

## LA TRANSFORMACION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO PARA SU ENSEÑANZA

**Mónica Andrieu.**

El progreso científico y los adelantos técnicos enseñan claramente que en los seres vivos y en las fuerzas de la naturaleza impera un orden maravilloso y que, al mismo tiempo, el hombre posee una intrínseca dignidad, por virtud de la cual puede descubrir ese orden y forjar los instrumentos adecuados para adueñarse de esas mismas fuerzas y ponerlas a su servicio (SS Juan XIII, 1963).

Resulta, sin embargo, sorprendente el contraste que ofrece la actual enseñanza del derecho administrativo que petrificó sus raíces en la administración pública, en el “hacer del gobierno” sea cual fuere, la forma de su manifestación administrativa y, organizó sus programas de enseñanza con desapego de su motivador, la persona humana, con desconocimiento de los avances históricos y culturales.

Se concibe al derecho como una actividad eminentemente humana y, por lo tanto, necesariamente histórica y social.

La relación, gobierno y habitante, parece que solamente podría seguir funcionando, bajo la impronta del *iure imperii*, de las relaciones de fuerzas desiguales y la confrontación.

El modelo de principios del siglo XX, fundador de una enseñanza sustentada en las organizaciones, actividades y procedimientos, que se mostró para aquellos tiempos superadora al llevar al “Estado a juicio”, requiere su superación.

Duguit nos decía “...*la evolución del derecho público francés que acabamos de describir no ha llegado todavía a su completo desarrollo*”.

Para continuar: *“Para que la intervención jurisdiccional respecto a la actividad administrativa sea una protección verdaderamente eficaz para el administrado, queda por llenar una laguna importante”*.

La convivencia humana establece como fundamento el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo, de su propia naturaleza. Derechos y deberes, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto.

La dignidad de la persona humana ha de ser valorada y necesariamente en mayor grado, cuando de lo que se trata es conocer el vínculo relacional y su realización por el ejercicio de la función administrativa que el propio hombre confía en algunos miembros de su comunidad.

Añádase a la dignidad de la persona humana, el derecho a tomar parte activa en la vida pública y contribuir al bien común.

*El hombre como tal, lejos de ser objeto y elemento puramente pasivo de la vida social, es, por el contrario, y debe ser y permanecer su sujeto, fundamento y fin (SS Pío XII, 1944).*

Es a partir de la persona humana, sus derechos y reglamentaciones en las que debe construirse la enseñanza del derecho administrativo, evaluando las leyes, y decisiones como procesos que tiendan progresivamente a una aplicación, de una mayor y mejor democracia.

La democracia no es ya sólo una forma de acceder al poder, sino también una forma de ejercer el poder (Rivero, 1965; Gordillo, 2003).

La visión humana y participativa da al derecho administrativo una visión que corre el eje de su impronta “administración pública”, hacia el hombre, sus

derechos y garantías reconocidas constitucionalmente, reglamentadas y ejecutadas en sus manifestaciones administrativas.

Definición, métodos, sujetos, órganos y actividades (funciones sustanciales, servicios públicos, medidas de ayuda) deben ser analizadas y evaluadas en cuanto al acercamiento del mayor grado de progresividad esperables (Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2º, 1º).

Análisis de legislación y de medidas adoptadas, como la preparación de protocolos de verificación y de programas verificables que garanticen la preparación y la formación del alumnado, comprometido en la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Argentina y por lo Tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, mujeres, ancianos y las personas con discapacidad, como de los sujetos cuya persona se deriva a la custodia del Ejecutivo, entre otros (v. art. 75 inc. 23, Constitución Argentina).

El derecho administrativo debe atender a reconsiderar la relación de empleo público, sin perjuicio de las variables sobre su naturaleza jurídica, para compenetrarse de la impronta de un hombre-trabajador social, de cuyos beneficios sepa y pueda compenetrarse en las formas de dialogo laboral para generar el compromiso público necesario y revisar todas aquellas medidas que se adoptan, sin respeto al debido proceso (art. 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos; CIDH, "Baena").

El derecho administrativo debe de ser promotor de formación para las responsabilidades funcionales y públicas, no limitado a un derecho de daños, ni a un sistema "castigador", sino de comprensión del hombre en su dimensión trascendental para la sociedad que integra (Foucault, 2010).

La dignidad de la persona humana requiere, que el hombre, en sus actividades, proceda por propia iniciativa y libremente. La convivencia civil, debe respetar los derechos, cumplir las obligaciones y prestar su colaboración a los demás en

una multitud de obras, principalmente en virtud de determinaciones personales de co-gestor de lo social.

De esta manera, cada cual ha de actuar por su propia decisión, convencimiento y responsabilidad, y no movido por la coacción o por presiones; en un Estado del que forma parte, y , que no se apoye sólo en la razón de la fuerza y que permite calificarse de inhumano.

El derecho administrativo debe atender a que, los hombres privados de su libertad, o en tránsito de recuperarla, se sientan estimulados, al progreso de la vida y al propio perfeccionamiento en la presencia de organismos e instituciones civiles que no lo consideren un sujeto descobijado socialmente.

El derecho administrativo debe hacerse cargo de las funciones-obligaciones impuestas al Estado en cuestiones vinculadas al interés superior del niño, y resolver en todo momento atendiendo a su eficaz y oportuno cumplimiento.

El derecho administrativo debe atender a la salud, y poder implementar en un futuro que se espera no sea muy lejano, un posgrado en derecho administrativo para la salud. El derecho administrativo del dador y del receptor de los avances del sistema de salud, su formulación, programación, ejecución y medidas para su mejoramiento.

El derecho administrativo debe de hacerse cargo de la educación, evaluando la historia de las leyes y su evolución, las formas sociales adoptadas, y la adecuación a una formulación transformadora, participativa.

El derecho administrativo debe de contribuir a la formación para el derecho a la vivienda; atender al conocimiento de las leyes, planes y programas partiendo de los diagnósticos sociales existentes (v. arts. 14 bis Constitución Argentina; como dentro de lo regímenes provinciales, vrg. Buenos Aires, art. 36 inc.7).

El derecho administrativo reconocedor y formador en la responsabilidad social para garantizar el goce del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para

el desarrollo humano y para las actividades productivas en el compromiso hacia las generaciones futuras (v. art. 41, Constitución Argentina).

El derecho administrativo, debe adentrarse en la presencia de la mujer en la vida pública, la conciencia adquirida cada día, su propia dignidad humana. La legislación y su real participación y respeto en los organismos de gobierno y en la toma de decisiones que la involucren.

El derecho administrativo debe ser formador en las cuestiones vinculadas al desarrollo económico, social que vinculen a las provincias, sus órganos y sus facultades como la de los convenios internacionales tendientes a promoverlos (v. art. 124).

El derecho administrativo no se puede limitar al derecho Argentino en sentido estricto, debe enseñar sobre integración, competencias, organizaciones supraestatales y el respeto por el orden democrático y los derechos humanos y de las normas dictadas en su consecuencia (v. art. 75 inc. 24)

El derecho administrativo debe agregar, el concepto de servicio público tanto en su objeto como a las diferentes formas de gestión, y atender a la necesidad de participación en el control.

El derecho administrativo debe ser formador para la generación de abogados orientados al liderazgo y participación en entidades intermedias de representación a favor de los intereses colectivos.

El derecho administrativo debe ocuparse de los resultados económicos de la ejecución de los planes de gobierno, de la economía ecológica de la administración pública, de la función administrativa y en los juicios. Trabajar con diseños, estadísticas y programas de gobierno y sociales.

El derecho administrativo en la economía, sus costos y las consecuencias sociales.

Se comparó al derecho público argentino con las dos caras de Jano. De tener una Constitución con división de poderes basada en el sistema de EEUU y un derecho administrativo con origen digamos que francés, aunque ha tenido fuentes más inmediatas y menos prestigiosas, con reminiscencias autoritarias (Sola, J.V.-Mairal, 2012).

Re-posicionar el sentido jerárquico que ha influido en la doctrina administrativa y en su enseñanza, frente al democrático de la Constitución.

Sustituir el sistema de privilegios al Estado frente a los ciudadanos por un sistema de programas medibles y de responsabilidades políticas, patrimoniales y sociales. Vitalizar el principio de igualdad sin excepciones.

Al control judicial de la Administración Pública incorporar nuevas formas para resolver los conflictos, especialmente atendiendo a los sujetos y situaciones de mayor vulnerabilidad personal, social.

El derecho administrativo que atienda al acto administrativo de la persona, no de la administración, respuesta de un procedimiento que disponga de las debidas defensas públicas gratuitas y especializadas, coordinado desde lo gubernamental, con participación previa a la formulación de cualquier decisión, y que brinde una respuesta creíble y efectiva y, frente a la negativa, cuente con un registro especial para ser evaluado de corresponder, en responsabilidades.

En Argentina, así como en los Estados Unidos, el derecho administrativo se dijo que era el hermano menor del derecho constitucional (Mairal, 2012).

Tal afirmación se basa no solo en la inferior jerarquía de la mayoría de sus reglas frente a las del derecho constitucional, sino también en el orden cronológico de la aparición de ambas materias, ya que en ambos países se desarrolló primero el derecho constitucional y luego el administrativo.

Bielsa expresaba en 1921, en el Prefacio de la primera edición de su Derecho Administrativo: "... *nuestros juristas y publicistas han preferido escribir siempre*

*alrededor de la Constitución, sin descender –obsérvese el vocablo “descender”– al campo del derecho administrativo...”.*

Por el contrario, recuerda Mairal, en Francia, el desarrollo del derecho administrativo precedió al del derecho constitucional. Y ello no por la ausencia de constituciones (pues Francia tuvo una docena) ni de obras de doctrina (así los libros de Barthelemy, Duez, Duguit, Esmein y varios otros), sino porque la ausencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes privaba a ese derecho de vigencia efectiva, convirtiéndolo en una suerte de derecho político.

Fue recién con la creación del Consejo Constitucional por la Constitución de 1958, y especialmente en 1971, con el fallo de ese Consejo en el caso *Liberté d’Association*, que el derecho constitucional francés tomó real impulso (Mairal, 2012). He de remitirme a este autor para su análisis evolutivo.

Al así hacerlo propongo en esta oportunidad del Congreso de Enseñanza del Derecho, ideas, conceptos, instituciones, órganos, funciones, pero especialmente, ***personas humanas y derecho***.

No se pretende criticar a otras personas, sino trabajar sobre lo hecho y dado hasta ahora.

Tal como lo afirmara Mairal, quienes han escrito sobre esta disciplina en nuestro país han actuado movidos por el patriotismo y el deseo de defender el interés público. Si quizás en el pasado se cometieron errores, esos errores evitan que los sigamos cometiendo, aun cuando, seguramente también seremos culpables de otras equivocaciones que nuestros sucesores descubrirán.

El derecho administrativo debe ocuparse de él mismo; cómo contribuye a la realización de los derechos del hombre, a su sujeto, como puede contribuir a una sociedad más justa y cómo ha contribuido a ello.

**Autores y obras de mención:**

Duguit, León. “Las transformaciones del Derecho Público”, ed. Francisco Beltrán, segunda ed. 1926, p. 294.

Foucault, Michel. Defender la sociedad, Fondo de Cultura Económica, ed. 2010, 217 a 237, esp. 226.

Gordillo, Agustín. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, parte general, p. 109.

Mairal, Héctor. Conferencia en su incorporación a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2012.

Pacelli, Eugenio Maria Giuseppe Giovanni. SS Pío XII, radiomensaje navideño, 1944.

Rivero, Jean. “*Melanges offerts a René Savatier*”, ed. Dalloz, Paris, 1965, p. 830.

Roncalli Angelo Giuseppe. SS Juan XXIII, Encíclica Papal, “*Pacem in terris*”.