

Derecho Administrativo: vigencia e importancia

JOSÉ ARAUJO-JUÁREZ*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 22, 2024, pp. 279-289.

Buenas tardes

Ante todo, un afectuoso saludo a los distinguidos profesores Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Antonio SILVA ARANGUREN, Allan BREWER-CARÍAS, Libardo RODRÍGUEZ, José Luis VILLEGAS y Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ y, por supuesto, extensivo a todos los asistentes virtuales y también a quienes por distintas razones lo harán en diferido, y asimismo señalar que todos me honran con su presencia.

§1. Introducción. Sin más, mi intervención pretende como objetivo principal, reflexionar sobre la vigencia y la consecuente importancia del Derecho Administrativo, «sin duda la más alta y valiosa expresión del “monumento” de la Revolución [Francesa]» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA) y, como tal, una de las aportaciones más originales que Francia ha legado a la civilización jurídica.

El punto de partida es que, independientemente de que cultivemos o no el Derecho Administrativo, nos seduce como «ciencia jurídica», su estructura y la profusión de conceptos, principios e instituciones. Pero también otra

* **Universidad Católica Andrés Bello** (Caracas-Venezuela), profesor de postgrado. Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y Miembro Honorario de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA), de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo (ADDA) y de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo (AMDA). jaraujojuarez@gmail.com.

Conferencia pronunciada el día 30 de abril de 2024, con motivo del acto de presentación del *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, CIDEP. Caracas, 2024, v vols.

dimensión nos cautiva: su fundación. ¿Cómo pudieron los fundadores dar el paso, desde una materia marginal en los cursos de legislación de su origen, a obtener el *status* de verdadera ciencia jurídica?, ¿cómo, en sus comienzos, con los conocimientos existentes, los fundadores (de formación «civilista» los franceses o «romanista» los alemanes e italianos) lograron diseñar y construir tal obra maestra?

Y es que el edificio dogmático del Derecho Administrativo, levantado por una pléyade de eminentes juristas provenientes de los diversos modelos jurídicos de la tradición jurídica occidental, dan testimonio de su fervor y permanecen anclados en la historia como verdaderos «constructores de catedrales» —o «creadores de sistemas», como también escribió brillantemente Jean RIVERO en su oda a la doctrina jurídica—, pues, al igual que aquellos, también desafiaron la ley de la gravedad con la audacia que hoy día suscita admiración.

Del mismo modo sabemos que tanto su origen, pasando por el concepto, contenido y límites, hasta llegar a su misma vigencia, son temas que distan de ser pacíficos y claros. Como bien tempranamente Alexis DE TOCQUEVILLE (uno de los primeros discípulos de los fundadores) al presentar en 1846 el *Cours de droit administratif* de Louis-Antoine MACAREL, señaló: el Derecho Administrativo es «una ciencia tan novedosa como controvertida».

Ahora bien, escribir y enseñar sobre una ciencia jurídica tan rica de historia y de interpretaciones distintas es posible siempre que la investigación sea, al mismo tiempo, diacrónica y comparativa. Pues, a pesar de ser una ciencia de «creación moderna» (L. RODRÍGUEZ), su comprensión histórica es imprescindible para poder explicar e interpretar su origen, desarrollo y evolución hasta nuestros días.

Es por eso que para dar cumplida respuesta a nuestra reflexión o, más concretamente, al objeto de la misma, es ineludible abordar antes los «marcadores» más importantes de su evolución que son dos: El primero tiene que ver con la transformación; y el segundo con las crisis ligadas al primero, rasgos que parecen claros pero que requieren, sin embargo, unas precisiones previas.

Definido el objeto, pasemos al problema, pero advierto que, por obvias razones de tiempo, solo pretendo ofrecer un análisis muy preliminar.

I. Evolución del Derecho Administrativo

§2. Transformación. Con relación al primero, el Derecho Administrativo es fruto de una evolución progresiva, y su configuración y vigencia depende en gran medida de su transformación. Decir que está sometido a procesos de transformación parecería una obviedad, pues, como todo organismo social y todo sistema de conceptos, se transforma con el paso del tiempo. Y el Derecho Administrativo no es, naturalmente, una excepción.

Y es que los estudios profundos, incluso críticos, siempre han caracterizado la transformación experimentada por el Derecho Administrativo. Pongamos por caso a L. DUGUIT, uno de los llamados «constructores de catedrales»; considerada en su conjunto, su obra se define como una labor de crítica y de revisión de los conceptos fundamentales de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional y Administrativo de su época. Pero también fue intencionadamente reconstructiva para la elaboración de «un nuevo Derecho público», ante los problemas capitales de un Derecho público que podría llamarse «clásico» o «tradicional».

Mientras que, por otro lado, el fundador del Derecho Administrativo alemán, O. MAYER, contemporáneo de DUGUIT, en la introducción a la tercera edición de su Tratado, apunta que en su época era muy común la reflexión siguiente: «el Derecho Constitucional pasa [mientras] el Derecho Administrativo permanece», con lo cual admitía la idea de su estabilidad.

Como vemos, pues, son dos puntos de vista que reaparecen de cuando en cuando, aunque combinados de distintas formas. Es este un dato inicial que merece la pena subrayar, pero que no deja de tener razón Oriol MIR PUIGPELAT, al afirmar que la célebre observación de MAYER se encuentra hoy día totalmente desmentida por los hechos, hasta el punto de que se encuentra revertida.

§2.a Velocidad. Asimismo, añadido que dos de los rasgos más importantes de las transformaciones son: la velocidad y la continuidad.

Mientras que los cambios del pasado necesitaron varios decenios, los actuales se suceden en un tiempo breve, cada vez más vertiginoso, produciéndose notables cambios en las estructuras, los medios y las formas administrativas, con lo cual se llega a la conclusión evidente, pero no por ello menos importante: el Derecho Administrativo del siglo XXI es distinto de aquel de los siglos anteriores.

§2.b Continuidad. Por otro lado, en los años más recientes, la velocidad se acompaña también de la continuidad, porque los procesos de reforma se han convertido en una función pública permanente con la creación de ministerios, comisiones u oficinas de reforma administrativa, modernización del Estado, procedimentalización de las actividades, etc.

Pero también es cierto que los rápidos cambios son causa de lo inaprehensible (tensión o contradicción) del Derecho Administrativo, que se presenta unas veces como instrumento de la autoridad, ora como un medio para lograr los fines de interés público, y otras como un mecanismo para asegurar la libertad, elementos genéticos históricos del mismo, donde la oscilación y la eterna búsqueda del equilibrio describe otra de sus características fundamentales.

§3. Fenómeno de crisis. En otro orden de cosas, sostiene la doctrina, el Derecho Administrativo atraviesa una crisis general, al punto de que un estudioso alemán señala que en los trabajos recientes predominan en la actualidad seis palabras: cambio, revolución, reforma, transición, ruptura y, con carácter general, «crisis del Derecho Administrativo».

A estas alturas, es menester aclarar que el término «crisis», inspirado en el vocabulario médico, cuando se produce en el campo interno del conocimiento de una ciencia, pone en cuestión un ideal, un paradigma científico (como ocurrió con el servicio público en la obra de J.-L. de CORAIL) y, como tal, sostiene a su vez Jacques CHEVALLIER, se ha convertido en un lugar común para describir el estado actual del Derecho Administrativo.

En cuanto a las causas de la crisis del Derecho Administrativo, como las de cualquier hecho social, son numerosas y complejas: las ideologías, las nuevas Constituciones, las condiciones económicas, las tradiciones sociales, el tiempo y la historia (incluso el clima, diría MONTESQUIEU) han conducido a una perpetua restauración de su edificio dogmático.

Al respecto valga mencionar que en recientes jornadas de la UniComillas, conmemorativas de 70 años de la generación «irrepetible» de la RAP –a las que asistí por la invitación del prof. VILLEGAS MORENO–, un expositor hizo una afirmación –que comparto con ustedes–: en el campo de las ciencias jurídicas las crisis son positivas, puesto que las negativas son las consecuencias cuando estas se resuelven muy mal.

Por tanto, concluyo este punto afirmando que las crisis del Derecho Administrativo se presentan con el fin de ofrecer la oportunidad de estimular la atención de sus cultivadores para la reforma e innovación científicas, con el alumbramiento de nuevos enfoques y perspectivas para resolver esas crisis y otros problemas, como veremos a continuación.

II. Vigencia del Derecho Administrativo

§4. Tendencias contrapuestas. Y ahora sí, entrando en el tema de la vigencia, Sabino CASSESE anota que trabajos publicados en los últimos años contienen numerosas referencias a dos tendencias contrapuestas: por un lado, se habla de «el fin del Derecho Administrativo»; mientras que, por el otro, de «el Nuevo Derecho Administrativo».

Puesto que doctrinarios importantes, pertenecientes a culturas jurídicas tan relevantes, se ocupan de tales temas, y se preguntan si no deberíamos despedirnos del Derecho Administrativo, resulta evidente la necesidad de reflexionar sobre el estado actual de tal debate.

§5. Primera tendencia. La primera tendencia, que es de origen francés y belga (con trabajos con títulos tan provocadores como: *Supprimer le droit*

administratif? o *Avons-nous encore besoin du droit administratif?*, entre otros), afirma que el Derecho Administrativo habría perdido sus peculiaridades –lo que daría lugar a que cada vez exista mayor dificultad a la hora de definir su estado y alcance–, producto de una serie de causas contradictorias, que como señas de identidad recorren el Derecho Administrativo comparado.

Por ejemplo, J.-B. AUBY, con tono rayano en lo apocalíptico, menciona tres factores de su desestructuración, a saber: i. la globalización; ii. la descentralización del poder, y iii. la desestatalización de la sociedad, en el sentido de que el Estado vive un proceso de reducción en favor del mercado, por una parte, y de los ciudadanos, por otra.

Por su parte, Jacques CAILLOSE menciona también los factores que harían surgir dudas sobre la vigencia del Derecho Administrativo y los identifica, así: i. la fascinación por el liberalismo anglosajón; ii. el reto de la nueva gestión pública y, por último, iii. el gran desafío europeo, para concluir afirmando que la «*revalorisation de l'entreprise et du marché*» no producirá el fin del Derecho Administrativo.

§6. Segunda tendencia. En cambio, según la segunda tendencia, que defienden principalmente los juristas alemanes contemporáneos, el Derecho Administrativo reclama una importante renovación.

Así, la tarea está siendo acometida por los doctrinarios alemanes más destacados (bastaría con mencionar un nombre conocido E. SCHMIDT-ASSMANN). También la doctrina española contemporánea (entre otros, Luciano PAREJO ALFONSO) pone sobre la mesa la necesidad y la urgencia de que la ciencia jurídico-administrativa retome su responsabilidad de llevar a cabo una reflexión de conjunto que le permita ponerse al día.

Es, pues, la afirmación de una moderna corriente de «innovación», cuyo avance en la actual doctrina denota la acuñación expresiva en su empeño de establecer la «nueva ciencia del Derecho Administrativo», y cuyo propósito es ampliar el horizonte científico y actualizar el método para superar las deficiencias e insuficiencias –que las hay– del actual edificio dogmático.

De lo expuesto surge que, así como hay quienes se mantienen firmes en el molde del Derecho Administrativo clásico, también hay quienes están empeñados en una labor de innovación y, finalmente –faltaba más–, quienes quieren librarse del Estado y de su Derecho de referencia, si bien estos últimos yerran el objetivo, pues, aunque la perspectiva de abolir el Derecho Administrativo –por lo demás no siendo nueva ni original– es objeto de disertaciones con fines académicos, la muerte anticipada o anunciada solo aparece como un simple recurso estilístico.

En resumidas cuentas, son completamente inadmisibles las posturas negacionistas carentes de rigor científico en la medida que: o se explican con un discurso que en el mejor de los casos es puramente retórico o, lo que es peor aún, no ofrecen, ni de lejos, una alternativa que pueda sustituir satisfactoriamente la misión fundamental y las conquistas irrenunciables del Derecho Administrativo.

Finalmente, un estudio de las numerosas causas de la moderna corriente de innovación y su importancia no puede hacerse aquí: sería preciso un espacio del que ahora no dispongo. En este contexto reduciré, pues, estas observaciones necesariamente breves, a considerar los puntos esenciales siguientes.

§7. Constitucionalización. En el ámbito interno, el Derecho Administrativo presenta una específica relación con la Constitución que, por regir con la superioridad que le es propia a la totalidad del Estado, es, por definición, «cabeza de capítulo» del tratamiento de cualquier tema administrativo, de modo que puede decirse (recurriendo a la expresión devenida célebre de Fritz WERNER, antiguo presidente del Tribunal Supremo Administrativo alemán) que el Derecho Administrativo es siempre Derecho Constitucional «desarrollado» y, en tal sentido, concretizado.

Este fenómeno de «constitucionalización» del Derecho Administrativo, desde que se observó en Alemania y se expandió al resto de Europa y Latinoamérica (donde son bien conocidos los trabajos de BREWER-CARÍAS), consiste en procesos de ajuste, orientación y transformación dentro del contexto

o «marco de la Constitución» –o de la Constitución «administrativa»– en el que se inserta la Administración Pública, y desde entonces se convirtió rápidamente en un paradigma esencial no solo del Derecho Administración, sino también del Derecho público y del Derecho privado en general.

§8. Fuentes de Derecho. Además, entre las nuevas causas externas proliferan las «fuentes de Derecho». Y es que las disposiciones normativas de origen externo están pasando a formar parte del Derecho Administrativo.

Se trata de principios y normas de origen trasnacional –originarias o derivadas–, en particular en el caso europeo, que gozan de primacía o preferencia frente al Derecho Administrativo nacional.

En paralelo al sistema en que se traduce la integración supranacional del Derecho Administrativo, también la creciente densificación de las relaciones entre Administraciones Públicas de los distintos Estados da lugar a su «internacionalización». Y es que no existe actualmente sector administrativo, desde la tutela ambiental (tema muy tratado por VILLEGAS MORENO) hasta el control de la hacienda, el comercio, la migración, la corrupción, etc., en el que no exista una organización internacional que establezca estándares, emita directivas, controles, etc.

Así, pues, hoy día el Derecho Administrativo se vuelve más complejo, al organizarse en más niveles –trasnacional, supranacional, global, convencional (aquí destaco los trabajos de HERNÁNDEZ-MENDIBLE y BREWER-CARÍAS) y nacional–, todo lo cual le da una nueva dimensión cuantitativa y cualitativa que se proyecta de forma «vertical» al Derecho Administrativo interno de cada Estado.

§9. Derecho Administrativo comparado. A continuación, llamo la atención sobre la importancia de los estudios de Derecho comparado, que siempre han sido determinantes para la innovación jurídica, pues los Derechos Administrativos extranjeros también penetran en los diferentes ordenamientos jurídicos de forma «horizontal», ya sea mediante la simple «imitación» –voluntaria, inducida o impuesta–, o mediante trasplantes, importaciones

y exportaciones, coincidencias o diferencias, debido a la aclimatación del sistema jurídico que la ha recibido.

§10. Interacción con otras ciencias sociales. Por último, la influencia de otras ciencias sociales dirige la atención hacia el estudio de nuevos medios, mecanismos, procesos y métodos de gestión en la literatura administrativa.

Sin pretender ser exhaustiva, la elección de temas específicos representa algunas aperturas del Derecho Administrativo con respecto a campos externos u otros conocimientos que tienen un impacto directo, tales como: la interpolación entre lo público y lo privado, la «Nueva Gestión Pública», la gobernanza, la rendición de cuentas, la evaluación, la participación, la transparencia, los organismos expertos, las asociación público-privadas, la autorregulación regulada, el nacimiento de nuevas estrategias regulatorias como lo es el de los riesgos, la mediación y un gran etc., son algunas de las señas de identidad de los nuevos tiempos, difíciles de entender y de clasificar con los paradigmas tradicionales.

El cuadro se vuelve más complejo si añadimos, entre otros movimientos: la emergencia de la sociedad de la información y del conocimiento y ahora la inteligencia artificial; la globalización-mundialización de la economía y de la sociedad; la liberalización y la inversión internacional o, en fin, las nuevas corrientes del pensamiento inducidas desde otras ciencias en pro de una mejor organización administrativa y una mayor eficacia y calidad del Derecho y de la Administración Pública.

En definitiva, el Derecho Administrativo antes unido solo al Estado, ahora lo está a una multiplicidad de ordenamientos jurídicos, de Derechos, a la economía (este tema tratado por J. SARMIENTO GARCÍA en una de sus obras) y, en fin, otras ciencias sociales. Este hecho requiere una paralela actualización de su sistema científico («sistema operativo» se diría en lenguaje informático) y una redefinición de sus límites.

§ 11. Reflexión conclusiva. Y así llegamos al final de este recorrido. El Derecho Administrativo, sostuvo M. HAURIUO, no es en absoluto perfecto

y presenta defectos innegables, pero a los que considera que puede ponerse remedio mediante el desarrollo de sus propios principios.

Entonces cabe preguntarse: ¿Se ha terminado la evolución del Derecho Administrativo? ¡Evidentemente, no! En realidad no terminará jamás, pues las categorías e instituciones administrativas tienen en sí la semilla de la evolución, nacen con el programa de cambio.

Por tanto, la sucesión e intrínseca interrelación de los ciclos de transformaciones y de crisis de largo alcance alienta la necesidad de una actualización y modernización constantes; por esa misma razón se convierte en el trabajo especulativo más acucioso y más fino de todas las ciencias jurídicas a partir del siglo XIX, y ya no solo como mero objeto de interés en las vitrinas académicas.

En conclusión de todo lo anterior, no se sigue la desaparición del Derecho Administrativo; más bien, su trascendencia como instrumento de dirección y control de los procesos sociales exige una renovación necesaria para acomodarlo a las nuevas realidades en curso y, aunque a veces estas desbordan su capacidad para cumplir eficazmente su misión fundamental, lo confirman como una ciencia jurídica de difícil desarraigo, insustituible y de incuestionable vigencia e importancia.

§12. Agradecimientos. Por último, y ahora sí para cerrar, debo mencionar que, además de los «constructores de catedrales», estaban los *Compagnon du Devoir*, expresión que aludía a los artesanos de cada oficio que se reunían alrededor de un «maestro mayor», quien tenía el importante papel de generar vocaciones a través de la trasmisión de saberes y conocimientos, pero, sobre todo, personificaban valores fundamentales y, por eso mismo, también hicieron brillar el arte gótico de las catedrales, más allá de las fronteras y a través del tiempo... ¡hasta nuestros días!

Es así que, recordando a J. W. VON GOETHE en cuanto a que «todos somos lo que debemos a los demás» (evidencia esta que tan solo los espíritus mezquinos olvidan), en atención al respeto intelectual de una meritoria y fecunda

vida académica, a quienes también he leído y me han enseñado, con modesto pero sincero reconocimiento dedico cada uno de los volúmenes a los maestros de juristas siguientes: Jorge H. SARMIENTO GARCÍA el vol. I; Luciano PAREJO ALFONSO el vol. II; Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ el vol. III; Allan BREWER-CARIÁS el vol. IV, y Jean-Louis DE CORAIL el vol. V.

Además, expreso mi profunda gratitud a: Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE en su condición de director de CERECO-UMA, el gran amigo de sus amigos y también el mejor administrativista de su generación, por la organización y moderación de este acto; A. BREWER-CARIÁS, L. RODRÍGUEZ, J. L. VILLEGAS M. y M. A. TORREALBA, quienes me han honrado con su deferencia de tantos años, por sus intervenciones generosas el día de hoy; A. SILVA ARANGUREN, en su condición de director ejecutivo de CIDEP, por su intervención y por el cuidado esmero de su equipo para la edición de la obra y la puesta a disposición de los lectores; AVEDA, FUNEDA, Instituto de Derecho público y Fundación Universitat, por el apoyo y promoción y, por supuesto, a todas las colegas que mediante mensajes personales o de grupos manifestaron sus felicitaciones y, por supuesto, a mis seres queridos y demás asistentes virtuales por estar ahí.

A todos, con una frase que alguien escribió una vez, les digo: «Del bien y del aliento que me han procurado, les doy las gracias». ¡Es todo!

Madrid, 30 de abril de 2024