

## UN NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO

Por Dr. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz<sup>1</sup>

Este artículo es una reedición del trabajo publicado en el libro *Memoria de Gestión de la Procuración General de la Ciudad, 2012-2015*.

En la década de los ochenta del siglo pasado, sobre todo, empezó a utilizarse por parte de la doctrina un término bien representativo de un fenómeno que ciertamente había producido una cierta confusión y no poca inquietud en cuantos se dedicaban al estudio de nuestra disciplina: la huida del Derecho Administrativo. Expresión, me parece, con la que se pretendía, y todavía se pretende hoy, llamar la atención sobre la pérdida de influencia del Derecho Administrativo como ordenamiento matriz a partir del cual debía regirse jurídicamente toda actuación plena Administrativo como Derecho único sobre el que debía girar el régimen jurídico de la Administración Pública, olvidando, con más o menos intensidad, que existe un núcleo básico de principios constitucionales vinculados a las actividades administrativas y a los fondos públicos, que con su manto trascienden la naturaleza del Derecho de que se trate en cada caso. Es más, la Administración Pública está sometida plenamente a la Ley y al Derecho. Pretender sujetar solo la actividad administrativa al Derecho Administrativo es desconocer la realidad y razonar desde el pensamiento único, algo impropio del tiempo en que vivimos. Un tiempo en el que las cuestiones sociales –las jurídicas lo son– deben analizarse desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario.

Como sabemos, la Administración sirve con objetividad los intereses generales, los poderes públicos deben fomentar y promover la libertad y la igualdad de las personas, y el ciudadano dispone, como señala la reciente Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos en Relación con la Administración Pública, de un derecho fundamental a una buena Administración Pública. Prin-

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago. Doctor Honoris Causa en Ciencias Jurídicas por la Universidad Hispanoamericana de Nicaragua. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Coruña y Director del Departamento de Derecho Público Especial. Miembro de los Consejos Académicos de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Austral de Argentina.

Profesor visitante de distintas universidades. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya. Ha sido asesor y consultor en materia de Administración Pública, Contratación Administrativa y Derecho Público de gobiernos de Argentina, El Salvador, Honduras y Panamá.

Es autor de una treintena de libros y monografías de Derecho Público y Ciencia de la administración Pública.

cipios y derechos que invitan a una tarea centrada en repensar algunos dogmas que en su día rindieron grandes servicios a la causa del Derecho Administrativo, pero que hoy quizás no encajen en una democracia avanzada, en un Estado que se define como social y democrático de Derecho.

En efecto, se trata de proyectar de una manera equilibrada los parámetros que presiden el nuevo Estado social y democrático de Derecho sobre la realidad administrativa, teniendo bien presentes los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario. Desde esta aproximación, hoy la garantía del interés general es la principal tarea del Estado, y por ello el Derecho Administrativo ha de tener presente esta consideración y adecuarse a los nuevos tiempos, pues de lo contrario perderá la ocasión de cumplir la función que lo justifica, cual es la mejor ordenación racional de los asuntos del interés general con arreglo a la justicia.

Tradicionalmente, cuando nos hemos enfrentado con el arduo problema de seleccionar una perspectiva central sobre la que montar todo el Derecho Administrativo, hemos acudido a la aproximación subjetiva, objetiva o mixta. Hoy me parece que mantener una orientación única quizás sea una pretensión que dificulta la comprensión de un sector del Derecho Público que trasciende sus fronteras naturales y que actúa sobre otras realidades, años ha vedadas al Derecho Administrativo, precisamente por la estrechez de miras que surge del pensamiento único, cerrado o estático que lo caracterizó durante largas décadas, hoy todavía bien presente en muchas latitudes y sistemas normativos.

En este contexto, el entendimiento que tengamos del concepto del interés general va a ser capital para caracterizar el nuevo Derecho Administrativo del Estado Social y Democrático de Derecho, que, en dos palabras, aparece vinculado al servicio objetivo al interés general y a la promoción de los derechos fundamentales de la persona, cuestiones que deben interpretarse teniendo presente que, en efecto, en el interés general existe un núcleo básico, indisponible, conectado a la dignidad del ser humano y, por ello, a los derechos inviolables que le son inherentes.

En esta línea, el nuevo Derecho Administrativo plantea la necesidad de releer y repensar dogmas y principios considerados hasta no hace mucho como las señas de identidad de una rama del Derecho Público que se configuraba esencialmente a partir del régimen de exorbitancia de la posición jurídica de la Administración como correlato necesario de su papel de gestor único y exclusivo, nada más y nada menos que del interés general. Insisto, no se trata de arrumbar elementos esenciales del Derecho Administrativo, sino de repensarlos a la luz del ordenamiento constitucional. Es el caso, por ejemplo, de la ejecutividad del acto, que ya no puede entenderse como categoría absoluta sino en el marco del principio de tutela judicial efectiva, como consecuencia de los postulados de un pensamiento compatible y complementario que facilita esta tarea.

El interés general, clave de bóveda del Derecho Administrativo, debe entenderse, desde el Estado Social y Democrático de Derecho, como un concepto que sólo tiene sentido si está concretado en la realidad y si es objeto de argumentación o justificación. De lo contrario estaríamos en las antípodas de un sistema democrático, estaríamos inmersos en el proceloso mundo del autoritarismo, sea patente o sutil. Desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, se nos invita a la tarea, ya iniciada hace algunos años, de adecuar las categorías e instituciones del Derecho Administrativo al Estado Social y Democrático de Derecho. No se quiere decir, ni mucho menos, que estemos asistiendo al entierro de las instituciones clásicas del Derecho Administrativo. Más bien, hemos de afirmar que el nuevo Derecho Administrativo está demostrando que la tarea que tiene encomendada de garantizar y asegurar los derechos de los ciudadanos requiere de una suerte de presencia pública, quizás mayor en intensidad que en extensión, que hace buena aquella feliz definición del Derecho Administrativo como el Derecho del poder público para la libertad solidaria.

O como sentenciaron aquellos sabios profesores de la Escuela de la Economía Social de Mercado: tanta libertad como sea posible y tanta intervención pública como sea necesaria, precisamente, para hacer posible un mundo de derechos y libertades en un ambiente de solidaridad. Instituciones señeras del Derecho Administrativo, como las potestades de que goza la Administración para cumplir con eficacia su labor constitucional de servir con objetividad los intereses generales (ejecutividad, ejecutoriedad, *potestas variandi*, potestad sancionadora...),

requieren de nuevos planteamientos, pues evidentemente nacieron en contextos históricos bien distintos y en el seno de sistemas políticos también bien diferentes. Y, parece obvio, la potestad de autotutela de la Administración no puede operar de la misma manera que en el siglo XIX, por la sencilla razón de que el sistema democrático actual parece querer que el ciudadano, el administrado, ocupe una posición central, y, por tanto, la promoción y defensa de sus derechos fundamentales no es algo que tenga que tolerar la Administración, sino más bien hacer posible y facilitar.

Vuelve el Derecho Administrativo, eso sí, con nuevos contornos y perfiles, con un nuevo colorido que deriva del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho y de nuevos enfoques presididos por el pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario. La huida del Derecho Administrativo de finales del siglo pasado pasó a la historia, porque incluso cuando aparece el Derecho Privado como ordenamiento al que se sujeta la Administración, hay materias que mantienen su dependencia de los principios básicos de lo público, tales como la selección del personal y la contratación, y en general todas aquellas parcelas de la actuación de los poderes públicos en las que se manejen fondos públicos, fondos de todos los ciudadanos –que eso son, ni más ni menos, los caudales públicos–.

En fin, la misma eclosión de lo que ya se empieza a denominar “Derecho Administrativo Global”, que es algo más que Derecho Internacional Público, empieza a reclamar explicaciones y justificaciones que atiendan a fenómenos sociales en los que, a pesar de intervenir sujetos privados o redes intergubernamentales informales, se producen actos y negocios jurídicos de indudable trascendencia general. Hemos de estar atentos a eso que se empieza a denominar “Administración híbrida”, porque quién sabe si estamos asistiendo a una nueva manera de defender racionalmente el interés general al margen del monopolio tradicional de las Administraciones Públicas, o si, bajo nuevas formas, sigue el dominio de la unilateralidad. Son muchas las circunstancias, los cambios, las tendencias, y, sobre todo, es muy intensa la fuerza de la realidad. En fin, estamos ante un nuevo Derecho Administrativo. Sí, un nuevo Derecho Administrativo, tanto en su dimensión interna como externa, al que hay que acercarse, en mi opinión, bien pertrechados de una nueva metodología que permita conocer la realidad, del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario.