no son sino organismos destinados a la satisfacción de necesidades públicas”¹⁴⁷⁰. Por ello, señala “...el Derecho Administrativo no es más que el conjunto de disposiciones que instituyen los servicios públicos, que fijan sus atribuciones y que limitan el campo de sus tareas”¹⁴⁷¹.

699. Afirma que “[e]xisten tres categorías de servicios públicos, correspondiendo a cada una de las tres funciones del Estado. Son los servicios Legislativos, Administrativos y Jurisdiccionales”¹⁴⁷². Para Jara, el servicio público es “...el procedimiento que se ha instituido con el objeto inmediato y directo de dar satisfacción a las necesidades públicas, a las necesidades de interés general”¹⁴⁷³. Se caracteriza, señala, además de aquella satisfacción, por la forma en la cual lo hace, pues debe ser regular y continua. Así, concluye, siguiendo a Hauriou, que el servicio público es un “...servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización también pública”¹⁴⁷⁴. Por último, añade que “...requiere un régimen jurídico especial y que es posible que un particular realice la satisfacción de la necesidad pública, o sea, que ejecute un servicio público otra persona distinta de la autoridad pública”¹⁴⁷⁵.

¹⁴⁶⁸ Manuel JARA CRISTI, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, p. 22.

¹⁴⁶⁹ Ibid., p. 49.

¹⁴⁷⁰ Idem.

¹⁴⁷¹ Ibid., p. 50.

¹⁴⁷² Idem.

¹⁴⁷³ Ibid., p. 51.

¹⁴⁷⁴ Idem.

¹⁴⁷⁵ Idem.

700. De este modo, como síntesis de su reflexión, ofrece su propia noción de servicio público: “...el procedimiento mediante el cual la Administración, regular y continuamente, y con arreglo a un procedimiento jurídico especial que regula las relaciones que genera, se encarga de dar satisfacción a las necesidades públicas, ya sea mediante una organización dependiente directa e inmediatamente de ella, o mediante una organización particular que jurídicamente le queda sometida a su autoridad”¹⁴⁷⁶. A su juicio tres elementos están presente siempre en todo servicio público: un personal, un patrimonio y recursos pecuniarios que se le atribuyen¹⁴⁷⁷.

701. Luego analiza la personificación de servicios públicos, lo cual le permite abordar el tema de las instituciones semifiscales. Advierte que “[t]ales instituciones [...] no existen en el Derecho Administrativo de otros países. Son peculiares al nuestro”¹⁴⁷⁸. El problema de su encaje dogmático estaba dado por el hecho que la ley “...no las ha definido ni señalado los elementos y características que las integran. Se ha limitado a darles el nombre y a crearlas como diversas entidades encargadas de realizar fines públicos, contando con una personalidad jurídica propia y un patrimonio también propio, a la vez que otorgado a la autoridad administrativa una tuición sobre ellas”¹⁴⁷⁹. Afirma que desde una observación de dichas instituciones, el examen de su organización, de sus fines y los recursos que forman su patrimonio, es posible señalar las siguientes características: “1.º Su origen deriva de la ley; 2.º Los fines que realizan son públicos; 3.º Cuenta con un patrimonio independiente del patrimonio general de la Administración; 4.º Tienen una personalidad jurídica propia, de la cual arranca su relativa autonomía; 5.º Su administración se ejerce por Consejos integrados por representantes de la autoridad administrativa, en parte; 6.º La Administración del Estado ejerce, por su parte, mediante sus representantes, tuición y vigilancia sobre ellas, a fin de asegurar la realización del objeto determinante de su institución; 7.º La Contraloría General ejerce sobre ellas fiscalización, salvo el caso de aquéllas que se encuentra vigiladas por la

¹⁴⁷⁶ Ibid., p. 52.

¹⁴⁷⁷ Ibid., p. 53.

¹⁴⁷⁸ Ibid., p. 63.

¹⁴⁷⁹ Idem.

Superintendencia de Bancos o el Departamento de Previsión del Ministerio de Salubridad”¹⁴⁸⁰.

702. A su juicio, “[e]s un hecho innegable que todo el derecho público moderno está influenciado por la noción de servicio público”¹⁴⁸¹, por lo cual, “[s]i [...] se examinan los fines que han determinado la institución de los organismos a los cuales se ha dado el carácter de instituciones semi-fiscales, no es desacertado concluir que todos ellos realizan «servicio público», como quiera que, subordinados a un régimen jurídico especial, dan satisfacción regular y continua a una necesidad pública”¹⁴⁸². Luego señala que “[n]adie puede negar que el crédito, la previsión, el fomento de la producción, etc., que dichas instituciones desarrollan, constituyen para un país organizado una «necesidad pública». Por lo tanto, si a las necesidades públicas que representan se les da satisfacción regular y continua con arreglo a un régimen jurídico establecido por el legislador, resulta indudable que las organizaciones que tales fines realizan, constituyen servicio público. A lo que se agrega que si ellas tienen personalidad jurídica propia por disposición de una ley y un patrimonio propio, es evidente que constituyen lo que se ha denominado «servicio público personificado»”¹⁴⁸³.

703. En suma, con la obra de Manuel Jara queda definitivamente asentada la unidad de la noción de servicio público ante el problema que significaron las denominadas instituciones semi-fiscales. De este modo, desde una aproximación teórica que renovó el Derecho público chileno en la obra de Valentín Letelier, se pasa en sus continuadores, que desarrollaron una tarea más bien técnica o dogmática de sistematización del derecho positivo, a una noción propiamente jurídica que estructura todo el Derecho administrativo¹⁴⁸⁴. Esta visión fue

¹⁴⁸⁰ Ibid., pp. 63-64.

¹⁴⁸¹ Ibid., p. 65.

¹⁴⁸² Ibid., pp. 65-66.

¹⁴⁸³ Ibid., p. 66.

¹⁴⁸⁴ Según Rolando Pantoja, fueron los profesores Manuel Jara y Guillermo Varas quienes “...instalaron en el país la tesis del servicio público como matriz científica de la actividad estatal, en particular de la actividad administrativa, interpretando así el generalizado sentimiento democrático que por aquellos años dominaba en todos los ámbitos nacionales”. Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico político”, Op. Cit., p. 109.

dominante en Chile -prácticamente unánime¹⁴⁸⁵, tal como lo atestiguan las obras de dos importantes continuadores de la disciplina Enrique Silva Cimma¹⁴⁸⁶ y Patricio Aylwin¹⁴⁸⁷. Sin embargo, no se desarrollan, puesto que son los autores de la década de 1940 quienes asientan la particularidad del proceso chileno de formación de la noción de servicio público; son, en cierto sentido, la síntesis del Derecho administrativo del servicio público chileno.

704. Posteriormente, todo cambia de forma radical durante la dictadura militar iniciada con el golpe de estado de 1973. El Derecho administrativo dominante en esos tiempos se propone refundar la disciplina y enterrar toda la herencia doctrinal anterior¹⁴⁸⁸. Esa visión, por diversas razones propias de tiempos de férreo autoritarismo y una transición compleja, devino en mayoritaria hasta una década después del retorno a la democracia en 1990. Sin

¹⁴⁸⁵ Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico político”, Op. Cit., p. 110. A su juicio, el servicio público “...se extenderá por las cátedras que se ocupaban en la disciplina a lo largo del país, más aún cuando ése era el corolario que se desprendía de una realidad política ya arraigada en el suelo patrio y que abarca todos los círculos de la época”. Ibid., p. 111.

¹⁴⁸⁶ “Entendemos por Derecho Administrativo, aquel que tiene por objeto el estudio de la creación, organización, funcionamiento y supresión de los Servicios Públicos, la regulación de la actividad jurídica de la Administración del Estado y la determinación de las atribuciones y deberes de éste para con sus habitantes”. Enrique SILVA CIMMA, Apuntes de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Universitaria, Santiago, 1959, p. 5

¹⁴⁸⁷ “...como el mecanismo o procedimiento especial de que el Estado se vale para realizar esta actividad administrativa destinada a cumplir sus tareas o cometidos, es el denominado ‘servicio público’, puede perfectamente decirse que el Derecho Administrativo es el que rige la organización y funcionamiento de los servicios públicos”. Patricio AYLWIN AZÓCAR, Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Universitaria, Santiago, 1962, p. 17

¹⁴⁸⁸ “Hasta la década del 60, incluida, la enseñanza del Derecho Constitucional suele vagar en el empíreo de las generalidades, y el Derecho Administrativo vaga en las nebulosas de la teoría del servicio público, y tiene mucho más de ciencia de la administración que propiamente de Derecho Administrativo” (Eduardo SOTO KLOSS, Derecho Administrativo. Bases fundamentales, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, p. 22. Debe precisarse que se trata de una conferencia dictada en 1992, pero expresan ideas que fueron desarrolladas e implementadas durante la década anterior). “En esas condiciones no resulta extraño que el Derecho Público suela haberse traducido en slogans de tipo publicitario, no sólo desconectados de la realidad, sino que -lo que es peor- perversos en sus consecuencias de avasallamiento de las libertades y derechos ciudadanos” (Ibid., p. 23). Lo anterior habría significado, “...desde el punto de vista ideológico, el olvido o menosprecio de la defensa o tutela de los derechos fundamentales frente al poder estatal. Este tercer elemento no es otro que el agudo estatismo de las concepciones bajo las que se enseñaran tanto el Derecho Constitucional como el Administrativo” (Idem). Finalmente, precisa que “...otra gravísima ‘tara’ ha sufrido el Derecho Público chileno en las décadas del 30 al 60: es el ‘servilismo’ frente a instituciones, doctrinas y autores extranjeros, verdadero ‘colonialismo mental’ desastroso para las libertades y derechos de los chilenos, verdadero camino de servidumbre...” (Ibid., p. 30). Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico político”, Op. Cit., p. 123-136.

embargo, la construcción clásica propia del administrativismo democrático y republicano¹⁴⁸⁹, que se entronca a la obra de Letelier, vuelve a aparecer (re-emerge de capas antiguas, se reactiva discursivamente) con fuerza en la jurisprudencia de la Corte Suprema desde el año 2020¹⁴⁹⁰, en un movimiento discursivo que sorprendió a una doctrina alienada de su propio pasado, fascinada con ciertas construcciones foráneas recientes que le impiden comprender lo que estaba pasando frente a sus ojos. Sin embargo, explicar estos últimos movimientos del campo jurídico chileno constituye una investigación en sí y, por lo mismo, escapa a los objetivos de la presente.

¹⁴⁸⁹ La expresión es de Rolando Pantoja. Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico político”, Op. Cit., p. 134.

¹⁴⁹⁰ “El otorgamiento de una prestación de salud constituye la satisfacción de una necesidad de interés general de los ciudadanos y que por tal motivo le corresponde al Estado garantizar se otorgue de una manera regular, permanente, uniforme, objetiva y sin discriminaciones, por su carácter obligatorio, que le permite ser calificada materialmente como una actividad de servicio público, en la cual se coopera por los particulares. Esta definición la ha efectuado el Estado a nivel constitucional y legal, sin que se trate simplemente de una actividad entregada a la simple iniciativa de los particulares, regida por el principio de autonomía de la voluntad, sino que es regulada, dirigida y supervisada por el Estado, naturaleza que no se pierde aún cuando sea brindada a través de una institución de derecho privado, de forma tal que debe ajustarse a tales determinaciones, en cumplimiento de lo cual los particulares tienen proscrito efectuar distinciones injustificadas como la ocurrida en el presente caso, donde, finalmente, en la condición de Down se pretende fundar el motivo para no otorgar la cobertura a las prestaciones de salud que legítimamente aspira recibir la parte recurrente, configurándose una situación de discriminación que es necesario que esta Corte enmiende” (Sentencia del 12 de junio de 2020, rol N° 38.834-2019).

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

705. En este capítulo se explicó lo que distingue técnicamente el proceso de formación de la noción jurídica de servicio público en tres campos jurídicos: el francés, el español y el chileno. Se pudo constatar la misma paradoja del zoom que ha acompañado esta investigación: a medida que se aleja la vista, las similitudes aparecen con cierta fuerza, mientras que si se acerca se profundizan las diferencias.

706. Así, en términos muy generales, se puede afirmar que el crecimiento de la administración pública y su mayor intervención en la sociedad generó en el campo jurídico una crisis de la noción de servicio público, forzando a importantes reelaboraciones dogmáticas. Sin embargo, esa generalización oculta todo lo relevante de cada uno de los casos estudiados y, por lo mismo, difícilmente puede aceptarse sin proceder de inmediato a matizaciones contextuales y técnicas que van delineando la irreductible alteridad.

707. En efecto, respecto de Francia, sin atender a su particular dualismo, como la relación entre el campo universitario y el Consejo de Estado, no es posible explicar el proceso de mitificación de la decisión Blanco ni la trascendencia del *arrêt* del Bac d'Eloka, como tampoco el rol que cumple Louis Rolland en la proyección -propriadamente francesa- de la noción. Del mismo modo, se requiere abordar el éxito de este último en su debate con Gaston Jèze. Así, aunque parezca paradójico, quien usualmente se presenta como un referente clave de la escuela del servicio público no solo puso en jaque la idea central de su construcción doctrinal, sino la de toda su escuela. Esto último evidencia, en definitiva, que la técnica jurídica está al servicio de la realidad social y no a la inversa.

708. En lo que concierne a España, resulta ineludible referirse a los años de guerra civil y posterior dictadura. Solo ese contexto puede explicar el milagroso surgimiento de una generación de administrativistas que podían renovarlo todo y, en parte, así lo hicieron. Del mismo modo, la particular erudición española sobre los Derechos administrativos de países que identifica como centros de producción intelectual se manifiesta en la restricción de la noción; lo cual, aunque también resulta paradójico, no opera como imitación, copia o

recepción, sino como una forma particularmente idiosincrática de creación jurídica. Lo foráneo es una fuente de inspiración para la elaboración de algo nuevo y propio, aunque no siempre se explicita de ese modo e, incluso, se entienda no innovar.

709. El resultado de lo anterior es una noción “estricta” de servicio público. Se trató de la resolución de una “crisis” propiamente española de la noción: la primera restricción fue la exclusión de la actividad administrativa que se engloba bajo la idea -mitificada- de fomento; luego, la segunda restricción consistió en impedir que la “gestión económica” fuese parte del servicio público. Esto no se explica únicamente como un movimiento discursivo dogmático o técnico, sino que se debió a un efectivo problema social de aquella época de economía autárquica. El resultado fue que lo que Adolfo Posada llamó la “administración social” (la educación es un buen ejemplo¹⁴⁹¹) deja de ser servicio público en los nuevos y estrechos marcos de la noción de la generación RAP.

710. El caso de Chile también requiere una especial contextualización para explicar la construcción doctrinal que se emprende desde una especial proyección de la obra teórica de Valentín Letelier. Esto último abarca toda la legalidad chilena, especialmente a través de sus discípulos, Pedro Aguirre Cerda (el intelectual-político, desde la Presidencia de la República), Pablo Ramírez (el jurista-tecnócrata, desde la Contraloría General de la República), y Juan Antonio Iribarren (el jurista-universitario, desde la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile). Sin embargo, el Derecho administrativo del servicio público, fundado en la sociología jurídica de Letelier, entra en crisis con una categoría muy propia del Derecho chileno: las instituciones semi-fiscales. Su resolución termina por asentar la noción propiamente jurídica de servicio público, la cual constituyó la base desde la cual se sistematizó dogmáticamente su derecho positivo.

¹⁴⁹¹ Es interesante relevar el ejemplo, puesto que en la noción anterior a la construcción de la generación RAP la educación sería un servicio público por antonomasia, tal como lo destacó Garrido Falla en su debate con García de Enterría y Villar Palasí. Respecto a la educación: Carlos VIDAL PRADO, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p.46.

711. Para comprender con mayor claridad las diferencias entre estos tres casos, se debió seguir un orden de exposición inverso al del capítulo anterior, con la finalidad de ir deconstruyendo -caso a caso- la visión difusionista dominante. Esto, además, permitió evidenciar desde un inicio la particularidad francesa aquilatada en la ecuación técnica del GAJA entre “Blanco-Bac d’Eloka-Caisse primaire «Aide y Protection»”, lo cual releva su diferencia con el caso español como el chileno respecto al rol de los particulares en la provisión de un servicio público, más allá de la restringida idea de la concesión, tan relevante para el caso español.

712. Es importante destacar que una diferencia entre los tres casos es el rol que juega la noción de servicio público en la delimitación competencial de la jurisdicción administrativa. Mientras en España ha jugado un rol muy marginal, en Francia ha sido decisivo. En cambio, en Chile el control judicial, en general, tuvo una menor importancia en el período estudiado, no así el que ejerce la Contraloría General de la República, pero sin ser relevante en ello la noción.

713. En suma, de este capítulo se sigue claramente que la visión difusionista, esto es, la de Francia como centro de producción intelectual que es recibida unidireccionalmente por el campo jurídico español y chileno es falsa; puesto que no describe efectivamente el fenómeno de formación de la noción de servicio público. De este modo, se demuestra que respetar la alteridad de cada caso no es solo un imperativo ético de la comparación jurídica, sino, antes que todo, una exigencia de rigurosidad intelectual. En suma, tal como se dijo al comienzo del capítulo, la comparación es una diferenciación progresiva y constante; cuestión que quedó demostrada.

CONCLUSIONES

714. El Derecho administrativo es una producción social y, por tanto, está situado, tanto en la sociedad como en el tiempo. No puede explicarse sin acudir a elementos contextuales y sus antecedentes históricos. Aunque su comprensión desde un enfoque estrictamente interno resulta necesaria para que cumpla sus fines sociales; esa aproximación no puede agotar la disciplina, pues la lleva a un ensimismamiento epistemológico incapaz de comprender(se); lo cual es, en suma, una renuncia al quehacer científico. Es necesario que el Derecho administrativo -como comunidad disciplinar- adquiera consciencia de sí, esto es, de su existencia situada, de los discursos que constituyen el sentido común disciplinar y los impensables que genera, tanto para describir(se) como para criticar(se).

715. Esta investigación es una aplicación de lo anterior a un problema preciso. En efecto, la noción jurídica de servicio público fue un medio para realizar un viaje hacia momentos claves en la formación del Derecho administrativo y las obras de autores considerados actualmente como clásicos; como también a problemas que plantean las transformaciones recientes del Derecho y el Estado. En este sentido, constituye un paseo intelectual tan formativo como ilustrador.

716. En el contexto de aquella senda, pudo responderse la pregunta que animó esta tesis y, en consecuencia, refutarse la visión difusionista respecto a la formación de la noción de servicio público. En las páginas que preceden a esta conclusión final se explicó que la juridificación de la expresión “servicio público” tiene por contexto profundos cambios sociales que se producían en las sociedades de Chile, España y Francia: la revolución industrial, la revolución urbana y la emergencia de la denominada “cuestión social”.

717. Ese contexto de cambios impulsó, en el campo jurídico, un proceso de socialización del Derecho, en varios sentidos: al incorporar a su comprensión el conocimiento que se generaba en las nuevas ciencias sociales; por abordar en sus reflexiones los problemas sociales de su momento; como por constituir a los juristas protagonistas de este proceso en

genuinos intelectuales. No solo el Derecho se socializó, sino que también quienes lo estudiaban.

718. Previo a estos tiempos, la noción de servicio público era utilizada tanto en el discurso político institucionalizado como en textos de Derecho positivo. Estos antecedentes son especialmente antiguos y, en ello, coinciden los tres casos estudiados. Sin embargo, el fenómeno novedoso, tan coincidente, como propiamente local, es la apropiación discursiva del “servicio público” por parte de los nuevos sectores sociales (las organizaciones obreras y emergentes partidos de izquierda). De este modo, la noción deviene en un punto de encuentro discursivo entre visiones distintas, incluso opuestas. Es una especie de cláusula de compromiso respecto a un conflicto social subyacente, que lo verbaliza sin resolverlo, que lo explicita sin obligar necesariamente a su emisor. En suma, se transformó en una noción vehículo o puente entre el campo jurídico y el mundo social en el que se inserta.

719. Tal como cumplió una función política, con una carga semántica especialmente densa y disputada; también tuvo un rol propiamente teórico. Por cierto, esta distinción es meramente analítica, para intentar comprender todos los densos cruces discursivos respecto a tan solo dos palabras: “servicio público”.

720. La socialización del Derecho impuso la necesidad de repensar el Estado y el Derecho. Las construcciones teóricas anteriores resultaban insatisfactorias ante una realidad tan cambiante. Así, no se trató solo de una nueva idea del Derecho administrativo, sino de una nueva elaboración sobre el Estado y el Derecho cuyo corolario era un replanteamiento a fondo del primero. Se trataba de una pieza en una construcción mucho mayor. Una pieza importante, por cierto, pero que por lo mismo no puede comprenderse adecuadamente sin contextualizarse teóricamente. El resultado fue una teoría del Estado y el Derecho del servicio público; en ese marco, nace el Derecho administrativo del servicio público.

721. Desde una perspectiva cronológica, resulta interesante relevar que las construcciones españolas y chilenas fueron anteriores a la francesa; y que, además, fueron realizadas en un

intenso diálogo norte-sur. Hubo un “fluido de allá para acá y de acá para allá” (en una expresión de Adolfo Posada) de ideas, discursos, teorías y juristas. Una construcción hispano-chilena propiamente tal, pero que se remitía -a primera vista- tanto a autores germanos como italianos. En suma, no puede afirmarse que se haya tratado de un proceso centrado en Francia y posteriormente exportado. Esta explicación tan usual como rudimentaria oculta la complejidad de un proceso tan transnacional como local, que tuvo diversas direcciones y que, si bien se pueden identificar “centros” de impulso, el adjetivo “acentrado” lo describe mejor.

722. En otros términos, si bien existió influencia francesa en España y Chile, cuestión no novedosa y bien documentada; lo original de esta investigación está en haber demostrado una circulación inversa a lo que plantean los discursos del difusionismo: desde Chile hacia España y Europa y desde España -ya, en cierto sentido, europeizada- hacia Francia.

723. Posteriormente, ya asentado el Derecho administrativo del servicio público nuevas transformaciones sociales lo desafiaron: en España, la idea del fomento y la cuestión de la administración empresa; en Chile, las instituciones semi-fiscales; y en Francia, los servicios públicos industriales y comerciales. Así, en términos generales se aprecia cierta similitud, la cual se disipa si se acerca el lente del zoom para explorar los rasgos propios de cada caso. Sin ese ejercicio, no se comprende la emergencia de las famosas leyes de Rolland en Francia; la restricción de la noción de servicio público emprendida por la generación RAP en España; ni la unidad del Derecho administrativo del servicio público en Chile.

724. Llegado a este punto, es posible afirmar que la teoría del campo jurídico de Pierre Bourdieu demostró toda su utilidad para abordar el problema de esta investigación; puesto que permitió situarlo en su tiempo y lugar. Si se considera que no es un marco de análisis usual entre quienes cultivan el Derecho administrativo, queda en evidencia la necesidad de haberse detenido especialmente en su explicación y enmarque.

725. Lo mismo puede afirmarse respecto al análisis del discurso desde Michel Foucault: permitió identificar construcciones mitificadoras exitosas. Así fue posible su deconstrucción

para explicar momentos importantes en la formación de la noción de servicio público. Así, por ejemplo, respecto a los discursos doctrinales sobre los famosos *arrêts* Blanco y Bac d'Eloka en Francia; como también sobre la noción de fomento en la obra de Javier de Burgos entre los españoles. Lo mismo puede decirse respecto a la proyección de la obra teórica y técnica de Valentín Letelier.

726. Por otro lado, aunque la intertextualidad se utilizó permanentemente (una tesis doctoral en Derecho es, entre otras cosas, un minucioso trabajo de revisión de pies de páginas y bibliografías de investigaciones previas); sin este instrumento de análisis no podría aventurarse explicaciones sobre la influencia de la construcción de Posada-Letelier sobre la función administrativa en la obra de Maurice Hauriou, ni más ni menos, que respecto a la elaboración francesa de la noción de servicio público.

727. En definitiva, antes que una convergencia profunda en un contexto de divergencias superficiales, como podría seguirse desde el enfoque difusionista y su corolario homogenizante; esta tesis demostró que respecto a la formación del servicio público -en los tres casos estudiados- se generaron más bien convergencias superficiales en un contexto de divergencias más o menos profundas. En otros términos, la alteridad jurídica es irreductible; y si se asume en propiedad -como supuesto epistemológico-, la comparación entre Derechos constituye una respetuosa tarea de reflexión y conocimiento del otro en cuanto tal y no como una proyección -acientífica- de la realidad del “yo” que investiga.

728. Lo anterior también tiene una implicación importante para el quehacer jurídico-académico de los casos estudiados: ni Chile es solo un crisol jurídico, ni España un importador, ni Francia un centro de originalidad que se exporta. Cuestionar estas representaciones (muchas veces no explicitadas en las elaboraciones doctrinales) permite un conocimiento mucho más profundo sobre la juridicidad propia.

729. Por otro lado, el paso (en el segundo capítulo) desde un enfoque en el cual primó lo externo a uno en el que primó la aproximación interna (en el tercer capítulo) mostró su

plausibilidad y utilidad: ambos enfoques se requieren conjuntamente para explicar fenómenos como el estudiado; es decir, en el Derecho, lo interno no es ajeno a lo externo, al contrario, la delimitación (técnica) interna no puede explicarse en ese nivel de análisis, y, a la inversa, lo externo no puede identificarse adecuadamente si no se comprende -en sus propios términos- las cuestiones internas. El análisis del discurso en el contexto de la teoría del campo jurídico constituye un puente metodológico útil -por su valor explicativo- entre el enfoque interno y el externo. El Derecho administrativo debe abrirse tanto a las ciencias sociales como a las humanidades. Comprender su técnica es un supuesto necesario para dar esos pasos.

730. En suma, el marco metodológico desarrollado en el primer capítulo demostró su utilidad y los argumentos desarrollados en los dos capítulos siguientes refutan la explicación del difusionismo. Al menos, por dos argumentos centrales: primero, por la transnacionalidad e irreductible localización de la formación de la noción de servicio público; y, segundo, por las marcadas diferencias -a un nivel técnico o interno- entre las tres nociones ya juridificadas en el seno del Derecho administrativo.

731. Los resultados de esta investigación constituyen un aporte a la disciplina, pues han generado luz en áreas oscuras del Derecho administrativo de los tres casos estudiados; es decir, aportan conocimiento. Sin embargo, tienen también un valor adicional, pues permiten abrir nuevos caminos y, por lo mismo, este trabajo no constituye más que una pausa entre sendas recorridas y otras por recorrer.

732. Así, por ejemplo, una investigación colaborativa podría abordar ciertos aspectos empírico-cuantitativos que no fue posible desarrollar en estos años a través de un trabajo individual; tales como la expansión de los concretos servicios públicos entre 1850 y 1950 en cada sociedad, con el objeto de identificar cuáles eran más relevantes socialmente en los distintos momentos de la formación de la noción. Esto, evidentemente, permitiría luego realizar el respectivo contraste y comparación.

733. Luego, también pueden emprenderse investigaciones que se centren únicamente en uno de los casos o que incluyan otros que no se pudieron abordar en esta ocasión, sea por barreras idiomáticas (Alemania¹⁴⁹²), sea porque no se conocía con una profundidad adecuada (Italia¹⁴⁹³). En este mismo sentido, en atención a los indicios de circulaciones en un contexto propiamente latinoamericano que se lograron identificar, podrían incorporarse casos como Uruguay y Carlos de Pena, Argentina y Rafael Bielsa o Colombia y su particular incorporación del dualismo jurisdiccional atribuido a Francia. Una pista interesante puede ser la eventual influencia de Valentín Letelier en el Derecho argentino (medio en el cual publicó) como en el Derecho brasileño (por los homenajes académicos que se le rindieron¹⁴⁹⁴). Seguramente estos solo son temas que se pueden identificar en este momento y que una mirada más atenta e ilustrada podrá ampliar.

734. Otra senda que se abre es el estudio de las posteriores mutaciones de la noción de servicio público -en perspectiva transnacional y con enfoque diferencialista-, las cuales fueron excluidas de esta investigación. En efecto, aquellos procesos que, por su complejidad, fueron abordados en esta ocasión: primero, la constitucionalización de la noción de servicio público¹⁴⁹⁵; segundo, su transformaciones en los tiempos de liberalizaciones y

¹⁴⁹² Frank MODERNE, “L’idée de service public en droit français et en droit allemand. À propos du concept de Daseinsvorsorge”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l’honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, París, 2007, pp. 723-735. Dieter GRIMM, “Une lectura allemande de Léon Duguit”, *Revue du droit public*, núm. 1, 2016, pp. 183-194.

¹⁴⁹³ Paolo SABBIONI, “Le service public et l’État de droit en Italie”, en Frank MODERNE y Gérard MARCOU (ed.), *L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne*, L’Harmattan, París, 2001, pp. 259-312.

¹⁴⁹⁴ Alejandro FUENZALIDA GRANDÓN, “Don Valentín Letelier y su labor intelectual”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 45-46, 1942, pp. 73-89.

¹⁴⁹⁵ Alguna bibliografía consultada con fines meramente referenciales:

Sobre el caso chileno: Enrique SILVA CIMMA, *Derecho administrativo chileno y comparado. El servicio público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995. Según este jurista, “[s]orprendentemente, el Estado autoritario patrocinó y concretó de manera definitiva, en la norma constitucional de 1980, un Estado Subsidiario, en reemplazo del Estado de Bienestar precedente. Y ello significó entregar al campo privado muchas actividades que, hasta ese momento, habían estado cometidas a acción estatal”. El resultado de esto es “...una mutación importante en la legislación respectiva y, a la vez, un cambio también en la órbita de acción de los servicios públicos”. También: Hugo CALDERA DELGADO, “Crisis del dogma de la teoría del servicio público”, *Revista de Derecho Público*, núm. 59, 1996, pp. 207-241.

En el caso español: José Luis MEILÁN GIL, *Progreso tecnológico y servicios públicos*, Civitas, Navarra, 2006, pp. 33-44. Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Derecho administrativo y Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 2009, 2019, pp. 145-174. Antonio TRONCOSO REIGADA, “Dogmática administrativa y Derecho constitucional: el caso del servicio público”, *Op. Cit.*

privatizaciones, esto es, el impacto de las corrientes del neoliberalismo¹⁴⁹⁶; y, finalmente, su europeización (su encaje en el Derecho de la Unión Europea), lo cual, si bien es ineludible respecto al Derecho francés y el español¹⁴⁹⁷, no deja de ser interesante de explorarlo desde el Derecho chileno, si se consideran los vínculos de este último con aquellos (hipótesis de un eventual efecto “por rebote”).

735. En definitiva, la expresión “servicio público” puede ser un excelente tópico o problema para pensar el fenómeno jurídico en sí y su historia, la globalización jurídica (actual o pasada), el problema del Estado y sus mutaciones, como la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en el Derecho. Del mismo modo, sirve para pensar el Derecho administrativo como sistema, sus supuestos y su construcción técnica, o para explorar críticamente a los juristas clásicos y (re)pensar su actualidad. De lo mucho que se puede decir (y que ya se ha dicho) sobre estas dos palabras, queda en evidencia -antes que todo- que es un perfecto medio de transporte si se concibe el Derecho administrativo como un viaje.

Sobre Francia: Michel BORGETTO, “La notion de service public constitutionnel face au droit de la protection sociale”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l’honneur d Jean-François Lachaume*, Dalloz, París, 2007, pp. 83-100. Ramu DE BELLESCIZE, *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, París, 2005.

¹⁴⁹⁶ Alguna bibliografía consultada con fines meramente referenciales:

Respecto a España: Garpar ARIÑO, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993. Elisenda MALARET, “Un ensayo de caracterización jurídica de una nueva tarea pública: la regulación económica”, *Diritto Pubblico*, núm. 2, 2003, pp. 535-586.

Respecto a Francia: Fabrice DION (dir.), *Les privatisations en France, en Allemagne, en Grande-Bretagne et en Italie, La documentation française*, París, 1995, pp. 17-83. Thomas PERROUD, “Ensayo sobre las características neoliberales del Derecho administrativo francés contemporáneo”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 4, 2021, pp. 105-124. Jacques CAILLOSSE, “Faire du droit administratif à l’heure du néolibéralisme”, *Jus Politicum*, núm. 27-2022, pp. 199-223. Fabien BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, mare & martin, Paros, 2017.

¹⁴⁹⁷ Alguna bibliografía consultada con fines meramente referenciales:

Sobre España: José ESTEVE PARDO, *Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos*, Marcial Pons, Madrid, 2021. Íñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *Regulación*, Op. Cit.

Sobre Francia: Claude BLUMANN, “Quelque variations sur le thème du service public en droit de l’union européenne”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l’honneur d Jean-François Lachaume*, Dalloz, París, 2007, pp. 45-69. Béatrice BOISSARD, “Le traitement communautaire des services d’intérêt général non économiques”, *Revue du droit public*, núm. 5, 2006, pp. 1301-1323. Gérard MARCOU, “De l’idée de service publica au service d’intérêt général”, Frank MODERNE y Gérard MARCOU (ed.), *L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne*, L’Harmattan, París, 2001, pp. 365-411.

BIBLIOGRAFÍA

Giorgio AGAMBEN, *Arqueología de la política*, Arcàdia, Barcelona, 2019.

Fernando ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960.

Eduardo ALDUNATE LIZANA, “La evolución de la función de control de la Contraloría General de la República”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 26, 2005, pp. 19-30.

Esther ALEGRE CARVAJAL, “El control municipal y los procesos de privatización en el siglo XIX. Análisis detallado de un ejemplo insólito: Pastrana”, *e-Legal History Review*, núm. 12, 2011, p. 1-43.

Clara ÁLVAREZ ALONSO, “El Estado social de la Segunda República Española (1931)”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 46, 2017, pp. 303-334.

Álvaro ÁLVAREZ-GENDÍN, *La industrialización estatal. Estudio jurídico administrativo de sus problemas y realizaciones*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1969.

Rafael ALTAMIRA, “Notas sobre el movimiento pedagógico y literario de Chile”, *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núm. 18, 1894, pp. 66-73.

Rafael ALTAMIRA, “Tratado de derecho administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva (*Traité du Droit administratif suivant les théories philosophiques et la législation positive*), par M. Adolphe Posada, Professeur de Droit politique et administratif à l’Université d’Oviédo”, *Revue du droit public*, núm. X, 1898, p. 354-359.

Rafael ALTAMIRA, “*Traité de Droit politique. (Tratado de derecho político)*, par Adolphe Posada. Tome I. *Théorie de l’État [...]*”, *Revue du droit public*, núm. 1, 1984, pp. 574-581.

Oscar ALZAGA VILLAAMIL, “En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho político”, *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 4, 1979, pp. 7-26.

Jorge AGUDO, “La superación del paradigma territorial y sus efectos en el derecho administrativo. Bases normativas del derecho administrativo transnacional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 103, 2018, pp. 155-190.

Pedro AGUIRRE CERDA, *El problema agrario*, Imprimerie Française de l’Édition, París, 1929.

Pedro AGUIRRE CERDA, *El problema industrial*, Prensas de la Universidad de Chile, Santiago, 1933.

Zia AKHTAR, “Law, Marxism and the State”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 28, 2015, pp. 661-685.

Carlos AMUNÁTEGUI PERELLÓ, “La doctrina jurídica en Chile. Un breve estudio acerca del surgimiento de la figura del jurista en Chile y la educación universitaria”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, núm. 29, 2016, pp. 9-28.

José Domingo AMUNÁTEGUI RIVERA, *Tratado Jeneral de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile*, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1907.

Perry ANDERSON, *Consideraciones sobre el marxismo occidental*, Siglo XXI, Madrid, 2012.

Marta ANDRUSZKIEWICZ, “The Heritage of Cultural Determinants of Law and Literature: Methodological Findings”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm- 34, 2021, pp. 611-621.

Mikhail ANTONOV, “La théorie du droit de Georges Gurvitch et ses origines philosophiques russes”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 503-512.

Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN y Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*, PUF, París, 2007.

Manuel ARENILLA, *La teoría de la Administración en Javier de Burgos desde sus escritos periodísticos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1996.

Garpar ARIÑO, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Derecho administrativo y Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 2009, 2019, pp. 145-174.

Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Las caras del Derecho administrativo transnacional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 218, 2022, pp. 101-122.

Frédéric AUDREN, “«Le droit est la science sociale par excellence» Un entretien avec Frédéric Audren, socio-historien du droit”, Soulef AYAD-BERGOUNIOUX (dir.), *Les logiques du droit. Science de la norme et des régimes de domination*, mare & martin, París, 2018, pp. 43-58.

Frédéric AUDREN, “Ouverture. Dénationaliser l’histoire du droit”, *Clio@Themis*, núm. 5, 2012, pp. 1-6.

Frédéric AUDREN, Anne-Sophie CHAMBOST y Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoires contemporaines du droit*, Dalloz, París, 2020.

Frédéric AUDREN y Jean-Louis HALPÉRIN, *La cultura jurídica française. Entre mythes et réalités. XIXe-Xxe siècles*, CNRS Éditions, París, 2013.

Jean-Bernard AUBY, *La globalisation, le droit et l’État*, 3ª edición, LGDJ, París, 2020.

Francisco AYALA, Eduardo L. LLORENS y Nicolás PÉREZ SERRANO, *El Derecho político de la Segunda República*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011.

Patricio AYLWIN AZÓCAR, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Universitaria, Santiago, 1962.

Valentin-Stelian BADESCU, “Contemporary law – plurality, complexity and transdisciplinary”, *Journal of Law and Administrative Sciences*, núm. 5, 2016, pp. 124-154.

Bertrand BADIE y Pierre BIRNBAUM, *Sociologie de l’État*, Fayard/Pluriel, París, 2019.

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, “Sobre el concepto de fomento”, *Revista de Administración Pública*, núm. 54, 1967, pp. 43-86.

Mariano BAENA DEL ALCAZAR, *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Tecnos, Madrid, 1966.

Angela BALLONE, “Foreign Law Without Borders in the Early Vast America. Spanish Legal Literature in 19th Century North America”, *Clio@Themis*, núm. 21, 2021, pp. 1-35.

Jorge BARAONA GONZÁLEZ, “La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 35, 2010, pp. 427-448.

Diego BARRÍA TRAVERSO, “En busca del mérito: la discusión académica en torno a los empleados públicos en Chile, 1884-1920”, *Estudios Ibero-Americanos*, núm. 35 (2), 2009, pp. 148-165.

Diego BARRÍA TRAVERSO, “Positivism, Evolutionism, and Public Administration: The Work of Valentín Letelier (1886-1917)”, *Administrative Theory & Praxis*, núm. 39 (4), 2017, pp. 275-291.

Julien BARROCHE, “Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral?”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 28, 2008, pp. 307-335.

Manuel BASTÍAS SAAVEDRA, “La diversidad como paradoja. Los puntos ciegos del Derecho y su reconstrucción histórica”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 43, 2021, pp. 639-657.

Denis BAYON y Ludovic FROBERT, “Lois ouvrières et réformisme social dans l’œuvre de Paul Pic (1862-1944)”, *Le Mouvement Social*, núm. 201, 2002, pp. 53-80.

Olivier BEAUD, “L’État comme impensé du droit administratif. Quelques notations sur le «grand écart» accompli par Jacques Caillosse entre Legendre et Bourdieu”, en Christophe PIERUCCI (dir.), *Les impensés du droit administratif. Hommage à Jacques Caillosse*, LGDJ, París, 2022, pp. 71-88.

Joanna BELL, *The Anatomy of Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2020.

John BELL y François LICHÈRE, *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

John BELL, “The Relevance of Foreign Examples to Legal Development”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, núm. 21, 2011, pp. 431-460.

John BELL, “Researching Globalisation: Lessons from Judicial Citations”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, núm. 3, 2014, pp. 961-982.

John BELL, “The Argumentative Status of Foreign Legal Arguments”, *Utrecht Law Review*, núm. 8 (2), 2012, pp. 8-19.

Hafida BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, París, 2017.

Jorge BERMÚDEZ SOTO, *Derecho Administrativo General*, 3ª edición actualizada, Legalpublishing, Santiago, 2014.

Jorge BERMÚDEZ SOTO, *Las relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho común. Derecho positivo, doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing, Santiago, 2012.

Rodrigo BERMÚDEZ, *El concepto de servicio público como fundamento para la regulación de actividades económicas*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2019.

Jay H. BERNSTEIN, “Transdisciplinarity: A Review of Its Origins, Development, and Current Issues”, *Journal of Research Practice*, núm. 11 (1), 2015, pp. 1-20.

Laurent BÉZIE, “Louis Rolland: Théoricien oublié du service public”, *Revue du droit public*, núm. 4, 2006, pp. 847-878.

Francesca BIGNAMI, “Comparative administrative law”, en Mauro BUSSANI y Ugo MATTEI (ed.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, New York, 2012, pp. 145-169.

Grégoire BIGOT, *Ce droit qu’on dit administratif... Études d’histoire du droit public*, 2^a edición, La Mémoire du Droit, París, 2020.

Grégoire BIGOT, “Henry Berthélemy ou la tradition du libéral-étatisme”, en Nader HAKIM y Fabrice MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Dalloz, París, 2009, pp. 199-213.

Grégoire BIGOT, “La responsabilité de l’administration en France. Histoire et théorie”, *Jus politicum*, núm. 8, 2012, pp. 1-17.

Grégoire BIGOT, “Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif”, *Revue française de droit administratif*, núm. 1, 2008, pp. 1-6.

Grégoire BIGOT, “Quel «droit administratif» Jacques Caillosse fait-il entendre?” en Christophe PIERUCCI, *Les impensés du droit administratif. Hommage à Jacques Caillosse*, LGDJ, París, 2022, pp. 61-69.

Grégoire BIGOT, “Tribunal des conflits, 8 février 1873, n° 00012, Blanco”, en: Thomas PERROUD, Jacques CAILLOSSE, Jaques CHEVALLIER y Danièle LOCHAK (dirs.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, LGDJ, París, 2019, pp. 40-62.

Xavier BIOY, “Notions et concepts en droit: interrogations sur l’intérêt d’une distinction”, en Guillaume TUSSEAU, *Les notions juridiques*, Economica, París, 2009, pp. 21-53.

Didier BLANC, “Les naissances du droit public, Pour une généalogie en forme de trilogie”, *Revue du Droit Public*, núm. 6, 2017, pp. 1561-1579.

Jean-Pierre BLANCPAIN, “Francisation et francomanie en Amérique Latine: le cas du Chili au XIXe siècle”, *Revue Historique*, núm. 268, 1982, pp. 365-407.

Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, *L’invention de l’État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, París, 2015.

Jean-Michel BLANQUER y Marc MILET, *Op. Cit.*, pp. 170-172 y 189-191. Jean-Michel BLANQUER, “Les idées politiques de Léon Duguit. Un prisme contextuel et biographique”, en Fabrice MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, Bruselas, 2011, pp. 3-28.

Inmaculada BLASCO HERRANZ, “Catolicismo social y reforma social en España”, en Miguel Ángel CABRERA (ed.), *La ciudadanía social en España. Los orígenes históricos*, Ediciones Universidad Cantabria, Santander, 2013, pp. 62-90.

Claude BLUMANN, “Quelque variations sur le thème du service public en droit de l’union européenne”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l’honneur d Jean-François Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 45-69.

Béatrice BOISSARD, “Le traitement communautaire des services d’intérêt général non économiques”, *Revue du droit public*, núm. 5, 2006, pp. 1301-1323.

Andrés BOIX-PALOP, “Spanish Administrative Traditions in the Context of European Common Principles”, en Matthias RUFFERT (ed.), *Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions*, Europa Law Publishing, Groningen, 2013, pp. 83-99.

Roger BONNARD, “Léon Duguit. Ses Oeuvres. Sa doctrine”, *Revue du droit public*, núm. 36, 1929, pp. 5-51.

Miguel BORGETTO, “La doctrine solidariste de Léon Bourgeois: une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 35-56.

Michel BORGETTO, “La notion de service public constitutionnel face au droit de la protection sociale”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l’honneur d Jean-François Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 83-100.

Michel BORGETTO, “Secours publics et service public”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, Paris, 2004, pp. 37-58.

Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, *Croire en l’État. Une genèse de l’idée de service public en France (1873-1940)*, Éditions du croquant, Paris, 2020.

Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, “Les services publics sous la Troisième République: un débat normé par le droit”, *L’Homme & la Société*, núm. 206, 2018, pp. 289-415.

Charles BOSVIEUX-ONYEKWELU, “Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, n° 00706, Société commerciale de l’Ouest africain c/Colonie de la Côte d’Ivoire”, en: Thomas PERROUD, Jacques CAILLOSSE, Jaques CHEVALLIER y Danièle LOCHAK (dirs.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, LGDJ, Paris, 2019, pp. 114-130.

Fabien BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, mare & martin, Paris, 2017.

Henri BOUILLON, *Le droit administratif à l’ère de la gouvernance. Les idées politiques du droit administratif*, mare & martin, Paris, 2021.

Pierre BOURDIEU, “De la maison du roi à la raison d’État. Un modèle de la genèse du champ bureaucratique”, *Actes de la recherche en sciences sociales*, núm. 118, 1997, pp. 55-68.

Pierre BOURDIEU, “Esprits d’État. Genèse et structure du champ bureaucratique”, Actes de la recherche en science sociales, vol. 96-97, 1993, pp. 49-62.

Pierre BOURDIEU, “La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique]”, Actes de la recherche en sciences sociales, núm. 64, 1986, pp. 3-19.

Pierre BOURDIEU, Langage et pouvoir symbolique, Seuil, París, 2001.

Pierre BOURDIEU, “Les conditions sociales de la circulation internationale des idées”, Actes de la recherche en sciences sociales, núm. 145, 2002, pp. 3-8.

Pierre BOURDIEU, Sur l’État. Cours au Collège de France 1989-1992, Seuil, Lonrai, 2012.

Michel BOUVIER, “Refonder un ordre juridique avec Georges Gurvitch”, Archives de philosophie du droit, núm. 58, 2015, pp. 181-188.

Ricardo Esteban BOUZAS MENDES, “Una aproximación al concepto de pobreza en Concepción Arenal”, e-Legal History Review, núm. 31, 2020, pp. 1-29.

Julien BROCH, “L’interêt général avant 1789. Regard historique sur une notion capitale du droit public français”, Revue histoire de droit, 95, 2017, pp 59-86.

Julien BROCH, “L’utilité publique dans l’ancienne France”, Cahiers poitevins d’Histoire du droit, núm. 5-6, 2014, pp. 179-209.

L. Neville BROWN y John BELL, French administrative law, Clarendon Press, Oxford, 1998.

José Joaquín BRUNNER, Estudios del campo científico IV: la sociología chilena antes de su fase de profesionalización plena, Flacso-Chile, Santiago, 1984.

François BRUNET, “Le droit administratif à travers l’anthropologie dogmatique”, en Karl-Henri Voizard y Jacques Caillosse, Le droit administratif aujourd’hui. Retours sur son enseignement, Dalloz, París, 2021, pp. 85-100.

Pierre BRUNET, “Doctrines «juridictionnelles» et doctrines «méta-conceptuelles» du service public”, en VV.AA, Le service public, Dalloz, París, 2014, pp. 21-39.

François BURDEAU, Histoire du droit administratif, PUF, París, 1995.

Miguel Ángel CABRERA, “El reformismo social en España (1870-1900)”, en Miguel Ángel CABRERA (ed.), La ciudadanía social en España. Los orígenes históricos, Ediciones Universidad Cantabria, Santander, 2013, pp. 23-59.

Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE, “Avant-propos”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d’État et l’Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 1-3.

Jacques CAILLOSSE, “Dits et non-dits d’un colloque”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d’État et l’Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 15-33.

Jacques CAILLOSSE, “Faire du droit administratif à l’heure du néolibéralisme”, *Jus Politicum*, núm. 27-2022, pp. 199-223.

Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l’administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, PUF, París, 2008.

Jacques CAILLOSSE, “La question du «positivisme» dans l’enseignement contemporain du droit administratif”, en Karl-Henri VOIZARD y Jacques CAILLOSSE (ed.), *Le droit administratif d’aujourd’hui. Retours sur son enseignement*, Dalloz, París, 2021, pp. 49-64.

Jacques CAILLOSSE, *L’État du droit administratif*, LGDJ, París, 2017.

Jacques CAILLOSSE, “Les controverses doctrinales”, en VV.AA., *La doctrine en droit administratif français*, LexisNexis, París, 2010, pp. 125-145.

Jacques CAILLOSSE, “Pierre Bourdieu, Juris Lector: Anti-juridisme et science du droit”, *Droit et Société*, núm. 56-57, 2004, pp. 17-37.

Jacques CAILLOSSE, “Pourquoi et comment la bureaucratie fait loi”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 677-690.

Jacques CAILLOSSE, “Sur les enjeux idéologiques et politiques du droit administratif”, *Revue Administrative*, nº 208, 1982, pp. 361-368.

John W. CAIRNS, “National, Transnational and European Legal Histories: Problems and Paradigms. A Scottish perspective”, *Clio@Themis*, núm. 5, 2012, pp. 1-18.

Hugo CALDERA DELGADO, “Crisis del dogma de la teoría del servicio público”, *Revista de Derecho Público*, núm. 59, 1996, pp. 207-241.

Gilles CANDAR, “Jean Jeurès”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 40, 2014, pp. 243-264.

Gonzalo CAPELLÁN DE MIGUEL, “Intelectuales, universidad y opinión pública. El grupo de Oviedo”, *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, núm. 8, 2002, pp. 9-38.

Mario CARAVALE, *Storia del diritto nell’Europa moderna e contemporanea*, Editori Laterza, Roma, 2012.

M. CARVALLO, Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile, Impresa del Gobierno, Santiago, 1818.

Eloisa CARBONELL PORRAS, Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.

Sabino CASSESE, “Administrative Law without the State”, *International Law and Politics*, núm. 37, 2005, pp. 663-694.

Sabino CASSESE, “Crisis y transformaciones del Derecho administrativo”, *Documentación Administrativa*, núms. 250-251, 1998, pp. 215-225.

Sabino CASSESE, *Culture et politique du droit administratif*, Dalloz, París, 2008.

Sabino CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro*, Global Law Press, Sevilla, 2014.

Sabino CASSESE, *La Globalización Jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

Sabino CASSESE, “La formazione e lo sviluppo dello stato amministrativo in Europa”, en Sabino CASSESE, Pierangelo SCHIERA y Armin VON BOGDANDY, *Lo Stato e il suo diritto*, Il Mulino, Boloña, 2013, pp. 17-49.

Sabino CASSESE y Luisa TORCHIA, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, il Mulino, Boloña, 2014.

Géraldine CAZALS y Nader HAKIM, “L’histoire de la pensée juridique: historiographie, actualité et enjeux”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-8.

Carolina CERDA-GUZMÁN, “Importation d’objets juridiques et cohérence de l’ordre juridique administratif chilien”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 59 (2), 2007, pp. 307-332.

Alan CHALMERS, *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, 2ª reimpresión, Siglo XXI, Madrid, 2015.

Anne-Sophie CHAMBOST, “«Ce n’est pas du droit...» L’histoire des idées politiques est-elle utile en droit?”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm 35, 2016, pp. 497-538.

Anne-Sophie CHAMBOST, “Essai d’analyse Culturelle d’un episode de l’histoire de la pensée juridique. Le socialismo juridique”, en Anne-Sophie CHAMBOST (dir.), *Approches culturelles des savoirs juridiques*, LGDJ, París, 2020, pp. 239-262.

Anne-Sophie CHAMBOST, “Hauriou, Renard, Delos (Gurvitch), la théorie de l’institution contre l’omnipotence de la loi”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 32, 2012, pp. 373-387.

Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Paris, 2016.

René CHAPUS, “L’*arrêt* Blanco et le principe de la liaison entre la compétence et le fond” [1954], en René CHAPUS, *L’administration et son juge*, PUF, Paris, 1999, pp. 165-171.

René CHAPUS, “Signification de l’*arrêt* Blanco” [1954], en René CHAPUS, *L’administration et son juge*, PUF, Paris, 1999.

Christophe CHARLE, *Histoire sociale de la France au XIXe siècle*, Éditions du Seuil, Paris, 1991.

Alain CHATRIOT, “Les juristes et la IIIe République. Note critique”, *Cahiers Jaurès*, núm. 204 (2), 2012, pp. 83-125.

Jacques CHEVALLIER, “Doctrines juridiques et science juridique”, *Droit et Société*, núm. 50, 2002, pp. 103-120.

Jacques CHEVALLIER, “Le Conseil d’État au cœur de l’État”, *Pouvoirs*, núm. 123, 2007, pp. 5-17.

Jacques CHEVALLIER, *L’Élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l’administration active*, LGDJ, Paris, 2015 [1970].

Jacques CHEVALLIER, *L’État post-moderne*, LGDJ, Paris, 2017.

Jacques CHEVALLIER, “La fin des écoles”, *Revue du droit public*, núm. 3, 1997, pp. 679-700.

Jacques CHEVALLIER, “La place de l’administration dans la production des normes”, *Droit et Société*, núm. 79, 2011, pp. 623-636.

Jacques CHEVALLIER, *Le service public*, 10^e edición, PUF, Paris, 2015.

Jacques CHEVALLIER, “Changement politique et droit administratif”, en VV.AA., *Les usages sociaux du droit*, PUF, Paris, 1989, pp. 293-326.

Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, 6^a edición, PUF, Paris, 2019.

Jacques CHEVALLIER, “Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique”, *Revue du droit public*, núm. 3, 1998, pp. 659-690.

Eduardo CHIA, “Globalización y transferencias constitucionales. Consideraciones sobre potenciales implicancias en el proceso constituyente chileno”, *Revista de Derecho Político*, núm. 113, 2022, pp. 273-310.

Eduardo CHIA y Flavio QUEZADA, “Estudio preliminar: desnudando discursos en el Derecho comparado”, en Günter FRANKENBERG y Marie-Claire PONTTHOREAU, *Crítica del Derecho (público) comparado*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 13-44.

Edoardo CHITI, “Negotiating Language Barriers”, Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 153-173.

Hiram CHODOSH, “Comparing Comparisons: In Search of Methodology”, *Iowa Law Review*, núm. 84, 1999, pp. 1025-1131.

Bartolomé CLAVERO, “Histories and memories, cultures and ethics”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 37, 2008, pp. 9-19.

Bartolomé CLAVERO, “Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de «estado moderno»”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 19, 1981, pp. 43-57.

Lucie CLUZEL-MÉTAYER, Catherine PRÉBISSY-SCHNALL y Arnaud SÉE, *La transformation numérique du service public: une nouvelle crise?*, mare & martin, París, 2021.

Jesús COLÁS TENAS, “El itinerario de la contratación pública: de Cádiz a nuestros días”, en Enrique ORDUÑA REBOLLO y Valentín MERINO ESTRADA, *Secretarios, interventores y tesoreros de la administración local: doscientos años al servicio de la ciudadanía*, Consejo General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, Madrid, 2012, pp. 517-604.

Manuel COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, tomo I, 4ª edición, Imprenta y librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1876.

Manuel COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, tomo II, 4ª edición, Imprenta y librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1876.

José María COMA FORT, “El pensamiento social de Melquíades Álvarez a través de sus discursos”, *e-Legal History Review*, núm. 20, 2015, pp. 1-43.

Jacques COMMAILLE, “Les enjeux politiques d’un régime de connaissance sur le droit. La sociologie du droit de Georges Gurvitch”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 547-563.

Anne-Sophie CONDETTE-MARCANT, “Réflexions sur un couple célèbre: service public et travaux publics dans la généralité d’Amiens au XVIIIe siècle”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 253-271.

Begoña CONSUEGRA CANO, “Concepción Arenal y Federico FLIEDNER: notas sobre una relación y su contexto”, *e-Legal History Review*, núm. 35, 2022, pp. 1-39.

Begoña CONSUEGRA CANO, “La racionalización jurídica de la cuestión social. A propósito del papel del Estado en el Derecho Social, de Francisco Bergamín”, *e-Legal History Review*, núm. 33, 2021, pp. 1-12.

Philippe COPPENS y Matthieu DE NANTEUIL (dir.), *La violence du droit. Regards croisés sur Walter Benjamin*, Bruylant, Bruselas, 2021.

Rodrigo CORDERO, *La fuerza de los conceptos. Ensayos en teoría crítica e imaginación política*, Metales Pesados, Santiago, 2021.

Luis CORDERO VEGA, *Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*, DER, Santiago, 2018.

Philippe COSSALTER, “Les Grands *arrêts* de la jurisprudence administrative”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d’État et l’Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 163-177.

Christian COURTIS, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del Derecho”, en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 349-392.

Christian COURTIS, “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 205-156.

Mariano CROCE y Andrea SALVATORE, “La forza trasformativa dell’impolitico. L’istituzionalismo di Maurice Hauriou e Santi Romano”, *Giornale di Storia Costituzionale*, núm. 41, 2021, pp. 239-254.

Juan Antonio CRUZ PARCERO, “Los métodos para los juristas”, en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 17-39.

Antonio CUBEL MONTESINOS y Jordi PALAFOX GAMIR, “La continuidad del crecimiento económico en España. 1850-1936”, *Revista de Historia Económica*, 1998, núm. 16 (3), pp. 619-643.

Marco D'ALBERTI, "Metodo e metodi di studio dell'amministrazione pubblica", en Luisa TORCHIA (dir.), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Il Mulino, Boloña, 2016, pp. 31-43.

Marco D'ALBERTI, "Units and methods of comparison", en Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 119-136.

Marco D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Il Molino, Boloña, 2019.

Olivier DARD, "Les économistes et le service public, d'une guerre à l'autre", *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 119-131.

Mercè DARNACULLETA, "El Derecho Administrativo Global. ¿Un nuevo concepto clave del derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, núm. 199, 2016, pp. 11-50.

Serge DAUCHY, "Ouverture: Histoires des cultures juridiques. Circulations, connexions et espaces transnationaux du droit", *Clio@Themis*, núm. 2, 2009, pp. 1-5.

Justino DE AZCÁRATE y Enrique ORDUÑA, "Estudio preliminar", en Gumersindo DE AZCÁRATE, *Municipalismo y regionalismo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979, pp. VII-XXXII.

Laurent DE CARRETIER DUBOIS, "Le Conseil d'État, l'économie et le service public: concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950)", *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 51-74.

Laurence DE COCK, Mathilde LARRÈRE y Guillaume MAZEAU, *L'Histoire comme Emancipation*, Agone, Marseille, 2019.

Jesús DE FELIPE, "Movimiento obrero, intervención estatal y ascenso de lo social (1840-1923)", en Miguel Ángel CABRERA (ed.), *La ciudadanía social en España: Los orígenes históricos*, Ediciones Universidad de Cantabria, Santander, 2013, pp. 91-130.

Jeanne DE GLINIASTY, "La force du discours en droit administratif", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, 2017, pp. 77-92.

Alicia DE LA CRUZ MILLAR, *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?*, DER, Santiago, 2019.

Susana DE LA SIERRA, *Una metodología para el Derecho Comparado europeo*, Civitas, Madrid, 2004.

André DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2ª edición, LGDJ, París, 1957.

José Reinaldo DE LIMA LOPES, “Regla y compás, o metodología para un trabajo jurídico sensato”, en Christian COURTIS, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 41-67.

Santiago DE MIGUEL SALANOVA, “La ciudad como objeto político. Nacimiento y desarrollo de un laboratorio de socialismo municipal en Madrid”, *Ayer*, núm. 121 (1), 2021, pp. 21-51.

Santiago DE MIGUEL SALANOVA, *Madrid, un laboratorio de socialismo municipal. 1900-1936*, Catarata, Madrid, 2019.

Boaventura DE SOUSA SANTOS, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trotta, Madrid, 2009.

Maryse DEGUERGUE, “Déclin ou renouveau de la creation des grands *arrêts*?”, *Revue française de Droit administratif*, núm. 23 (2), 2007, pp. 254-264.

Íñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *Regulación*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

Quentin DELUERMOZ, “1871”, en Jean-Numa DUCANGE, Razming KEUCHEYAN y Stéphanie ROZA, *Histoire globale des socialismes. XIXe-XXe*, PUF, París, 2021, pp. 662-669.

Giacinto DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un'introduzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

André DEMICHEL, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, LGDJ, París, 1978.

Jean-Marie DENQUIN, *Les Concepts juridiques. Comment le droit rencontré le monde*, Classiques Garnier, París, 2021.

Jacques DERRIDA, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 2018.

Elías DÍAZ, *De la Institución a la Constitución. Política y cultura en la España del siglo XX*, Trotta, Madrid, 2009.

Elías DÍAZ, *El derecho y el poder. Realismo crítico y filosofía del derecho*, Dykinson, Madrid, 2013.

Rafael DÍAZ MOYA, “La institucionalización del control de la protección social y la cuestión social a principios del siglo XX”, *e-Legal History Review*, núm. 31, 2020, pp. 1-85.

Claude DIDRY, “Léon Duguit, ou le service public en action”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 1005, pp. 88-97.

Silvia DÍEZ SASTRE, *La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

Fabrice DION (dir.), *Les privatisations en France, en Allemagne, en Grande-Bretagne et en Italie*, La documentation française, París, 1995, pp. 17-83.

Mathieu DOAT, “Georges Gurvitch et le droit administratif”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 537-546.

Mathieu DOAT, “Réformer l’administration. Remarques pragmatiques sur «l’application» des textes juridiques”, en Geneviève KOUBI y Wafa TAMZINI, *Discours administratifs, droit(s) et transformations sociales*, IRJS Éditions, París, 2020, pp. 129-146.

Antonio DOMINGUEZ ORTIZ, *España. Tres milenios de historia*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

Costas DOUZINAS y Adam GEAREY, *Critical Jurisprudence, The political philosophy of justice*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 4ª edición, PUF, París, 2016.

Paul DRAKE, “La misión Kemmerer a Chile: consejeros norteamericanos, estabilización y endeudamiento, 1925-1932”, *Cuadernos de Historia*, núm. 4, 1984, pp. 31-59.

Nathalie DROIN, “Aux origines du socialisme municipal: César de Paepe”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 42, 2015, pp. 167-198.

Paul J. DU PLESSIS, “Comparative Legal History: A Critique”, *Journal of Comparative Law*, núm. 16 (2), 2021, pp. 569-578.

Denis DUCLOS, “Projet éthique et positivisme dans la démarche sociologique de Durkheim”, *Cahiers Internationaux de Sociologie*, núm. 70, 1981, pp. 85-100.

Léon DUGUIT, “Le droit constitutionnel et la sociologie”, *Revue internationale de l’enseignement*, julio-diciembre, 1889, pp. 3-24.

Léon DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’État*, Librairies Félix Alcan et Guillaumin Réuniones, París, 1908.

Léon DUGUIT, “L’État, le droit objectif et la loi positive”, *Revue générale du droit*, 1901, pp. 3-20.

- Léon DUGUIT, *L'État, les gouvernants et les agents*, Albert Fontemoing, París, 1903.
- Léon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, París, 1913.
- Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tomo 1°. *La règle de droit – Le problème de l'État*, 3ª edición, Éditeurs E. de Boccard, París, 1927.
- Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tomo 2°, *La théorie générale de l'État*, E. de Boccard, París, 1928.
- Hugues DUMONT y Antoine BAILLEUX, “Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes”, *Droit et Société*, núm. 75, 2010, pp. 275-293.
- Thomas DUVE (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt, 2014.
- Thomas DUVE, “Historia del derecho como historia del saber normative”, *Revista de Historia del Derecho*, núm. 63, 2022, pp. 1-60.
- Thomas DUVE, “What is global legal history?”, *Comparative Legal History*, núm. 8 (2), 2020, pp. 73-115.
- Adam DYRDA y Tomasz GIZBERT-STUDNICKI, “The Limits of Theoretical Disagreements in Jurisprudence”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm. 35, 2022, pp. 117-142.
- Terry EAGLETON, *Cultura*, Taurus, Barcelona, 2017.
- Terry EAGLETON, *Una introducción a la teoría literaria*, Fondo de Cultura Económica, 7ª reimpresión, México, 2014.
- Charles EISENMANN, “Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou”, *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger*, núm. 110, 1930, pp. 231-279.
- Delphine ESPAGNO, *Léon Duguit: de la sociologie & du droit*, Éditions L'Épilogue, Toulouse, 2013.
- Pierre ESPLUGAS-LABATUT, *Le service public*, 4ª edición, Dalloz, París, 2018.
- José ESTEVE PARDO, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2019.
- José ESTEVE PARDO, *Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

Julio FAÚNDEZ, *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile, 1831-1973*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011.

Alain FAURE, “Les invasions barbares ou le tramway criminel (París, 1872-1914)”, *Le Mouvement Social*, núm. 266, 2019, pp. 87-110.

Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, “Duguit lu: l’Espagne”, en Fabrice MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, Bruselas, 2011, pp. 255-275.

Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, “La Administración del Estado a lo largo del siglo XX”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm 109, 2001, pp. 5-15.

Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *La «década moderada» y la emergencia de la administración contemporánea*, Iustel, Madrid, 2021.

Tomas-Ramón FERNÁNDEZ, “Inscripciones y autorizaciones industriales”, núm. 52, 1967, pp. 421-446.

Alexandre FERNANDEZ, “Suministrar gas y electricidad a las ciudades francesas antes de la ley de nacionalización de 1946”, *Ayer*, núm. 122 (2), 2021, pp. 21-42.

Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, Tomo I, Tipografía de J. Sánchez, Murcia, 1920.

Jesús FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La actividad social del Estado durante el siglo XVIII y XIX: tres fórmulas de intervención con referencias actuales”, *e-Legal History Review*, núm. 17, 2014, pp. 1-22.

Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, “Historia de los conceptos. Nuevas perspectivas para el estudio de los lenguajes políticos europeos”, *Ayer*, núm. 48, 2002, pp. 331-364.

Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, “Iberconceptos. Hacia una historia transnacional de los conceptos políticos en el mundo iberoamericano”, *Cuadernos de Historia*, núm. 27, 2007, pp. 7-22.

Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y Javier TAJADURA TEJADA, “La problemática de la temporalidad en la historia y en el derecho. Consideraciones preliminares”, en Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y Javier TAJADURA TEJADA (dirs.), *Tiempos de la Historia, tiempos del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 11-32.

Juan Carlos FERRADA, “El sistema de Derecho administrativo chileno: una revisión crítica desde una perspectiva histórica”, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, núm. 217-218, 2005, pp. 99-118.

Juan Carlos FERRADA BÓRQUEZ, “La calificación de una actividad de ‘servicio público’ en el Derecho administrativo chileno”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 27-49.

Josep FONTANA, *L’ofici d’historiador*, Arcàdia, Barcelona, 2018.

Théodore FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, París, 1987.

Michel FOUCAULT, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France. 1976*, Gallimard, París, 1997.

Michel FOUCAULT, *L’archéologie du savoir*, Gallimard, París, 1969.

Michel FOUCAULT, “La verité et les formes juridiques”, *Chimères. Revue des schizoanalyses*, núm. 10, 1990, pp. 8-28.

Michel FOUCAULT, *L’ordre du discours*, Gallimard, París, 1971.

Michel FOUCAULT, “Qu’est-ce que la critique ?” suivi de “La culture de soi”, VRIN, París, 2015.

Norbert FOULQUIER, “Maurice Hauriou, constitutionnaliste 1856-1929”, en Nader HAKIM y Fabrice MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Dalloz, París, 2009, pp. 281-306.

Günter FRANKENBERG, *Comparative Constitutional Studies, Between Magic and Deceit*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.

Günter FRANKENBERG, *Comparative Law as Critique*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016.

Leonardo FUENTEALBA HERNÁNDEZ, *Ensayo biográfico de Valentín Letelier*, Escuela Nacional de Artes Gráficas, Santiago, 1956.

Alejandro FUENZALIDA GRANDÓN, “Don Valentín Letelier y su labor intelectual”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 45-46, 1942, pp. 73-89.

Luis GALDAMES, *Valentin Letelier y su obra. 1852-1919*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1937.

Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “La influencia extranjera en el Derecho administrativo español desde 1950 a hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 75-114.

Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “Las asignaturas de Derecho político y administrativo: el destino del Derecho público español”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, pp. 705-804.

Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, “El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)”, *Documentación Administrativa*, núm. 244-245, 1996, pp. 98-133.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Alejandro Oliván y los orígenes de la administración española contemporánea”, en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La administración española. Estudios de ciencia administrativa*, 7ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 47-62.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Cuatro maestros de París, una época del Derecho Administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 26, 1980, pp. 477- 485.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “El dogma de la reversión de concesiones”, en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo”, 4ª edición ampliada, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 23-84.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “El servicio público de los transportes urbanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 10, 1953, pp. 53-88.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “In Memoriam: Fernando Garrido Falla”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pp. 5-11.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “In Memoriam. Luis Jordana de Pozas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 103, 1984, pp. 5-14.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “In Memoriam: Manuel Alonso Olea”, *Revista de Administración Pública*, núm. 160, 2003, pp. 5-7.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “La actividad industrial y mercantil de los municipios”, *Revista de Administración Pública*, núm. 17, 1955, pp. 87-138.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1982.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Para una historia interna de la RAP”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 611-621.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Sobre la formación del Derecho administrativo español contemporáneo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 174, 2007, pp. 23-29.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 12, 1953, pp. 129-160.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 10, 1960, pp. 317-341.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1974.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1981.

Guillermo GARCÍA GONZÁLEZ, “Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales”, *Gaceta Laboral*, núm. 14 (2), 2008, pp. 251-270.

Carlos GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, Vol. 1, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1943.

Carlos GARCÍA OVIEDO, *La Teoría del Servicio Público*, Editorial Reus, Madrid, 1923.

Carlos GARCÍA OVIEDO, “Los servidores del Estado en la empresa pública industrial”, en VV.AA, *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952, pp. 397-409.

José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, “Aspectos de la administración económica”, *Revista de Administración Pública*, núm. 12, 1953, pp. 11-76.

Fernando GARRIDO FALLA, “El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 225-237.

Fernando GARRIDO FALLA, “Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 7, 1952, pp. 11-50.

Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo (Parte General)*, Vol. I, 2ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.

Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo (Parte general: conclusión)*, Vol. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960.

José GASCÓN Y MARÍN, “El municipio empresa”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 1, 1942, pp. 22-35.

José GASCÓN Y MARÍN, *Los planes de seguridad social. De la Beneficencia al Seguro*, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1944.

José GASCÓN Y MARÍN, Tratado de Derecho Administrativo. Principios y legislación española, 13ª edición, C. Bermejo, Madrid, 1955.

Yves GAUDEMET, Droit administratif, 21ª edición, LGDJ, París, 2015.

Juan GAY ARMENTEROS, “El recurso a la Administración por los reformistas autoritarios en los orígenes de la España liberal: Javier de Burgos”, Anales de Historia Contemporánea, núm. 20, 2004, pp. 65-93.

Angelos GERONTAS, “Deterritorialization in Administrative Law: Exploring Transnational Administrative Decisions”, Columbia Journal of European Law, núm. 19 (3), 2013, pp. 432-467.

Fernando GIL VILLA, ¿Qué significa investigar? Exorcismo del trabajo de investigación, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.

Anne-Laure GIRARD, “Les références à Édouard Laferrière: esquisse d’une analyse littéraire de la doctrine administrativiste”, Revue Droit & Littérature, núm. 4, 2020, pp. 277-294.

Anne-Laure GIRARD, “Une histoire des qualités littéraires de la science du droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, Les racines littéraires du droit administratif, Presses Universitaires Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 225-246.

Simone GLANERT, Alexandra MERCESCU y Geoffrey SAMUEL, Rethinking Comparative Law, Edward Elgar, Cheltenham, 2021.

Simone GLANERT y Pierre LEGRAND, “Law, Comparatism, Epistemic Governance: There Is Critique and Critique”, German Law Journal, núm. 18 (3), 2017, pp. 701-720.

Jean-Jacques GLEIZAL, Le droit politique de l’État. Essai sur la production historique du droit administratif, PUF, París, 1980.

Nathalie GOLDWASER YANKELEVICH, “Francisco Bilbao y el ‘peligro’ de la moda en Sudamérica”, Cuadernos de Historia, núm. 52, 2020, pp. 183-204.

Rosa Fernanda GÓMEZ GONZÁLEZ, “Principios que informan la actividad de servicio público”, en Iván OBANDO CAMINO, La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 183-205.

Ángel J. GÓMEZ MONTORO y Fernando SIMÓN YARZA, “La influencia del Derecho extranjero en el Derecho público español”, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 106, 2016, pp. 73-118.

Pascal GONOD, “1952-1956: la naissance des «Grands arrêts»”, *Revue française de Droit administratif*, núm. 23 (2), 2007, pp. 225-228.

Josué GONZÁLEZ, “Del individuo pobre a la pobreza como problema social”, en Miguel Ángel CABRERA (ed.), *La ciudadanía social en España. Los orígenes históricos*, Ediciones Universidad Cantabria, Santander, 2013, pp. 131-167.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 209-237.

Peter GOODRICH, *Advanced Introduction to Law and Literature*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021.

Antonio GRAMSCI, *La formación de los intelectuales*, Comares, Granada, 2020.

Sergio GREZ TOSO, “Una mirada al movimiento popular desde dos asonadas callejeras (Santiago, 1888-1905)”, *Cuadernos de Historia*, núm. 19, 1999, pp. 157-193.

Maurizio GRIBAUDI, “Le savoir des relations: liens et racines sociales d’une administration dans la France du XIXe siècle”, *Le Mouvement Social*, núm. 228, 2009, pp. 9-38.

Dieter GRIMM, *Sobre la identidad del derecho público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.

Dieter GRIMM, “Une lecture allemande de Léon Duguit”, *Revue du droit public*, núm. 1, 2016, pp. 183-194.

Frédéric GROS, *Michel Foucault*, PUF, París, 2017.

Paolo GROSSI, “La formazione del giurista e l’esigenza di un odierno ripensamento metodologico”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 32, 2003, pp. 25-53.

Paolo GROSSI, “Oltre le storie nazionali. Il ‘Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno’ di Firenze fra passato e presente”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 50, 2021, pp. 739-759.

Paolo GROSSI, “Vingtième siècle: la redécouverte de l’historicité du droit”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-7.

Cristian GUERRERO YOACHAM y Cristian GUERRERO LIRA, “Los aportes de don Luis Galdames a la historiografía nacional”, *Cuadernos de Historia*, núm. 14, 1994, pp. 137-179.

Gilles J. GUGLIELMI, “Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIXe-XXe siècles”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 98-118.

Guilles GUGLIELMI, Geneviève KOUBI y Martine LONG, *Droit du service public*, 4^a edición, LGDJ, París, 2016.

Aurora GUTIÉRREZ NOGUEROLES, “Los horizontes jurídico-sociales de Concepción Arenal”, *e-Legal History Review*, núm. 5, 2008, pp. 1-44.

Anissa HACHEMI, “Maximes, adages, formules, aphorismes du droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses Universitaires Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 163-186.

Nader HAKIM, “Le miroir de l’autorité: l’instrumentalisation de l’autorité dans la doctrine contemporaine”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 27, 2007, pp. 459-477.

Jean-Louis HALPÉRIN, “Associations, réseaux et ambitions nationales des comparatistes de la fin du XIXe siècle à la Seconde Guerre mondiale”, *Clio@Themis*, núm. 13, 2017, pp. 1-30.

Jean-Louis HALPÉRIN, *Le droit et ses histoires*, *Droit et Societé*, núm. 75, 2010, pp. 295-313.

Jean-Louis HALPÉRIN, “Une histoire transnationale des idées juridiques?”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-24.

Chris HARMAN, *Une histoire populaire de l’humanité*, La Découverte, París, 2015.

Maurice HAURIOU, *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, L. Larose, París, 1899.

Maurice HAURIOU, “La théorie de l’institution et de la fondation. Essai de vitalisme social”, *Cahiers de la Nouvelle Journée*, núm. 23, 1925.

Maurice HAURIOU, “Les facultés de droit et la sociologie”, *Revue générale du droit*, T. XVII, agosto 1893, pp. 289-295.

Maurice HAURIOU, *Obra escogida*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^a edición, Recueil Sirey, París, 1921.

Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 10 edición, Recueil Sirey, París, 1929.

Johan HEILBRON, “Sociologie et positivisme en France au XIXe siècle: les vicissitudes de la société de sociologie (1872-1874)”, *Revue française de sociologie*, núm. 48 (2), 2007, pp. 307-331.

António Manuel HESPANHA, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Tecnos, Madrid, 2002.

António HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 48, 2019, pp. 7-28.

António HESPANHA, “Una nueva historia política e institucional”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, núm. 166, 1996, pp. 6-45.

Carlos Miguel HERRERA, *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

Carlos Miguel HERRERA, “Droits sociaux et politique chez Georges Gurvitch”, *Droit et Société*, núm. 94, 2016, pp. 513-524.

Carlos Miguel HERRERA, “Le droit, la gauche, la doctrine”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 7-12.

Carlos Miguel HERRERA, “Socialisme juridique et droit naturel. À propos d’Emmanuel Lévy”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 69-84.

Carlos Miguel HERRERA, “Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle”, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, núm. 21, 2005, pp. 113-137.

Patricio HERRERA GONZÁLEZ, “La Confederación de Trabajadores de América Latina en la historiografía obrera. 1938-1963”, *Cuadernos de Historia*, núm. 36, 2012, pp. 85-117.
Ángeles HIJANO PÉREZ, “El municipio y los servicios municipales en la España del siglo XIX”, *Ayer*, núm. 90 (2), 2013, pp. 141-166.

Ran HIRSCHL, “The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53, 2005, pp. 125-155.

Fabián HUEPE ARTIGAS, “La mutación de la noción de servicio público de lo orgánico a lo funcional y sus consecuencias”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 65-87.

Jorge HUNEEUS, *La Constitución ante el Congreso o sea comentario positivo de la Constitución chilena*, Imprenta de “Los Tiempos”, Santiago, 1879.

Jaakko HUSA, “Methodology of comparative law today: from paradoxes to flexibility?”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 58 (4), 2006, pp. 1095-1117.

Héctor IGLESIAS SEVILLANO, “La defensa de la Constitución ante el Derecho administrativo global como categoría sistemática”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 205, 2020, pp. 157-199.

Juan Antonio IRIBARREN, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Nascimento, Santiago, 1936.

Juan Antonio IRIBARREN, “Los estudios jurídico-sociales”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 72, 1914, pp. 421-542.

Natino IRTI, *Le nihilisme juridique*, París, Dalloz, 2017.

Liora ISRAËL, *À la gauche du droit. Mobilisations politiques du droit et de la justice en France (1968-1981)*, Éditions EHESS, París, 2020.

Liora ISRAËL, “Le role du droit dans la formation des élites: retour sur une thématique centrale des analyses critiques du droit”, *Clio@Themis*, núm. 5, 2012, pp. 1-10.

Marek JAKUBIEC, “Legal Concepts as Mental Representations”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm. 35, 2022, pp. 1837-1855.

Béatrice JALUZOT, “Méthodologie du droit comparé: bilan et prospective”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 57 (1), 2005, pp. 29-48.

Christophe JAMIN, “L’histoire doctrinale est-elle un sport de combat?”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-14.

Laetitia JANICOT, “L’identification du service public géré par une personne privée”, *Revue française de droit administrative*, núm. 1, 2008, pp. 67-79.

Manuel JARA CRISTI, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948.

Jaime JARA SCHNETTLER, “La Contraloría General de la República y su contribución al surgimiento y evolución del procedimiento administrativo en Chile”, *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, núm. 78, 2013, pp. 63–77.

Gilles JEANNOT, “La théorie de l’institution de Maurice Hauriou et les associations”, *Les Annales de la recherche urbaine*, núm. 89, 2001, pp. 18-22.

Bob JESSOP, *El Estado. Pasado, Presente, Futuro*, Catarata, Madrid, 2017.

Emmanuel JEULAND, *Théorie relationniste du droit. De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, LGDJ, París, 2016.

Gaston JÈZE, “Les éléments essentiels du service public”, *Revue du droit public*, núm. XXX, 1913, pp. 503-537.

Gaston JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, tomo primero, 3ª edición, Dalloz, París, 2005 [1925].

Guillermo JIMÉNEZ, “El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 43, 2021, pp. 587-610.

Julio César JOBET, “Valentín Letelier y sus continuadores”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 105, 1957, pp. 7-26.

Luis JORDANA DE POZAS, *Derecho Administrativo*, Librería General de V. Suárez, Madrid, 1924.

Luis JORDANA DE POZAS, “Algunas consideraciones sobre los servicios municipales de carácter económico”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 9, 1943, pp. 333-338.

Luis JORDANA de POZAS, “El problema de los fines de la actividad administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 4, 1951, pp. 11-28.

Luis JORDANA DE POZAS, “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, pp. 41-54.

Anne JOURDAIN y Sidonie NAULIN, *La sociologie de Pierre Bourdieu*, 2ª edición, Armand Colin, Clamesy, 2019.

Philippe JOURDAN, “La formation du concept de service public”, *Revue du droit public*, núm. 1, 1987, pp. 89-118.

François JULIEN-LAFERRIÈRE, “Problèmes juridiques relatifs au contrôle de l’administration au Chili”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 22 (2), 1970, pp. 341-357.

Nicolas KADA, “Les grands *arrêts* et le droit administratif”, *L’Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 38, 2008, pp. 2098-2104.

Martine KALUSZYNSKI, “Sous les pavés, le droit: le mouvement ‘Critique du droit’ ou quand le droit retrouve la politique”, *Droit et Société*, núm. 76, 2010, p. 523-541.

Marine KALUSZYNSKI, “Un mouvement en publica(c)tions. Critique du droit et la revue procès. Cahiers d’analyse politique et juridique, en Anne-Sophie CHAMBOST (dir.), *Approches culturelles des savoirs juridiques*, LGDJ, Paris, 2020, pp. 213-238.

Duncan KENNEDY, “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000”, en David M. TRUBEK y Álvaro SANTOS (eds.). *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, New York, 2006, pp. 19-73.

Razmig KEUCHEYAN, *Hémisphère gauche. Une cartographie des nouvelles pensées critiques*, La Découverte, Paris, 2017.

Benedict KINGSBURY, Nico KRISCH y Richard STEWART, “The Emergence of Global Administrative Law”, *Law and Contemporary Problems*, núm. 68, 2005, pp. 15-61.

Reinhart KOSELLECK, *Historia de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Trotta, Madrid, 2012.

Reinhart KOSELLECK, “Historia de los conceptos y conceptos de historia”, *Ayer*, núm. 53, 2004, pp. 27-45.

Geneviève KOUBI, “L’idéologie du service public”, en VV.AA, *Le service public*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 41-53.

Geneviève KOUBI, “Révolution et Service public pendant la Commune de Paris de 1871”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, Paris, 2004, pp. 83-141.

Geneviève KOUBI y Wafa TAMZINI, “Des discours administratifs aux transformations sociales. Entre fonctions du droit et respect des droits”, en: Geneviève KOUBI y Wafa TAMZINI, *Discours administratifs, droit(s) et transformations sociales*, IRJS Éditions, Paris, 2020, pp. 17-36.

Jacques KRYNEN, *Le théâtre juridique. Une historia de la construction du droit*, Gallimard, Paris, 2018.

Thomas S. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, 4º edición, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2017.

Ming-Sung KUO, “From administrative law to administrative legitimation? Transnational administrative law and the process of European integration”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 61, 2012, pp. 855-879.

Ming-Sung KUO, “Taming Governance with Legality? Critical Reflections Upon Global Administrative Law as Small-C Global Constitutionalism”, *International Law and Politics*, núm. 44, 2011, pp. 55-102.

LA MAÑANA, “Conversación con el señor don León Duguit”, Santiago, 23 de septiembre de 1911.

María José LACALZADA DE MATEO, “Miradas sobre Concepción Arenal y descubrimiento junto a ella de su propio ángulo de mirar”, e-Legal History Review, núm. 35, 2022, p. 1-29.

Jean-François LACHAUME, Hélène PAULIAT, Clotilde DEFFIGIER, Droit des services publics, 3ª edición, LexisNexis, París, 2018.

Bernard LACROIX y Béatrice LANDERER, “Durkheim, Sismondi et les socialistes de la chaire”, L’Année sociologique, núm. 23, 1972, pp. 159-204.

Olivia LANGLOIS, “Une lecture du service public au XIXe par les économistes libéraux”, en Gilles GUGLIELMI, Histoire et Service public, PUF, París, 2004, pp. 59-82.

Brice LANIYAN, “L’apport de la philosophie des sciences à l’histoire doctrinale des classifications en droit administrative”, en Xavier DUPRÉ DE BOULOIS (Dir.), Les classifications en droit administrative, mare & martin, París, 2021, pp. 15-35.

Francisco LAPORTA, Adolfo Posada: Política y sociología en la crisis del liberalismo español, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974.

Jorge LARRAÍN, Identidad Chilena, 2ª edición, Editorial LOM, Santiago, 2014.

Eduardo LARRAÍN DUEÑAS y Alberto DÍAZ LEÓN, Dictámenes de don Valentín Letelier. Fiscal del Tribunal de Cuentas. 1891-1918, La Ilustración, Santiago, 1923.

Carlos LARRINAGA RODRÍGUEZ y Juan Manuel MATÉS-BARCO, “Gas y electricidad en el País Vasco. Entre la singularidad, la municipalización y el suministro privado (1844-1914)”, Ayer, núm. 121 (2), 2021, pp. 129-160.

Elena LARUELO y Elena SAN ROMÁN, “Los fondos históricos del Instituto Nacional de Industria”, Revista de Historia Industrial, núm. 14, 1998, pp. 221-237.

José Victorino LASTARRIA, Elementos de Derecho público, constitucional teórico, positivo i político, 3ª edición, GANTE, Santiago, 1865.

Armel LE DIVELLEC, “La fondation et les debuts de la Revue du droit public et de la science politique (1894-1914)”, Revue du droit public, núm. 2, 2011, pp. 521-553.

Jacques LE GOFF, “En guise de conclusion. Le réel selon Georges Gurvitch”, Droit et Société, núm. 94, 2016, pp. 565-578.

Jacques LE GOFF, “Juristes de gauche et droit social dans les années 1880-1920”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 13-33.

Vicent LE GRAND, “Léon Blum: une lectura républicaine du parlementarisme”, en Carlos Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique*, Editions Kimé, Saint-Estève, 2003, pp. 123-146.

Lucette LE VAN-LEMESLE, “Cauwès et Colson, le juriste et l’ingénieur: une ou deux conceptions du service public?”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 75-87.

Henri LEFEBVRE, *Hegel, Marx, Nietzsche (o el reino de las sombras)*, Madrid, Siglo XXI, 2016.

Pierre LEGENDRE, *Ce que l’Occident no voit pas de l’Occident. Conférences au Japon, Les Quarante Piliers*, Paris, 2008.

Pierre LEGENDRE, *De la société comme Texte. Linéaments d’une Anthropologie Dogmatique*, Fayard, Paris, 2001.

Pierre LEGENDRE, *Fantômes de l’État en France. Parcelles d’histoire*, Fayard, Paris, 2015.

Pierre LEGENDRE, *L’amour du censeur. Essai sur l’ordre dogmatique*, Seuil, Paris, 2005.

Pierre LEGENDRE, “La facture historique des systems (Notations pour une histoire comparative du droit administratif français”, *Revue international de droit compare*, núm. 23 (1), 1971, pp. 5-47.

Pierre LEGENDRE, “La royauté du droit administratif. Recherches sur les fondements traditionnels de l’État centraliste en France”, en: Pierre LEGENDRE, *Trésor historique de l’État en France*, Paris, Fayard, 1992, p. 578-609.

Pierre LEGENDRE, *Le désir politique de dieu. Étude sur les montages de l’État du Droit*, Fayard, Paris, 2005.

Pierre LEGENDRE, *Jouir du pouvoir, Traité de la bureaucratie patriote*, Les éditions de minuit, Paris, 1976.

Pierre LEGENDRE, *Nomenclator. Sur la question dogmatique en Occident, II*, Fayard, Paris, 2006.

Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, Paris, 1999.

Pierre LEGRAND, “Comparer”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 48 (2), 1996, pp. 279-318.

Pierre LEGRAND, “European Legal Systems Are Not Converging”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 45, 1996, pp. 52-81.

Pierre LEGRAND, “Jameses at Play: A tractation on the ComParíson of Laws”, *The American Journal of Comparative Law*, núm. 65, 2017, pp. 1- 132.

Pierre LEGRAND, “Negative Comparative Law”, *Journal of Comparative Law*, núm. 405, 2015, pp. 405-454.

Pierre LEGRAND, “The Impossibility of Legal Transplants”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, núm. 4 (2), 1997, pp. 111-124.

Pierre LEGRAND, “Sur l’analyse différentielle des juriscultures”, *Revue internationale de droit comparé*, núm. 51 (4), pp. 1053-1071.

Pierre LERAT, “La terminologie juridique”, *International Journal for the Semiotics of Law*, núm. 34, 2021, pp. 1173-1213.

Valentín LETELIER, *Apuntaciones de Derecho administrativo (clase de don Valentin Letelier) 1904*, Imprenta i Encuadernación Chile, Santiago, 1907.

Valentín LETELIER, “El Estado y la educación nacional. Discurso pronunciado por Valentín Letelier en la sesión solemne celebrada por la Universidad el 16 de septiembre de 1888”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 105, 1957, pp. 125-129 (p. 125).

Valentín LETELIER, *Filosofía de la Educación*, Cabaut y Cía, Buenos Aires, 1927.

Valentín LETELIER, *Génesis del Estado y de sus Instituciones Fundamentales. Introducción al estudio del Derecho Público*, Hume y Walker/Cabaut y Cía., Santiago/Buenos Aires, 1917.

Valentín LETELIER, “La ciencia del Derecho Administrativo. Lección de apertura del curso de 1894 en la Universidad Nacional de Chile”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm 85, nov. 1893 – abril 1894, pp. 845-862.

Valentín LETELIER, “Los pobres”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 105, 1957, pp. 137-144.

Valentín LETELIER, “Teoría de la instrucción pública”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 105, 1957, pp. 65-97.

Valentín LETELIER, “Teoria Jeneral de la Administracion Pública”, *Anales de la Universidad de Chile*, núm. XCIV, 1896, pp. 547-566.

Thomas LILL, Estudios Administrativos. Comparación de las opiniones expresadas por Monsieur Gaston Geze (sic) de la Universidad de París y el doctor Edwin Walter Kemmerer profesor de la Universidad de Princeton, E.U.A., referentes a la Contraloría, Contabilidad oficial y el Presupuesto, La Ilustración, Santiago, 1928.

Luis LLOREDO ALIX, “H.L.A. Hart y el «punto de vista interno»: entre la caja de pandora y la caja negra del positivismo”, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, núm. 20, 2017, pp. 81-91.

Luis LLOREDO ALIX, “Rafael Altamira y Adolfo Posada: Dos aportaciones a la socialización del derecho y su proyección en Latinoamérica”, Rechtsgeschichte Legal History, núm. 20, 2012, pp. 209-233.

Danièle LOCHAK, “Le Conseil d’État en politique”, Pouvoirs, núm. 123, 2007, pp. 19-32.

Marceau LONG, Prosper WEIL y Guy BRAIBANT, Les grands *arrêts* de la jurisprudence administrative, Sirey, París, 1956.

Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVÉ y Bruno GENEVOIS, Les grands *arrêts* de la jurisprudence administrative, 23ª edición, Dalloz, París, 2021.

Vladimir LÓPEZ ALCANIZ, “Espectros de la República. Sobre el pensamiento político republicano francés en el siglo XIX”, Historia y Política, núm. 23, 2010, pp. 165-189.

Javier Eurgenio LÓPEZ CANDELA, Sobre la necesidad de un concepto de servicio público, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

Domenico LOSURDO, El marxismo occidental. Cómo nació, cómo murió y cómo puede resucitar, Trotta, Madrid, 2019.

Martin LOUGHLIN, Political Jurisprudence, Oxford University Press, Oxford, 2017.

Jean-Philippe LUIS, “La década ominosa y la cuestión del retorno de los josefinos”, Ayer, núm. 95 (3), 2014, pp. 133-153.

Steven LUKES, El poder. Un enfoque radical, 1ª reimpresión, Siglo XXI, Madrid, 2014.

Julio MAESTRE ROSA, “Javier de Burgos, Liberal doctrinario”, Revista de Estudios Políticos, núm. 181, 1972, pp. 133-156.

Nuria MAGALDI MENDAÑA, Los orígenes de la municipalización de servicios en España. El tránsito del Estado liberal al Estado social a la luz de la municipalización de servicios públicos, INAP, Madrid, 2021.

Dominique MAINGUENEAU, *Aborder la linguistique*, Éditions du Seuil, Paris, 2009.

Dominique MAINGUENEAU, *Discours et analyse du discours*, Armand Colin, Paris, 2014.

Elisenda MALARET, “Administración pública y servicios públicos: la creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del Estado de bienestar”, en Joaquín TORNOS (coord.), *Los servicios sociales de atención a la tercera edad: el caso de Cataluña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 265-332.

Elisenda MALARET, “El entorno institucional de la libertad de investigación, la transformación de las funciones de la universidad: de la garantía institucional de la libertad de investigación a la emergencia de la universidad posthumboldtiana”, en Francisco RODRÍGUEZ (coord.), *Investigación biomédica, derechos fundamentales e intereses generales. Instituciones públicas de garantía*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2012, pp. 129-176.

Elisenda MALARET, “L’expérience espagnole”, *L’Actualité juridique – Droit administratif*, núm. spécial, 1997, pp. 136-142.

Elisenda MALARET I GARCÍA, “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto”, *Revista de Administración Pública*, núm. 145, 1998, pp. 49-87.

Elisenda MALARET, “Un ensayo de caracterización jurídica de una nueva tarea pública: la regulación económica”, *Diritto Pubblico*, núm. 2, 2003, pp. 535-586.

José Antonio MANZANEDO MATEOS, “Servicio público: aproximación a su línea evolutiva”, en VV.AA., *Estudios en homenaje al profesor López Rodó*, Vol. II, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, pp. 221-238.

Gérard MARCOU, “De l’idée de service publica au service d’intérêt général”, Frank MODERNE y Gérard MARCOU (ed.), *L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne*, L’Harmattan, Paris, 2001, pp. 365-411.

Michel MARGAIRAZ, “Experts et praticiens, les services publics économiques entre experts, praticiens et gouvernants dans le premier XXe siècle: d’une configuration historique à l’autre”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, núm. 52 (3), 2005, pp. 132-165.

Dominique MARGAIRAZ, “L’invention du «service public» : entre «changement matériel» et «contrainte de nommer»”, *Revue d’histoire moderne & contemporaine*, nº 52 (3), 2005, pp. 10-32.

Sebastián MARTÍN, “Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945) (I)”, *Historia constitucional*, núm. 11, 2010, pp. 89-125.

Sebastián MARTÍN, “Liberalismo e historia en el Derecho político. Semblanza de Manuel Colmeiro y Penido (1818-1894)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 637-668.

Pablo MARTÍN ACEÑA y Francisco COMIN, “La industrialización española en el primer tercio del siglo XX”, *Revista de Historia Económica*, 1985, núm. 3 (2), pp. 335-340.

Miguel MARTORELL LINARES, “Enrique Fuentes Quintana: el falangista que leía a Keynes (1948-1957)”, *Ayer*, núm. 121 (1), 2021, pp. 253-283.

Miguel MARTORELL y Santos JULIÁ, *Manual de Historia Política y Social de España (1808-2018)*, 9ª edición, RBA, Barcelona, 2019.

Jean MASSOT y Jean MARIMBERT, *Le Conseil d'État, Notes et études documentaires*, núm. 19-20, La documentation française, París, 1988, pp. 7-39.

Francine MAZIÈRE, *L'analyse du discours*, 4ª edición, PUF, París, 2018.

Adam MCKEOWN, “Les migrations internationales à l'ère de la mondialisation industrielle, 1840-1940”, *Le Mouvement Social*, núm. 241, 2012, pp. 31-46.

Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho administrativo español*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

Luis MEDINA ALCOZ, “Historia del Derecho administrativo (I). Del Estado liberal al Estado autoritario”, en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ (coords.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 95-228.

José Luis MEILÁN GIL, *Progreso tecnológico y servicios públicos*, Civitas, Navarra, 2006, pp. 33-44.

José Luis MEILÁN GIL, “Veinticinco años de ciencia administrativa en España”, en VV.AA., *Estudios en homenaje al profesor López Rodó*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, pp. 19-44.

Eduardo MELERO ALONSO, “La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el Derecho público”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2003, pp. 235-263.

Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN y Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, 3ª edición, Sirey, París, 2018.

Patricio MELLER, *Un siglo de economía política chilena (1890-1990)*, 2ª edición, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1998.

Fabrice MELLERAY, “École de Bordeaux, école du service public et école duguiste. Proposition de distinction”, *Revue du droit public*, núm. 6, 2001, pp. 1887-1905.

Fabrice MELLERAY, “Lectures de la décision Blanco”, en Nicolas LAURENT-BONNE y Xavier PRÉVOST, *Penser l’ancien droit public. Regards croisés sur les méthodes des juristes (III)*, LGDJ, París, 2022, pp. 67-82.

Fabrice MELLERAY, “Léon Duguit et Georges Scelle”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 21, 2000, pp. 45-88.

Fabrice MELLERAY, “Léon Duguit. L’État détrôné”, en Nader HAKIM y Fabrice MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Dalloz, París, 2009, pp. 215-262.

Fabrice MELLERAY, “Les historiens du droit administrative sont-ils encore plus positivistes que les administrativistes?”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-13.

Fabrice MELLERAY, “Retour sur les lois de Rolland”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l’honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, París, 2007, pp. 709-722.

Ernesto MERINO SEGURA, *Derecho Administrativo*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1936.

Antonio MESA SEGURA, “De Javier de Burgos a Ortiz de Zúñiga”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 13, 1944, pp. 18-30.

Antonio MESA SEGURA, “Labor administrativa de Javier de Burgos”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 24, 1945, pp. 971-1003.

Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “L’arrêt du Bac d’Eloka. Légende et réalité d’une gestion privée de la puissance publique”, *Revue du droit public*, núm. 4, 1988, pp. 1059-1081.

Alain-Serge MESCHERIAKOFF, “Le service public industriel et commercial par la pensée de Léon Blum: l’arrêt « Commune de Mesle-sur-Sarthe »”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 173-184.

Jean Louis MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, París, 1985.

Jean Louis MESTRE, “L’emploi de l’expression « service public » sous l’Ancienne Régime”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 21-36.

Jean-Louis MESTRE, “La notion de service public d’après les débats de l’Assemblée nationale constituante”, *Études et documents du Conseil d’État*, núm. 40, 1989, pp. 189-203.

Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Maspero, París, 1982.

Eric MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, *Droit et Société*, núm. 30/31, 1995, pp. 381-412.

Éric MILLARD, “Le moment 1900-1925. Éléments pour une généalogie de l’institution chez Hauriou”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 32, 2012, pp. 359-371.

Eric MILLARD, “Les disciples administrativistes de Maurice Hauriou”, *Revista Opiniao jurídica*, núm. 6, 2005, pp. 373-392.

Pierre MIMIN, *Le socialisme municipal devant le Conseil d’État (Critique juridique et politique des Régies communales)*, Recueil Sirey, París, 1911.

Oriol MIR PUIGPELAT, *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

Norma MOBAREC, “Don Rafael Altamira y la Universidad de Chile”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 10, 1985, pp. 361-368.

Daniel MOCKLE, “Les approches critiques du droit administratif”, *Les Cahiers de droit*, núm. 57 (3), 2016, pp. 497-526.

Frank MODERNE, “Les transcriptions doctrinales de l’idée de service public”, en Frank MODERNE y Gérard MARCOU (ed.), *L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne*, L’Harmattan, París, 2001, pp. 9-81.

Frank MODERNE, “L’idée de service public en droit français et en droit allemand. À propos du concept de Daseinsvorsorge”, en VV.AA, *Le droit administratif: permanences et convergentes. Mélanges en l’honneur d Jean-François Lachaume*, Dalloz, París, 2007, pp. 723-735.

Cristina MONEREO ATIENZA, *Ideologías jurídicas y cuestión social. Los orígenes de los derechos sociales en España*, Editorial Comares, Granada, 2007.

José Luis MONEREO PÉREZ, “Adolfo Álvarez Buylla y González Alegre (1850-1927): la reforma jurídico-social y el aseguramiento público en España desde el republicanismo social y el ‘socialismo de cátedra’”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 24, 2020, pp. 295-330.

José Luis MONEREO PÉREZ, “Estudio preliminar. «El pensamiento político-jurídico de Adolfo Posada»”, en Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Político, Comares, Granada, 2003, pp. VII- CLXIII

José Luis MONEREO PÉREZ, “Teoría socio-jurídica del Estado Constitucional y sindicalismo de integración: la concepción de Adolfo Posada”, Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales, núm. 12 (1), 2022, pp. 347-435.

Sylvie MONJEAN-DECAUDIN, “Peut-on traduire le droit? Approche juritraductologique”, en Renaud BAUMERT et al, Langues et langages juridiques. Traduction et traductologie, didactique et pédagogie, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, París, 2021, pp. 25-46.

Fabio MORAGA VALLE, “‘Más administración que política’: Valentín Letelier y la formación de las ciencias humanas en Chile, (1870-1917)”, Revista Tiempo Histórico, núm. 8, 2014, pp. 49-72.

Sara MORENO TEJADA, “Los albores del feminismo en España: la obra de Concepción Arenal”, e-Legal History Review, núm. 35, 2022, pp. 1-26.

Fernando MUÑOZ LEÓN, Hegemonía y nueva Constitución. Dominación, subalternidad y proceso constituyente, Ediciones UACH, Valdivia, 2018.

Rafael MYRO SÁNCHEZ, “La empresa pública en la economía española (1940-1985)”, Revista de Historia Económica, núm. 5 (2), 1987, pp. 371-379.

Elena NAHARRO QUIRÓS, “La cuestión social en Armando Palacio Valdés”, e-Legal History Review, núm. 5, 2008, pp. 1-21.

Antonio NEGRI, La forma-Estado, Madrid, Akal, 2003.

Anna NEYRAT, Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l’Espagne, L’Harmattan, París, 2019.

Anna NEYRAT, “Léon Duguit, juriste reconnu, anarchiste qui s’ignore?”, en VV.AA, Droit et anarchie, L’Harmattan, París, 2013, pp. 83-102.

Alejandro NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español”, en Alejandro NIETO, 34 artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 1983, pp. 17-95.

Alejandro NIETO, Crítica de la Razón Jurídica, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

Alejandro NIETO, “De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 11, 1976, pp. 567-583.

Alejandro NIETO, “De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo (II)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 15, 1977, pp. 573-588.

Alejandro NIETO, “García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón: Curso de Derecho administrativo, tomo I, Ed. Civitas-Revista de Occidente, Madrid, 1974, 621 pp”, *Revista de Administración Pública*, núm. 76, 1975, pp. 467-470.

Alejandro NIETO, “García de Enterría, Eduardo, y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón: Curso de Derecho administrativo, II, Editorial Civitas, Madrid, 1977, 604 pp”, *Revista de Administración Pública*, núm. 85, 1978, pp. 440-444.

Alejandro NIETO, “La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”, núm. 76, 1975, pp. 9-30.

Alejandro NIETO, *Una introducción al derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Alejandro NIETO, *Testimonios de un jurista (1930-2017)*, Global Law Press, Granada, 2017.

Fernando ORTIZ LETELIER, *El movimiento obrero en Chile (1891-1919)*, LOM, Santiago, 2013.

François OST, “Prolégomènes à une théorie narrative du droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses Universitaires Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 5-35.

Richard OUELLET, “-C’est une révolte. -Non, sire. C’est une révolution. Tentative de métaphore sur la transition paradigmatique du droit”, *Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, núm. 205, 1999, pp. 205-223.

Bernard PACTEAU, *La Faculté de droit de Bordeaux, 150 ans en 2020, et même davantage... ses grands maîtres; ses grandes heures*, Editions L’Epilogue, Toulouse/Bordeaux, 2020.

Eric Eduardo PALMA y María Francisca ELGUETA, “Enseñanza de la historia del derecho centrada en el aprendizaje de los estudiantes a lo largo de 115 años de la fundación de la cáteda (Chile, 1902)”, *Precedente*, núm. 12, 2018, pp. 29-62.

Rolando PANTOJA BAUZÁ, “El concepto de Derecho administrativo”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ (coord.), *Derecho administrativo: 120 años de cátedra*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pp. 57-106.

Rolando PANTOJA BAUZÁ, “El entronque hispánico de la doctrina chilena de Derecho administrativo”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 120, 1961, pp. 859-865.

Rolando PANTOJA BAUZÁ, “La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico y jurídico político”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ (ed.), *Derecho administrativo: 150 años de doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pp. 57-156.

Giovanni PAOLETTI, “Les études sur Durkheim en France, à l’occasion des centennaires de ses ouvrages: état de la question”, *L’Année sociologique*, núm. 49 (1), 1999, pp. 27-48.

Luciano PAREJO ALFONSO, *Estado social y administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1983.

Manuel J. PELÁEZ, “Más noticias sobre la depuración política universitaria de catedráticos de Derecho en España (1936-1943)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 29, 2007, pp. 465-480.

Manuel PÉREZ OLEA, “El entorno de la «Revista de Administración Pública» en sus primeros años. (Recuerdos del ayer, lecciones para el mañana)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 453-475.

José Manuel PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, “El reformismo social español. (1855-1945). Motivos. Discursos. Máscaras”, *e-Legal History Review*, núm. 5, 2008, pp. 1-41.

Thomas PERROUD, “Ensayo sobre las características neoliberales del Derecho administrativo francés contemporáneo”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 4, 2021, pp. 105-124.

B. Guy PETERS, *Administrative Traditions. Understanding the Roots of Contemporary Administrative Behavior*, Oxford University Press, Oxford, 2021.

Jacques-Guy PETIT, “Pobreza, beneficencia y políticas sociales en Francia (siglo XVIII-comienzos del XX)”, *Ayer*, núm. 25, 1997, pp. 179-210

Jacques PETIT y Pierre-Laurent FRIER, *Droit Administratif*, 15ª edición, LGDJ, París, 2021.

José María PI SUÑER, “Clasismo y romanticismo en el Derecho Público”, en VV.AA., *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952, pp. 575-618.

Catherine PICHÉ, “Lost in translation: La comparaison des droits en contexte de diversité linguistique”, *Revue de droit de l’Université de Sherbrooke*, núm. 43, 2013, pp. 479-510.

Pedro PIERRY ARRAU, “Las transformaciones del Derecho administrativo en el siglo XX”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 23, 2002, pp. 377-404.

F. Javier PINEDO, “Apuntes para un mapa intelectual de Chile durante el centenario: 1900-1925”, *América sin nombre*, núm. 16, 2011, pp. 29-40.

Stéphane PINON, “Le positivisme sociologique: l’itinéraire de Léon Duguit”, *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, núm. 67 (2), pp. 69-93.

Louis PINTO, *Pierre Bourdieu et la théorie du monde social*, Éditions Albin Michel S.A., París, 2002.

Louis PINTO, *Sociologie des intellectuels*, La Découverte, París, 2021.

Sonia PINTO VALLEJOS, “Antecedentes para una historia cultural. La Universidad de Chile, 1842-1901”, *Cuadernos de Historia*, núm. 9, 1989, pp. 71-88

Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, 3ª edición, LexisNexis, París, 2020.

Régis PONSARD, “Penser. Pour une épistémologie de la science du droit administratif?”, en VV.AA, *Les méthodes en droit administratif*, Dalloz, París, 2018, pp. 99-132.

Marie-Claire PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2º edición, Economica, París, 2021.

Marie-Claire PONTTHOREAU, “Droits étrangers et droit comparé: des champs scientifiques autonomes?”, *Revue international de droit compare*, núm. 67 (2), 2015, pp. 299-315.

Marie-Claire PONTTHOREAU, “«Global Constitutionalism», un discours doctrinal homogénéisant. L’apport du comparatisme critique”, *Jus Politicum*, núm. 19, 2018, pp. 105-134.

Marie-Claire PONTTHOREAU, “Trois interpretations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public”, *AJDA*, 2006, pp. 20-25.

Adolfo POSADA, *El régimen municipal de la ciudad moderna*, 4ª edición, Librería General de V. Suárez, Madrid, 1936.

Adolfo POSADA, *En América una campaña. Relaciones científicas con América. Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay*, Librería de Francisco Beltrán, Madrid, 1911.

Adolfo POSADA, “Estudio preliminar. El derecho y la cuestión social”, en Antonio MENGER, *El Derecho civil y los pobres*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898, pp. 5-67.

Adolfo POSADA, Fragmentos de mis memorias, Servicio de Publicaciones Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983.

Adolfo POSADA, “La fonction administrative de l’État”, Revue du droit public, núm. 5, 1896, pp. 289-302.

Adolfo POSADA, “Servicio Público”, en VV.AA., Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XXVIII, Francisco Seix, Barcelona, 1919, pp. 616-624.

Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo segundo, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898.

Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo Primero, 2º edición, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1923.

Adolfo POSADA, Tratado de Derecho Político, tomo primero, 3ª edición revisada, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1923.

Adolfo POSADA, “Un pedagogo americano: Valentín Letelier”, Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, núm. 17, 1893, pp. 81-97.

Roger PRICE, Historia de Francia, 3ª edición, AKAL, Madrid, 2016

Christophe PROCHASSON, “Los intelectuales franceses y la Gran Guerra. Las nuevas formas del compromiso”, Ayer, núm. 3, 2013, pp. 33-62.

Guillaume PROTIERE, L’Administration à la convergence des récits, Editions L’Épilogue, Toulouse, 2021.

Armando QUEZADA ACHARRÁN, Conveniencia de exigir títulos de competencia para optar a los cargos administrativos, Anales de la Universidad de Chile, núm. CXIII, 1903, pp. 527-539.

Armando QUEZADA ACHARRÁN, La reorganización administrativa en Chile, Anales de la Universidad de Chile, núm, LXXXIV, 1893, pp. 291-305.

Flavio QUEZADA, “Espacios jurídicos transnacionales en la formación del Derecho administrativo: Adolfo Posada y Valentín Letelier”, Revista de Derecho Público: Teoría y Método, núm. 5, 2022, pp. 143-176.

Flavio QUEZADA, “La política del absurdo. La supuesta incompatibilidad de la ‘Teoría del servicio público’ con el ‘Derecho público chileno’”, en Viviana PONCE DE LEÓN SOLÍS y Pablo SOTO DELGADO, El Tribunal Constitucional frente al proceso constituyente. Ensayos críticos sobre su jurisprudencia y sus prácticas, Thomson Reuters, Santiago, 2021, pp. 213-234.

Flavio QUEZADA, “Origen de la noción de servicio público en el Derecho francés y su recepción en el Derecho español. Un enfoque crítico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 216, 2021, pp. 141-168.

Flavio QUEZADA, “Una aproximación crítica a la comparación de Derechos administrativos”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 2, 2020, pp. 7-34.

Flavio QUEZADA, “Un nouveau droit administratif espagnol ? À propos d’un ouvrage de Francisco Velasco”, *Chemins Publics*, 2021, [<https://www.chemins-publics.org/articles/un-nouveau-droit-administratif-espagnol-a-propos-dun-ouvrage-de-francisco-velasco>].

Marcel RAFIE, “Positivisme chez Émile Durkheim”, *Sociologie et sociétés*, núm. 4 (2), 1972, pp. 275-287.

Enrique RAJEVIC MOSLER, “De Duguit al Derecho regulatorio: la mutación del servicio público en Chile”, en Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 89-106.

Thierry RAMBAUD, *Introduction au droit comparé, Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Presses Universitaires de France, París, 2017.

Baptiste RAPPIN, “Pierre Legendre ou le droit du point de vue de l’anthropologie dogmatique”, *Droit et Société*, nº 102, 2019, pp. 397-411.

Philippe RAYNAUD, “Léon Duguit et le droit naturel”, *Revue d’histoire des facultés de droit*, núm. 4, 1987, pp.169-180.

Marion REDER GADOW, “Antonio Cánovas del Castillo. Las huellas de un hombre de Estado decisivo”, *e-Legal History Review*, núm. 5, 2008, pp. 1-41.

Serge REGOURD, “Le service public et la doctrine: pour un plaidoyer dans le procès en cours”, *Revue du droit public*, núm. 1, 1987, pp. 5-48.

David-Sven REHER, “Desarrollo urbano y evolución de la población: España 1787-1930”, *Revista de Historia Económica*, núm. 4 (1), 1986, pp. 39-66.

Guillaume RICHARD, “Qu’est-ce qu’un grand auteur en droit administratif”, en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES, *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses Universitaires Juridiques, Poitiers, 2021, pp. 39-62.

Jean RIVERO, “Apologie pour les «faiseurs de systèmes»”, en André de LAUBADÈRE, André MATHIOT, Jean RIVERO y Georges VEDEL, *Pages de doctrine*, LGDJ, París, 1980, pp. 3-10.

Jean RIVERO, “Hauriou et l’avènement de la notion de service public”, en VV.AA., *L’évolution du droit public. Études en l’honneur d’Achille Mestre*, Sirey, París, 1956, pp. 461-471.

Jean RIVERO, “Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit administratif”, *Études et Documents*, 1955, pp 27-36.

Ricardo RIVERO ORTEGA, *Derecho administrativo económico*, 4ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2007.

Luis RODRÍGUEZ ROMERO, “El Instituto Nacional de Industria: una historia económica”, núm. 10, 1992, pp. 311-316.

Louis ROLLAND, “Les deux grèves des postes et le droit public”, *Revue du droit public*, núm. XVII, 1909, pp. 287-313.

Louis ROLLAND, “Les projets du gouvernement relatif aux grèves dans le service public des chemins de fer”, *Revue du droit public*, núm. XXVIII, 1911, pp. 99-128.

Louis ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 9ª edición, Dalloz, París, 1947.

Cristian ROMÁN CORDERO, “Responsabilidad patrimonial de la administración del Estado en Chile: 150 años de doctrina”, en Rolando PANTOJA (ed.), *Derecho administrativo. 150 años de doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pp. 429-455.

Andrea Paola RUIZ ROSAS, “El nacimiento de la doctrina chilena de Derecho administrativo en la obra de don Santiago Prado Bustamante”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ (ed.), *Derecho administrativo: 150 años de doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pp. 17-55.

Paolo SABBIONI, “Le service public et l’État de droit en Italie”, en Frank MODERNE y Gérard MARCOU (ed.), *L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne*, L’Harmattan, París, 2001, pp. 259-312.

Guillaume SACRISTE, “L’ontologie politique de Maurice Hauriou”, *Droit et Société*, núm. 78, 2011, pp. 475-480.

María Jimena SÁENZ, *Las relaciones entre el derecho y la literatura*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

Rafael SAGREDO BAEZA, “Élites chilenas del siglo XIX. Historiografía”, *Cuadernos de Historia*, núm. 16, 1996, pp. 103-132.

Fernando SAIZ MORENO, “La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional”, de Eduardo García de Enterría”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1982, pp. 335-348.

Gabriel SALAZAR, *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales. Chile, siglos XX y XXI*, LOM, Santiago, 2012.

Gabriel SALAZAR, “La larga y angosta historia de la solidaridad social bajo régimen liberal (Chile, siglos XIX y XX)”, *Cuadernos de Historia*, núm. 23, 2003, pp. 91-121.

Gabriel SALAZAR, “Luis Emilio Recabarren y el municipio popular en Chile (1900-1925)”, *Revista de Sociología*, núm. 9, 1994, pp. 61-82.

Gabriel SALAZAR, “Una perspectiva social sobre la historia del municipio en Chile”, *Revista Iberoamericana De Estudios Municipales*, núm. 7, 2013, pp. 137-149.

Gabriel SALAZAR y Julio PINTO, *Historia contemporánea de Chile III. La economía: mercados, empresarios y trabajadores*, LOM, Santiago, 2002.

Tiphane SAMOYAUULT, *L'intertextualité. Mémoire de la littérature*, Armand Colin, París, 2001.

Geoffrey SAMUEL, “Comparative Law and Epistemology: Is Globalisation Changing What it is to Have Legal Knowledge?”, *Journal of Comparative Law*, núm. 16 (2), 2021, 464-486.

Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España*, 3º edición, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1891.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica”, en Armin VON BOGDANDY y Oriol MIR PUIGPELAT, *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 341-383.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006.

William SARTER y Simon COLLIER, *Historia de Chile, 1808-2017*, 2ª edición, Akal, Madrid, 2018.

Jean-Marc SAUVÉ, “Un dialogue «naturel et bienfaisant»”, en Jacques CAILLOSSE y Olivier RENAUDIE (dirs.), *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, París, 2015, pp. 5-13.

Francesco SAVERIO NISIO, “Bibliografía di Pierre Bourdieu (1930-2002)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 35, 2006, pp. 1075-1098.

Francesco SAVERIO NISO, “Metamorfosi di Bourdieu. La mistica, il diritto, la storia”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 35, 2006, pp. 9-56.

Aldo SCHIAVONE, *Ius. La invención del derecho en Occidente*, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2009.

Aldo SCHIAVONE, “Les juristes et l’histoire. Pour une nouvelle archéologie du droit”, *Clio@Themis*, núm. 14, 2018, pp. 1-12.

Jeanne L. SCHOEDER, “The Interpreter, the Scientist, and the Analyst”, en Peter GOODRICH y Michel ROSENFELD (ed.), *Administering interpretation, Derrida, Agamben, and the Political Theology of Law*, Fordham University Press, New York, 2019, pp. 38-51.

Jürgen SCHWARZE, “Enlargement, the European Constitution, and Administrative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 53, 2004, pp. 969-984.

Jürgen SCHWARZE, “The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States”, *European Public Law*, núm. 4 (2), 1998, pp. 191-210.

Jürgen SCHWARZE, “Towards a Common European Public Law”, *European Public Law*, núm. 1 (2), 1995, p. 227-239.

James C. SCOTT, *Homo Domesticus. Une histoire profonde des premiers États*, La Découverte, París, 2019.

José María SERRANO SANZ, “El proteccionismo y el desarrollo económico en la restauración. Reflexiones para un debate”, *Revista de Historia Económica*, núm. 7 (1), 1989, pp. 133-156.

Thorsten SIEGEL, *Europeización del Derecho público. Marco de condiciones y puntos de interacción entre el Derecho europeo y le Derecho (administrativo) nacional*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

Enrique SILVA CIMMA, *Apuntes de Derecho Administrativo, Tomo I*, Editorial Universitaria, Santiago, 1959.

Enrique SILVA CIMMA, *Derecho administrativo chileno y comparado. El servicio público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

Beatriz SILVA PINOCHET, “La sociedad de la igualdad y el movimiento social igualitario en el Chile decimonónico”, *Cuadernos de Historia*, núm. 51, 2019, pp. 125-149.

Cyril SINTEZ, *Le droit construit, Penser le droit par le constructivisme*, Dalloz, París, 2022.

Cyril SINTEZ, “Une évolution constructiviste du droit: la narration collective de la norme”, en Jacqueline GUITTARD, Émir NICOLAS y Cyril SINTEZ, *Narrations de la norme*, mare & martin, París, 2022, pp. 231-244.

Jérôme SLONINA, “Le personnel des travaux publics des états de Languedoc au XVIIIe siècle”, en Gilles GUGLIELMI, *Histoire et Service public*, PUF, París, 2004, pp. 273-293.

Bernardo SORDI, “Per una storia del diritto amministrativo”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 25, 1996, pp. 683-710.

Bernardo SORDI, “The Time Dimension in Comparative Research”, Paul CANE et al, Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 233-253.

Francisco SOSA WAGNER, *Juristas de la Segunda República. 1. Los iuspublicistas*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

Francisco SOSA WAGNER, *Posada Herrera. Actor y testigo del siglo XIX*, Universidad de León, Llanes, 1995.

Eduardo SOTO KLOSS, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

Eric STORM, “Los guías de la nación. El nacimiento del intelectual en su contexto internacional”, *Historia y política*, núm. 8, 2002, pp. 39-56.

Mauricio SUÁREZ, *Filosofía de la ciencia. Historia y práctica*, Tecnos, Madrid, 2019.

Alain SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, París, 2015.

Pedro TEDDE DE LORCA, “Economía y franquismo: a propósito de una biografía”, *Revista de Historia Económica*, núm. 4 (3), 1986, pp. 627-637.

Catherine TEITGEN-COLLY, “René Cassin. Vice-président du Conseil d’État”, *Revue du droit public*, núm. 1, 2011, pp. 15-53.

Göran THERBORN, *La ideología del poder y el poder de la ideología*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 2015.

Ngugi wa THIONG’O, *Descolonitzar la ment*, Raig verd, Barcelona, 2019.

Leopoldo TOLIVAR ALAS, “Datos sobre la evolución del Derecho administrativo en la Facultad ovetense: enseñanza y enseñantes”, en Santos CORONAS GONZÁLEZ (coord.),

Historia de la Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014, pp. 417-448.

Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Manual de Historia del Derecho Español, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2013.

Isabel TORRES, “Los conventillos en Santiago (1900-1930)”, Cuadernos de Historia, núm. 6, 1986, pp. 67-85.

Joaquín TORNOS MAS, “El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario”, Revista de Administración Pública, núm. 200, 2016, pp. 193-211.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA, Des objets du droit administratif, Editions L'Épilogé, Toulouse, 2020.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA, Dix mythes du droit public, LGDJ, Mayenne, 2019.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA, Eléments d'histoire de l'enseignement du droit public: la contribution du doyen Foucart (1799-1860), LGDJ, Poitiers, 2007.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA, La doctrine publiciste 1800-1880, Éditions La Mémoire du Droit, Paris, 2009.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA, “Louis Rolland, le méditerranéen d'Alger, promoteur et sauveteur du service public”, Revue Méditerranéenne de Droit Public, núm. 4, 2016, pp. 17-32.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA et al, Jean Jaurès & le(s) droit(s), Éditions L'Épilogé, Francia, 2020.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA y Stavroula KTISTAKI, Service(s) public(s) en Méditerranée, Éditions L'Épilogé, Toulouse, 2018.

Antonio TRONCOSO REIGADA, “Dogmática administrativa y Derecho constitucional: el caso del servicio público”, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 57, 1999, pp. 87-164.

Michel TROPER, “La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak)”, en VV.AA, Les usages sociaux du droit, PUF, Paris, 1989, pp. 286-292.

Michel TROPER, La théorie du droit, le droit, l'État, PUF, Paris, 2001.

Michel TROPER, La philosophie du droit, 4ª edición, PUF, Paris, 2017.

Didier TRUCHET, Le droit public, 3ª edición, PUF, Paris, 2014.

Javier VALLE SILVA, *El Estado unitario chileno. Reconstrucción crítica de su ethos*, LOM, Santiago de Chile, 2021.

Mark VAN HOECKE & Mark WARRINGTON, “Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 47, 1998, pp. 495-536.

Mark VAN HOECKE y François OST, “Legal doctrine in crisis: towards a European legal science”, *Legal Studies*, núm. 18 (2), 1998, pp. 197-215.

Guillermo VARAS, “Derecho Administrativo”, 2ª edición, Editorial Nascimento, Santiago, 1948.

Paulino VARAS ALFONSO, “Homenaje a los profesores José Victorino Lastarria y Jorge Huneeus en los 170 años de enseñanza del derecho constitucional”, *Revista de Derecho Público*, núm. 79, 2013, pp. 231-236.

Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Historia constitucional de España*, Marcial Pons, Madrid, 2020.

Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “La trayectoria intelectual y política de Adolfo Posada”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, pp. 623-638

Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “Los orígenes del Estado social en España (1883-1931)”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 46, 2017, pp. 293-302.

Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “Un influyente maestro del Derecho político español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014, pp. 641-658.

Moisés VARGAS, *Derecho administrativo*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1922.

Francisco VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 2020.

Francisco VELASCO CABALLERO, *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

Francisco VELASCO CABALLERO, “Ideas ordenadoras del Derecho administrativo”, en Marcos VAQUER CABALLERÍA, Ángel Manuel MORENO MOLINA y Antonio DESCALZO GONZÁLEZ (coord.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, vol. 2, Tirant Lo Blach, Valencia, 2018, pp. 1209-1241

Jean-Claude VENEZIA, Gaston Jèze et le service public, *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, núm. 12, 1991, pp. 93-103.

Alejandro VERGARA BLANCO, *Derecho administrativo: identidad y transformaciones*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2017.

Alejandro VERGARA BLANCO, “El actual concepto de servicio público en sentido funcional y su conexión con la responsabilidad y las sanciones administrativas”, Iván OBANDO CAMINO, *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 107-119.

Alejandro VERGARA BLANCO, *El Derecho administrativo como sistema autónomo, El mito del Código Civil como “Derecho común”*, LegalPublishing, Santiago, 2010.

Carlos VIDAL PRADO, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

Cécile VIGOUR, “Faire varier les échelles dans la comparaison”, en Pierre LEGRAND, *Comparer les droits, résolument*, PUF, París, 2009, pp. 347-377.

José Luis VILLAR EZCURRA, *Servicio público y técnicas de conexión*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

José Luis VILLAR PALASÍ, “Concesiones administrativas”, en Carlos MASCARENAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo IV, Francisco Seix, Barcelona, 1952, pp. 684-770.

José Luis VILLAR PALASÍ, “Don Luis Jordana de Pozas”, en VV.AA., *Don Luis Jordana de Pozas. Creador de ciencia administrativa*, Universidad Complutense de Madrid. Servicio de Publicaciones, Madrid, 2000, pp. 13-14.

José Luis VILLAR PALASÍ, “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 3, 1950, pp. 53-129.

José Luis VILLAR PALASÍ, “Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político”, *Revista de Administración Pública*, núm. 14, 1954, pp. 11-122.

Armin VON BOGDANDY, “Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane”, en Sabino CASSESE, Pierangelo SCHIERA y Armin VON BOGDANDY, *Lo Stato e il suo diritto*, Il Mulino, Boloña, 2013, pp. 97-136.

VV.AA., *Droit du Chili*, LGDJ, París, 2022.

Marcel WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 4ª edición, Sirey, París, 1946.

Prosper WEIL y Dominique POUYARD, *Le droit administratif*, 26ª edición, PUF, París, 2021.

Felipe WESTERMEYER HERNÁNDEZ, “La historia del Derecho en la obra del jurista y político liberal chileno José Victorino Lastarria”, *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, núm. 37, 2015, pp. 295-321.

Andreas WIMMER y Nina GLICK, “Methodological Nationalism, the Social Sciences, and the Study of Migration: An Essay in Historical Epistemology”, *The International Migration Review*, núm. 37 (3), 2003, p. 576-610.

Allen WOLL, “Positivism and History in Nineteenth-Century Chile: José Victorino Lastarria and Valentín Letelier”, *Journal of the History of Ideas*, núm. 37 (3), 1976, pp. 493-506.

Massayuki YAMASHITA, “La sociologie française entre Auguste Comte et Émile Durkheim: Émile Littre et ses collaborateurs”, *L'Année sociologique*, núm. 45 (1), 1995, pp. 83-115.

Juan Carlos YÁÑEZ ANDRADE, “Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 21, 1999, pp. 203-210.

Patricia ZAMBRANA MORAL y Manuel J. PELÁEZ, “Más noticias sobre la depuración política universitaria de catedráticos de Derecho en España (1936-1943) (2ª Parte)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 30, 2008, pp. 539-560.

Jacques ZILLER, “Comparison within Multi-Level Polities and Governance Regimes”, en Peter CANE et al, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 137-152.