



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 2, 2017



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 2, 2017

Publicación de la Especialización
en Derecho Administrativo de la Dirección
de Postgrado de Derecho de la Universidad
Católica Andrés Bello

- Dirección: Urb. Montalbán, Apartado 20.332,
Caracas 1020, Venezuela
- Teléfonos: 0212-407.45.11
- Dirección web: www.ucab.edu.ve
<http://w2.ucab.edu.ve/boletin.derechoadmin.html>
- Hecho el Depósito de ley.
- Depósito legal: ppi201602DC4729
ISSN: 2477-9520

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo
permiso escrito de los autores.

Facultad de Derecho

Decano: Salvador Yannuzzi

Dirección del Postgrado de Derecho

Directora: Ninoska Rodríguez

Dirección del Programa de Derecho Administrativo

Directora: Daniela Urosa M.

Coordinación editorial

Miguel Ángel Basile Urizar

Consejo Editorial

José Araujo-Juárez

Ninoska Rodríguez

Daniela Urosa M.



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 2, 2017

La innovación del Derecho administrativo venezolano en los albores del Siglo XXI

José Araujo-Juárez *

§1. Agradecimiento: Hace mucho tiempo leí –y me permito citarlo hoy de nuevo– que los honores no se solicitan, pero que tampoco se rechazan. Y es así como los profesores integrantes del Consejo de la Facultad de Derecho de la prestigiosa Casa de Estudios Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) acordaron, a proposición del Decano de la Escuela de Derecho Dr. Miguel Mónaco, crear las Jornadas de Derecho Administrativo, lo que considero muy acertado; pero además han tenido a bien aprobar que llevarían mi nombre “José Araujo-Juárez”, lo cual estimo de una extrema generosidad. A ellos, a todos ellos, cabe expresarles mi más cálido y sincero sentimiento de gratitud.

Dicho esto, el trabajo que me dispongo a leer tiene por objeto efectuar una descripción y valoración del movimiento de innovación y reforma del Derecho administrativo venezolano en los albores del Siglo XXI. Para ello resulta necesario revisar el valor principialista de la Constitución, en cuyo marco se ha de llevar a cabo el desafío fundamental de una impostergable revisión y actualización científica de esta rama del Derecho público. Sin embargo, los objetivos mencionados hacen imprescindible situar la exposición en el adecuado grado de abstracción, ya que la brevedad del tiempo así lo exige.

1. INTRODUCCIÓN

§2. CONSTITUCIÓN

El punto de partida es necesariamente la Constitución de 1999, fruto de un arduo proceso constituyente que influirá en las nuevas y específicas cuestiones que el Derecho administrativo debe resolver ante la emergencia de nuevas formas de gestión y administración pública.

Todo Derecho aspira a la eficacia, a su efectividad. De ahí que las instituciones jurídicas no pueden ser estudiadas meramente como algo abstracto, supraordenado y objetivo, esto es, al margen de su eficacia; por el contrario, hay que recordarlo, las instituciones jurídicas y dentro de ellas, la Constitución, deben ser estudiadas en su operatividad, es decir, como el vehículo que permite el desarrollo de la vida social y política (E. García de Enterría).¹

Ahora bien, la Constitución, en tanto *norma normarum*, se manifiesta como el resultado de la autodeterminación de la Sociedad, incorporando un condensado de principios, valores y fines esenciales, que si no se cumplen podrán llamarse tales, pero lo serán solo en un sentido nominalista o semántico, con lo cual se evidencia como señalara el constitucionalista alemán K.Loewens-

* Conferencia leída con ocasión de la Primera Jornada de Derecho Administrativo “José Araujo-Juárez” de la UCAB-2016.

1- García De Enterría, Eduardo y Fernandez, T-R., Curso de Derecho Administrativo, T. 1, 12a. ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p.113.

tein,² que una visión eminentemente formalista es insuficiente para identificar el concepto actual de Constitución y, por consiguiente como muy bien advierte R. Bielsa:³

[...] *el derecho expresado en declaraciones y preceptos constitucionales equivaldría a un medicamento que, no obstante su virtud, no se suministraría al que lo necesita para defender su salud.*

§3. CRISIS DE CRECIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Lo anteriormente expuesto conecta naturalmente con la denominada “crisis de crecimiento” (P. Weil)⁴ que experimenta el Derecho administrativo de nuestro tiempo.

Hoy día es fácil constatar que dentro del ámbito del Derecho administrativo se suman y convergen nuevos fenómenos de singular impacto, por ejemplo, nuevas estructuras administrativas, nuevos sectores para regular, la corresponsabilidad entre el sector público y el privado, o en fin, la misma globalización. Todo ello justifica que, con las miras puestas siempre en la Constitución, el Derecho administrativo esté llamado a actualizar una y otra vez lo que podría denominarse –tomando a préstamo el lenguaje de la inteligencia artificial–, el “sistema operativo”, esto es, los elementos que conforman su arquitectura fundamental, si no se quiere evitar que nuestra disciplina se deslice hacia una suerte de “obsolescencia programada” (J. Barnés)⁵ –y valga de nuevo la imagen–. Y es que a la Constitución no le es indiferente la efectividad o la obsolescencia del Derecho administrativo. La Constitución necesita del Derecho administrativo, pues éste es a la Constitución, lo que la ciencia aplicada es a la ciencia básica.

§4. INNOVACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ello supone, en consecuencia, que ante la promulgación de una nueva Constitución que se ha renovado sustancialmente, surja la necesidad imperiosa de actualizar (repensar, reconstruir), o si se prefiere según expresión del Dr. M. Mónaco en su muy amable intervención de apertura, del renacimiento del Derecho administrativo venezolano, mediante un movimiento de innovación integral cuando acontecen cambios profundos en la Sociedad y en el Estado. Pero ello ha merecido escasa atención entre la doctrina nacional, salvo contadas y honrosas excepciones, habituados como estamos a la continuidad y estabilidad de los dogmas tradicionales con los que opera.

Ahora bien, actualizar es poner al día. El Derecho administrativo está urgido, cuando concurren tales circunstancias, de una sistematización más profunda, a fin de dar respuestas a una realidad en continuo cambio. Y he aquí cómo el fenómeno de constitucionalización juega un papel fundamental, con lo que se abre una nueva era. La Constitución obliga a una profunda innovación del contenido, la sistemática y la misión del Derecho administrativo si se quiere adaptado al Siglo XXI, que es precisamente la perspectiva del movimiento de reforma que encabezan los trabajos del administrativista alemán E.Schmidt-Assmann,⁶ y que contiene una de las más notables reflexiones de la doctrina *iuradministrativa* de los últimos tiempos.

2- Loewenstein, K., Teoría de la Constitución, taurus, Barcelona, 1976, pp. 217 y ss.

3- Bielsa, R., Derecho administrativo, Buenos Aires, La Ley, Tomo 1, Buenos Aires, 1964, p. 40.

4- Weil, P., Le Droit Administratif, Que sais-je?, Paris, 2010, p. 17.

5- Barnés, J., “La interacción entre la Constitución y el Derecho administrativo: límites y patologías”, en Constitucionalización del Derecho administrativo, XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 508.

6- Schmidt-Assman, E., La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema, Trad. Española, INAP-Marcial Pons, Madrid, 2003.



Esta es también la tesis central de la que aquí se parte. En efecto, para determinar en qué medida una categoría administrativa cumple su función o, por el contrario, no conduce a resultados razonables –indicio suficiente de que habrá que cuestionarla y someterla a revisión–, según el autor citado se habrá de tener en cuenta:⁷ (i) una caracterización del Derecho administrativo como “*ciencia de dirección*”, que se asienta sobre la premisa de que la ciencia jurídica no puede conformarse sin más con la mera construcción dogmática de categorías y doctrinas sino que, asimismo, debe ocuparse por encontrar las condiciones y los presupuestos que hagan posible que el Derecho administrativo sea eficaz y eficiente; (ii) una comprensión más amplia de su sistema y de los objetivos a los que ha de atender la ciencia del Derecho administrativo; y por último (iii) el cultivo de novedosos sectores de referencia, cuenta tenida de los problemas, intereses y objetivos específicos que ellos suscitan.

Así las cosas, el movimiento de innovación y de reforma del Derecho administrativo hace parte del mismo grupo de fenómenos al que pertenecen otras tantas teorías suficientemente conocidas: la huida, la contractualización, la convencionalidad, la constitucionalización y, por último, la globalización del Derecho administrativo (A.F. Ospina Garzón).⁸ Todas ellas no hacen sino poner en evidencia su permanente transformación, evolución y adaptación. Y es que ciertamente se señala que ningún otro Derecho es tan dinámico como este y su interés intelectual consiste, justamente, en sus constantes transformaciones: las grandes teorías caducan, se adaptan a modelos políticos distintos, se modulan por la economía, se convierten en instrumentos de la democracia y en no pocos casos hasta su enemigo, y en fin, deben responder a las aspiraciones actuales de la Sociedad como serían la rapidez y la facilidad de las tecnologías de la información, el medio ambiente y, por último, la globalización.⁹

55. ADAPTACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En mérito a lo expuesto se pregunta la doctrina: ¿acaso no es esta capacidad de adaptación lo que va a permitir, según la teoría de la evolución de las especies, vaticinar la perennidad del Derecho administrativo? Así, de entrada pareciera que las Constituciones le imprimen estabilidad al Derecho administrativo, pero también las Constituciones cambian, y por ello mismo van a permitir su maleabilidad y adaptabilidad, guiadas por la incorporación de nuevos principios, valores y fines esenciales. Es por ello que no hay un Derecho más actual que el administrativo, que pueda reflejar de mejor manera el estado de una Sociedad, en la medida que deba acompañar las transformaciones sociales que se reflejan en el Derecho, en el rol del propio Estado frente a la Sociedad, en lo que se espera del Estado y de la Administración Pública; en suma, el rol del ciudadano frente al Poder Público y viceversa, todo ello dentro de la más alta misión que le cabe cumplir como es la búsqueda de una mejor “ciudadanía administrativa”, y cuyo núcleo es la garantía constitucional de la dignidad humana.

Quienes estudiamos el Derecho administrativo, hemos aprendido que la idea de capacidad de respuesta, de funcionalidad y de eficacia ha encontrado su sitio a lo largo de 2 siglos de

7- *Ibidem*, pp. 27 y ss.

8- Ospina Garzón, A.F., “Presentación” a la obra *Constitucionalización del Derecho administrativo*, XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. II.

9- En este sentido es digno de mencionar que la doctrina nacional ha empezado a trabajar sobre este tema. Véase J.A. Muci Borjas, *El Derecho Administrativo Global y Los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

su evolución. Pero también es cierto que cuando de espaldas a la Sociedad, el Derecho administrativo se resiste al cambio, esto es, no da cumplida respuesta a nuevas necesidades, no es capaz de aprehender por entero las nuevas amenazas o peligros de carácter estructural que emergen en la actualidad, entonces se vuelve anacrónico, obsoleto e incluso decepcionante. Frente a esta patología, el fenómeno de constitucionalización del Derecho administrativo se devela como el motor principal de innovación y readaptación del Derecho administrativo a las expectativas de evolución en los albores del Siglo XXI.

Por otra parte, las Constituciones tienen que coexistir hoy con un Derecho cada vez más rico, de origen supranacional o internacional, lo que exige el establecimiento de reglas que disciplinen las relaciones entre las diversas fuentes e instituciones. En tal sentido mencionamos la importancia creciente que en el orden o bloque normativo y jurisprudencial de la cuestión de la convencionalidad ha adquirido la teoría del control de convencionalidad, como mecanismo para cumplir en el ordenamiento interno con los estándares o criterios fijados normativamente en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes –Tratados, Convenios, Convenciones, etc.- y sus interpretaciones, con relación a las exigencias de protección y eficacia de los derechos humanos (J.O. Santofimio Gamboa),¹⁰ con lo cual también se abre una nueva época y se proyecta como nuevo paradigma del Derecho administrativo contemporáneo, y cuya temática ya ha sido abordada en nuestro país (A. Corao, A.R. Brewer-Carías y V. Hernández-Mendible).¹¹

En consecuencia, y por de pronto sin pretensión de exhaustividad, es preciso volver sobre la idea de la vinculación entre la Constitución y el Derecho administrativo.

2. FENÓMENO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

§6. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una de las transformaciones más notables que han experimentado los sistemas jurídicos modernos es su creciente apertura a los principios y valores de rango constitucional. Ninguna rama del Ordenamiento jurídico ha podido soslayar el impacto normativo de la Constitución, lo que ha obligado a juristas de diversas especialidades a reconsiderar muchas reglas y categorías tradicionales.

En efecto, observamos que la doctrina comparada remarca una tendencia amplia de constitucionalización del Derecho, en general, generada en virtud del reconocimiento de la Constitución, no sólo como documento que contiene un modelo jurídico-político determinado, sino también como norma de aplicación directa e inmediata y con una jerarquía superior en el sistema de fuentes, y finalmente por el aumento significativo de su contenido, con nuevos principios, valores y fines esenciales aplicables a múltiples esferas. Todo ello ha generado, sin lugar a dudas, que se hable del fenómeno de constitucionalización del Derecho, y el Derecho administrativo no ha

10- Santofimio, Gamboa, J.O., "Convencionalidad y Derecho administrativo: interacciones sistémicas en el Estado Social de Derecho que procura la eficacia de los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho de gentes", en *Constitucionalización del Derecho administrativo*, XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 623.

11- Ayala Corao, C., *Hacia el control de convencionalidad*, en *Libro Homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagües La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho*, (Coord. G. Pérez Salazar), Caracas, 2012; Brewer-Carías, A.R., *Estudios sobre control de convencionalidad*, EJV, 2015; y Hernández-Mendible, V., "El derecho y la justicia convencional interamericana como garantes para la sostenibilidad de la paz" (En original); y "El control de convencionalidad como medio de protección de los Derechos Humanos en una sociedad democrática" (En original).



sido ajeno a esta tendencia. De ahí que R. Bielsa¹² afirmara muy tempranamente, que el Derecho administrativo tiene el carácter o la fisonomía del sistema constitucional de cada Estado.

Por tanto, hay que concluir que la Constitución es el marco de referencia del movimiento de innovación o de reforma del Derecho administrativo,¹³ y de ahí la necesidad de abordar el sistema de relaciones y funciones entre el Derecho administrativo y el Derecho constitucional.

§7. RELACIONES

La innovación del Derecho administrativo que propugnamos tiene mucho que ver con las relaciones con las demás ramas del Derecho, pero señaladamente con su vecino del Derecho público: el Derecho constitucional, pues indiscutiblemente es la disciplina que más puntos de contacto presenta con la Constitución.

Ahora bien, el análisis del Derecho administrativo y sus categorías desde una perspectiva constitucional no resulta un ejercicio novedoso, es algo que ya la doctrina del Siglo pasado puso de manifiesto.¹⁴ Ambas disciplinas han tenido siempre unas relaciones muy estrechas, pero también se han venido haciendo más fuertes –y por lo mismo más complejas– como consecuencia de la evolución que han experimentado las Constituciones contemporáneas.

Pero más allá de las conocidas y fértiles relaciones entre la Constitución y el Derecho administrativo y del debate que estas siempre han suscitado en cada tiempo y lugar –aspectos éstos que tratáramos ya en un ensayo sobre el Derecho administrativo constitucional y sobre el cual no vamos a volver–, si estimamos conveniente detenernos el día de hoy en registrar selectivamente las funciones que ejerce: primero, el Derecho constitucional sobre el Derecho administrativo; segundo, el Derecho administrativo sobre el Derecho constitucional, para finalmente enumerar las patologías o desviaciones que se generan cuando no se atienden oportunamente las recíprocas necesidades y funciones de ambas ramas del Derecho público (J. Barnés).¹⁵

3. FUNCIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

§8. FUNCIÓN CIVILIZADORA

Con respecto al primer punto, el autor español J. Barnés,¹⁶ –quien también forma parte de la Escuela de Reforma del Derecho administrativo y a quien seguimos muy de cerca en esta exposición por su extraordinaria lucidez–, comienza señalando que la Constitución despliega en primer término una función “civilizadora” del Derecho administrativo, de modo que este pueda merecer tal nombre. Y lo hace en un doble sentido: por un lado, de “domesticación” (negativo o de prohibición: ‘luz roja’); y por el otro, de “elevación de miras” (positivo o de consecución de resultados, o de efectividad: ‘luz verde’).

En el primer caso, la Constitución establece la columna vertebral del Derecho administrativo para domesticar al Poder ejecutivo y a la Administración Pública, cuando le fija los límites inde-

12- Bielsa, R., Ob. cit., nota, p.

13- En el mismo sentido Brewer-Carías, A.R., “Marco Constitucional del Derecho Administrativo”, en Derecho Administrativo Iberoamericano (Coord. Víctor Hernández-Mendible), Caracas, 2007.

14- Sayagués Laso, E. Tratado de Derecho Administrativo, T. 1, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 9ª. edición puesta al día a 2004.p. 40.

15- Barnés, J. Ob. cit., pp. 504 y ss.

16- Barnés, J. Ob. cit., pp. 504 y 506.



clinables que no pueden sobrepasar en ningún caso, mediante diversos controles, criterios o principios de contenido prohibitivo.

En el segundo caso, la Constitución mediante un catálogo de derechos y libertades –de defensa y de prestación–, expresa un concepto de ciudadano basado en la dignidad humana, que al Derecho administrativo le incumbe en una alta medida hacer realidad. De ahí que la Constitución no es solo cuestión de “embridar el poder con el Derecho” (E. García De Enterría) o con haber creado un Derecho “contra” la Administración (A. Nieto), por decirlo en términos gráficos y conocidos.

Ahora, para el Derecho administrativo clásico la cuestión central es, fundamentalmente, evitar por todos los medios que el Poder ejecutivo y las Administraciones Públicas se excedieran de la ley, invocaran causas o razones que no encontraban cobertura en ella, hicieran una inadecuada ponderación de lo que la misma exige, o en fin, que incurrieran en abuso o desviación de poder.

Sin embargo, compartimos la afirmación de que el Derecho administrativo no puede concebirse exclusivamente como un sistema sin otra finalidad que garantizar la protección del individuo. La vertiente de defensa o libertad deviene insuficiente. Por el contrario, y una vez asegurado que limita y racionaliza el poder, se trata además de garantizar el adecuado cumplimiento y ejecución de los objetivos y fines de rango constitucional, y de facilitar la acción administrativa y su eficacia. En suma, pues, debe satisfacer una doble finalidad: la ordenación, disciplina y limitación del poder público, por un lado; al tiempo que la eficacia y efectividad de la acción administrativa dentro del orden constitucional, por el otro.

De ahí que concluya J. Barnés,¹⁷ el Derecho administrativo –integrado desde luego por una masiva legislación primaria– debe innovar estableciendo criterios y parámetros de excelencia, organizaciones más eficaces, promoviendo procedimientos y procesos de toma de decisiones que sintetizen la eficacia, la adecuada gestión del riesgo, el conocimiento experto o el consenso, entre otros valores que la Constitución le marca en sentido positivo, puesto que la Administración Pública, al fin y al cabo, constituye una poderosa palanca de transformación social, económica, cultural y política.

§9. FUNCIÓN DE SEÑALIZACIÓN

Pero también según J. Barnés¹⁸ la Constitución cumple una función de “señalización” para el Derecho administrativo, en la medida en que se erige en un parámetro o canon superior a través del cual este ha de mirarse. Desde esta perspectiva, esa señalización –reajuste permanente– de la mano de la Constitución, en primer término, tiene aquí una misión de altura e implica el ajuste de numerosas categorías y herramientas tradicionales del Derecho administrativo –acto administrativo, contratación pública, procedimiento administrativo, sanción, servicio público, etc.–; esto es, exige repensarlas, corregir el rumbo, realizar los ajustes necesarios.

Ahora, la función de señalización se hace realidad de múltiples formas, pero notablemente a través de la rectificación y evolución de técnicas, conceptos y categorías tradicionales del Derecho administrativo, que ya no responden a las demandas de evolución social.

17- Barnés, J. Ob. cit., pp. 505 y ss.

18- Barnés, J. Ob. cit., pp.506 y 507.



§10. FUNCIÓN DE ACTUALIZACIÓN

Finalmente, mientras que a través de la función señalizadora se lleva a cabo un examen permanente del Derecho administrativo en términos microeconómicos –pieza a pieza–, con la función de “actualización” se mira adelante y se hace con carácter integral o de conjunto –global–. Es, pues, concluye el autor citado,¹⁹ un tema de magnitud o escala, y ello puede suceder, por ejemplo, cuando se produce una reforma constitucional de amplio calado, o se aprueba una nueva Constitución, y agregamos, como aconteció con la de 1999.

Por eso concluimos en esta primera parte, el Derecho administrativo debe abocarse a la innovación o reforma, tanto en tiempos de cambio como en cambios de era. Y esta es una tarea muy compleja que corresponderá realizarla a todos los operadores jurídicos: la academia, la doctrina, la jurisprudencia, el legislador, el ejecutivo, y por último y no menos importante, al funcionario público.

4. FUNCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL

§11. FUNCIÓN DE TRANSPOSICIÓN

Por otra parte, tenemos que el fenómeno de la constitucionalización no es un proceso en una única dirección, pues se presenta también un proceso inverso, de penetración e influencia del Derecho administrativo en el Derecho constitucional (S. Cassese).²⁰ Con ello se quiere significar el trasplante de principios, valores y fines esenciales que la Constitución contiene a la realidad administrativa. Así las cosas, de nuevo según el citado Barnés,²¹ la funciones capitales que el Derecho administrativo, por contraste con otras ramas del Derecho, cumple en relación con la Constitución a fin de hacerla efectiva, serían las siguientes.

En primer lugar, la relación no es de simple concreción, desarrollo o implementación recíprocas. La conocida expresión de que el Derecho administrativo consiste en un “Derecho constitucional concretizado” no es más que una errónea traducción, de una función subordinada y dependiente; por el contrario, “concretización” en su lengua original no significa lo que parece, sino un desarrollo abierto, que admite múltiples opciones.

Así las cosas, el Derecho administrativo trasplanta los objetivos y fines, derechos y garantías, principios generales y criterios básicos que la Constitución contiene, a la que no se limita solo a replicar, por tanto. La Constitución encierra las bases, las cabeceras de capítulo, si se quiere por utilizar la expresión clásica francesa. Pero el Derecho administrativo como disciplina dotada de una notable flexibilidad y autonomía, y abierta por ello a la innovación, no solo cumple una función de simple derivación aplicativa, sino que la función que cumple se asemeja a la de la transposición en sentido amplio.

En segundo lugar, el Derecho administrativo se erige en la rama del Derecho más relevante al servicio de la Constitución, pues el Poder ejecutivo y las Administraciones Públicas cargan sobre sus espaldas, en buena medida, la realización efectiva de las responsabilidades de los fines esenciales que la Constitución confía al Poder Público.

19- Barnés, J. Ob. cit., pp. 507 y 509.

20- Cassese, S., “Las tres etapas de la constitucionalización del Derecho administrativo”, en *Constitucionalización del Derecho administrativo*, XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p.305.

21- Barnés, J. Ob. cit., pp. 507 y 509.



Por último, el nervio de la trasposición reside en la capacidad transformadora del Derecho administrativo al servicio de la Constitución, que ha de contribuir a establecer criterios que permitan promover y optimizar un mejor servicio al interés general o bien común, en sentido positivo.

§12. FUNCIÓN DE RETROACCIÓN

Finalmente,²² el Derecho administrativo se ha trasladado a la Constitución en un doble sentido. El más simple y elemental, porque se han constitucionalizado progresivamente numerosos conceptos de la Administración Pública, primero, y del Derecho administrativo, después: entre otros, la organización administrativa, la función pública, los bienes públicos, el procedimiento administrativo, el sistema de controles, etc.

En segundo lugar, el Derecho administrativo ha exportado principios que han nacido en su seno, como son los principios de eficacia y de proporcionalidad. Y de manera más amplia, porque la Constitución posee conceptos propios, señaladamente en materia de derechos y garantías, como sucede con la expropiación pública, la responsabilidad administrativa, etc.

§13. CONCLUSIÓN

En mérito a lo anterior, la Constitución y el Derecho administrativo se necesitan mutuamente, en razón de la interconexión e interacción que una y otro mantienen entre sí. Pero esas relaciones son complejas, por lo que según J. Barnés,²³ la constitucionalización del Derecho administrativo no es reducible a una visión mecánica y simplista de “polinización” o de “lluvia de arriba hacia abajo”, donde el Derecho administrativo sería mero ejecutor, aplicador o correa de transmisión de la Constitución. Por el contrario, debemos tener una visión más compleja y depurada, que entienda que el Derecho administrativo constituye un instrumento de trasposición de la Constitución, un sistema que permite hacer de puente entre: por un lado, los principios, valores y fines esenciales constitucionales; y por el otro, la realidad cotidiana y cambiante del ciudadano “de a pié”. 5.

5. DESVIACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

§14. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Por último, más allá de las funciones recíprocas que venimos de inventariar, J. Barnés²⁴ sostiene que se producen también las desviaciones o desencuentros de ambas disciplinas que obedece a causas diversas y profundas, pero vienen de tiempo atrás, y no es algo que se circunscriba a un país o cultura jurídica, perdiendo entonces la función específica y recíprocamente complementaria que le es propia a cada una de ellas. Por ejemplo, cuando se ignora que para hacer realidad las aspiraciones de la Constitución deviene obligado un diseño legislativo inteligente, buscando el “óptimo constitucional”.

Efectivamente, las controversias doctrinales lejos de agotarse son bien conocidas. Sobre el tema de la infiltración o interferencia se ha denunciado: por un lado, una excesiva “administrati-

22- Barnés, J. Ob. cit., pp. 513 y 514.

23- Barnés, J. Ob. cit., p. 514.

24- Barnés, J. Ob. cit., pp.521 y ss..

zación del Derecho constitucional”, entendiéndose por tal, el conjunto de reglas encontradas por la jurisprudencia que son incorporadas al Derecho constitucional positivo; y por el otro, se remarca una importante “constitucionalización del Derecho administrativo”, aludiéndose con ello a los preceptos o normas constitucionales que materialmente pertenecen al Derecho administrativo.

Ahora bien, una de las causas de las desviaciones es el caso de mimetización de ambas disciplinas, en el plan político y académico, en un doble proceso, sin duda pernicioso, con la consiguiente confusión de identidades y roles que no ha sido siempre advertida por la doctrina y que se sintetiza así:

En primer lugar, la denominada “constitucionalización del Derecho administrativo” entendida reductivamente como una pérdida de su autonomía, flexibilidad e innovación, petrificando sus formas, categorías e instrumentos clásicos, convirtiéndose así en solo una correa de transmisión entre la Constitución y el legislador, relativizándose su contenido al concebirse solo como un supuesto “aplicador” de la Constitución; también por la pérdida de flexibilidad, por el olvido de su capacidad adaptativa a las circunstancias de cada tiempo y lugar; y finalmente, por la pérdida de su fuerza innovadora.

Y en segundo lugar, la denominada “administrativización de la Constitución”, en razón de la extensión y naturaleza de sus contenidos, la magnificación de los efectos de cualesquiera de sus preceptos considerados, y por sobre todo, la pérdida de su cualidad como norma abierta y portadora de principios y valores, y no de programas cerrados.

§15. DESLINDE

Por todo lo anterior, la doctrina citada concluye que el deslinde entre el Derecho administrativo y el Derecho constitucional se difumina entonces: cuando se deforman y pierden sus contornos, pues tanto la “constitucionalización del Derecho administrativo” como la “administrativización del Derecho constitucional” se convierten en dos caras de un mismo problema. En otras palabras, el desencuentro se produce cuando el Derecho constitucional hace de Derecho administrativo; y viceversa.

Para ello, volviendo al comienzo de nuestra intervención, el punto de partida necesario es repensar: el valor principialista de la Constitución, por un lado; y la autonomía del Derecho administrativo, por el otro. Las desviaciones que se dan entre Derecho administrativo y Derecho constitucional –se insiste– guardan relación con la pérdida de la funcionalidad propia de cada una de ambas ramas del Derecho público.

§16. PROPUESTA DE MODELO CONSTITUCIONAL

Así las cosas, el Derecho administrativo de cada Estado debe insertarse en la Constitución que le es propia. Como bien advierte otro integrante de la Escuela de la Reforma, el italiano S. Cassese, el Derecho administrativo varía de un país a otro, en función de las tradiciones nacionales que se encuentran en el sistema constitucional que se prolonga a su vez en el sistema del Derecho administrativo. Y por ello, insiste, cada Texto Fundamental constituye el “marco constitucional” en el que se inserta el Derecho administrativo: aquél estructura y delimita sus contornos que son, agregamos, los de la organización, actividad, medios y fines de la Administración Pública.

Por eso mismo, el enjuiciamiento de lo que debería consistir el movimiento de innova-

ción del Derecho administrativo debe formularse fijando en su extensión material, a través de su evolución, los antecedentes que se encuentran en las distintas Constituciones. Cabría, por tanto, formalizar en sus presupuestos, el estudio constitucional previo de las diversas materias que integran el Derecho administrativo, tanto General como Especial, a las que con frecuencia se refieren las Constituciones modernas que, repetimos, en su contenido formulan un conjunto de principios, valores y fines esenciales que sintetizan lo que habrá de constituir, dentro del modelo jurídico-político de cada Constitución, el Derecho administrativo nacional. Pero ¿cuál es ese modelo constitucional para Venezuela?

El norte metodológico que se plantea para la innovación del Derecho administrativo es que se debería partir de los condicionantes generales que se derivan del marco de la Constitución, y sobre todo de los grandes principios estructuradores del modelo jurídico-político que contiene. Y es que siendo el Derecho administrativo un Derecho estatal o un Derecho del Estado, implica ineludiblemente que el mismo está necesariamente vinculado al modelo jurídico-político en el cual opera el propio Estado conforme a su propia Constitución, donde también se consagra la definición del modelo jurídico-político del Estado de que se trate.

En tal sentido, y recogiendo principalmente las ideas de E.Schmidt-Assmann sobre el movimiento de innovación de la idea misma del Derecho administrativo, es decir, de sus fundamentos teóricos, este se encuentra en cada caso y para cada Estado en el marco de la propia Constitución. En tal sentido, los principios, valores y fines de rango constitucional deben recorrer transversalmente las dimensiones positiva y negativa aludidas más arriba, y sintetizar la estructura básica de un Derecho administrativo verdaderamente “constitucionalizado”. En consecuencia, el Derecho administrativo ha de interiorizar las exigencias y consecuencias de tales principios básicos en todas y cada una de sus técnicas, elementos y categorías jurídicas. De este modo se harán menos controvertibles, y las críticas y proyectos de abolición se vuelven fundamentalismos absurdos.

En esta misma línea de razonamiento, si el proceso de innovación consiste en procesos de ajuste, orientación y transformación del Derecho administrativo a los mandatos de la Constitución, consideramos que resulta imposible un concepto del Derecho administrativo y de sus categorías que no se nutran y encuentren la consolidación dentro del modelo jurídico-político del Estado consagrado dentro de la propia Constitución.

Así las cosas, la innovación del Derecho administrativo venezolano debe partir de la primera decisión política fundamental o básica del Poder constituyente originario al configurar a la República Bolivariana de Venezuela como un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, según dispone la norma de apertura constitucional o norma básica estructural del Art. 2 de la C de 1999.

De dicha norma se desprende, claramente, que el modelo tiene la peculiaridad de integrarse a su vez, por cuatro fórmulas constitucionales –o cláusulas como se las denomina en el Derecho público alemán– que, al menos conceptualmente, pretenden ser autónomas respecto de las restantes, así: “democrático”, “social”, “de Derecho” y “de Justicia”.

En esta línea de razonamiento, y teniendo como referente la Constitución, se puede concluir que esta le imprimió un carácter teleológico al Derecho administrativo venezolano. Por esa misma razón, el sistema debe comprender como parte de su descripción, el cumplimiento de

los cometidos, objetivos y fines propios del modelo jurídico-político que lo configuran como un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”.

Por tanto, ante la denominación y definición formal del Estado que se inserta en la Constitución de 1999, las interrogantes que dejo por resolver saltan a la vista: ¿son apropiadas las categorías jurídicas de que dispone el actual Derecho administrativo venezolano para moldear y disciplinar razonablemente la existencia de balance o equilibrio entre el ciudadano y el Estado –muy precario en el plano de la realidad política y de la práctica legislativa y jurisprudencial actual–, de acuerdo con los dictados y exigencias del modelo constitucional de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia? o si, por el contrario, ¿solo estaríamos en presencia de la función simbólica de los textos constitucionales carentes de concretización normativa-jurídica?

6. CONCLUSIÓN

§17. REFLEXIÓN FINAL

Y llegado el momento de concluir, no hay duda que hablar de reforma y cambio del Derecho administrativo (como rama del Derecho y como sistema científico), es tan antiguo como el Derecho administrativo mismo. Con todo sabemos también, hay tiempos de consolidación y tiempos de innovación o de renacimiento. El declive de sus instituciones se produce siempre ante la contingencia de unas circunstancias cambiantes. Entonces, las instituciones se enfrentan al desafío de adaptarse a la nueva realidad. Y es que la era que estamos viviendo se singulariza por cambios profundos en la Sociedad y en el Estado venezolanos. Por tanto, la innovación y readaptación del Derecho administrativo venezolano que apenas se ha remozado desde su etapa de consolidación, es el gran desafío de nuestro tiempo.

Son estas las razones por las cuales, como advierte la doctrina, los artículos, ensayos, manuales, y fundamentalmente la propia jurisprudencia de Derecho administrativo deberían ‘amasar’ de nuevo su materia bajo el “marco de la Constitución”, y añadimos también del bloque de la convencionalidad, con lo cual se quiere significar que los autores deberíamos abordar, en clave de innovación y de reforma, en qué medida los temas tratados, el orden en que son tratados y las categorías que le son específicas, recogen los límites y las grandes decisiones jurídico-políticas fundamentales o básicas de la Constitución y del bloque de la convencionalidad.

Partiendo del objetivo de innovar el Derecho administrativo y, por consiguiente, del Derecho procesal administrativo venezolanos, como grandes áreas del saber jurídico, el desafío de recorrer esos caminos que esta *Primera Jornada* abre, es ofrecer un contexto analítico y un adecuado campo de reflexión para investigar hasta dónde la irradiación de la nueva realidad constitucional y convencional ha transformado y/o habrá de transformar el Derecho administrativo venezolano – contenido y misión–.

Por último, no hay duda que a partir de la vigente Constitución se ha venido operando un muy leve pero no menos importante proceso de innovación del Derecho administrativo y del Derecho procesal administrativo, algunas de cuyas manifestaciones –lo suficientemente significativas– fueron puestas de manifiesto, junto con el distinguido Maestro A.R. Brewer-Carías, por algunos representantes de una generación de relevo, Dres. M. Mónaco, J.I. Hernández, Nicolás Badell, Gustavo Grau, J.V. González, Rafael Badell Y Daniela Urosa, quienes con sus muy interesantes intervenciones han justificado sobradamente esta *Primera Jornada de Derecho Administrativo*. Es

esta una constatación de partida del evento, y solo nos resta confiar que anualmente continúen manteniendo como norte metodológico, la actitud y la preocupación por la constante revisión e innovación, permitiendo así un razonable progreso y revalorización del Derecho administrativo venezolano, de modo que en poco tiempo se posicione como centro de reflexión y de referencia inevitable para la doctrina *ius administrativa* venezolana y comparada del Siglo XXI.

Muchas gracias.