

Capítulo

II

DERECHO
ADMINISTRATIVO

Capítulo II

DERECHO ADMINISTRATIVO

2.1 Objeto de Estudio del Derecho Administrativo

Antes de entrar a considerar la definición, fuente o cualquier otras cuestión relacionada con el Derecho Administrativo es necesario analizar su objeto de estudio, cuales son sus alcances y en especial cuáles son las relaciones que regula el Derecho Administrativo. Hay que considerar el estudio de la Función Administrativa, de ésta depende el cumplimiento de la finalidad que inspira a la Administración Pública (el Bien Común o Bienestar General), consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para el profesor Gordillo es más importante lo que estudia el Derecho Administrativo, como la función Administrativa, la protección judicial, que analizarlo desde el punto de vista de lo que regula o como se regula.

Hasta hoy se había visto el Derecho Administrativo desde el punto de vista de lo que esta disciplina jurídica regulaba, pero hay que hacer un replanteamiento del tema y analizarlo desde el punto de vista de lo que estudia, como lo analizan las teorías modernas, expuestas por el Profesor Agustín Gordillo y con el objeto de aclarar muchas dudas en cuanto a los alcances que tiene nuestra disciplina jurídica.

Veamos entonces lo que es objeto de estudio del Derecho Administrativo, primero desde el punto de vista de la función administrativa.

1. La regulación y estudio de la función administrativa

El Autor argentino Agustín Gordillo, señala: “un elemento de síntesis que refleja el primer objeto de estudio de esta rama del derecho es el ejercicio de la función administrativa. Esta perspectiva de síntesis abarca: El estudio del sujeto que ejerce dicha función o sea la administración pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos (con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, etc.), de los agentes que se desempeñan

en esos órganos, y estructurada en forma de administración central (centralizada o desconcentrada), o descentralizada (entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, etc.), con más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos...”¹.

La función administrativa es en esencia el que hacer de la administración pública e implican los pasos que la buena administración debe desarrollar para el cumplimiento de su finalidad, en una forma técnica y acorde a los principios que inspiran a la administración como ciencia.

Sigue diciendo Gordillo: “También puede a veces la función pública ser delegada o atribuida a personas no estatales, y aparece en ese caso el fenómeno de las personas públicas no estatales (algunas sociedades de economía mixta, corporaciones profesionales, etcétera), o a personas que ejercen un monopolio o privilegio para la explotación de un servicio público, aspecto en el cual entran también dentro del objeto del estudio del derecho administrativo.”²

Tal el caso del Transporte Urbano y la privatización de algunos servicios públicos como la Energía eléctrica, las comunicaciones telefónicas que en los últimos años el gobierno de Guatemala ha vendido y traspasado a entes privados, siendo estos servicios públicos esenciales para el desarrollo económico y social del país.

Son partes del ejercicio de la función administrativa la forma que adopta ese ejercicio, los actos administrativos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, etcétera; que también son parte de la regulación del Derecho Administrativo. Hay que recordar que la administración debe actuar bajo los principios de LEGALIDAD y JURIDICIDAD y bajo las reglas de la competencia administrativa. Legalidad la norma positiva y juridicidad el Derecho, como ya lo expusimos

Es indispensable dice Gordillo: “el estudio de los límites sustantivos y adjetivos de tales facultades, como contrapartida necesaria al ejercicio del poder en un Estado de Derecho. Entre los límites sustantivos cabe mencionar los principios jurídicos superiores del orden constitucional y supraconstitucional: razonabilidad, no desviación de poder, imparcialidad, buena fe, no autocontradicción, adecuación de medio a fin, sustento fáctico suficiente, motivación adecuada, procedimiento regular previo a la emisión del acto, etc.”³

Límites adjetivos o procedimentales se encuentran la vía administrativa entre los que encontramos los recursos administrativos (recursos de revocatoria y de reposición regulados en el artículo 7 y 17 de la ley de lo Contencioso Administrativo), y los procesos judiciales (el Proceso de lo Contencioso

¹ Gordillo Agustín, Derecho Administrativo, Parte General, Tomo I, Pág. V 1.

² Gordillo Agustín, Op. Cit. Pág. V 2.

³ Gordillo Agustín. Op. Cit. Pág. V2.

Administrativo, etc.); los procesos constitucionales (el Amparo y la Acción de Inconstitucionalidad); por último, las acciones por daños y perjuicios causados al particular y el procesamiento por delitos cometidos por funcionarios públicos (El sumario de responsabilidades en la vía civil y el enjuiciamiento penal por perseguible a instancia del Ministerio Público)., Hay que recordar que los funcionarios públicos pueden incurrir en responsabilidades de tipo administrativo, de tipo penal y de tipo civil.

Es también de interés el estudio de los medios materiales, dice el Profesor Gordillo: “puestos a disposición de esa actividad, a través del crédito público, el dominio público y privado del Estado: en general, el estudio de la propiedad en su relación con la función administrativa, sea a través de la propiedad pública, sea a través de las limitaciones que el Estado impone a la propiedad privada (meras restricciones, servidumbres administrativas, ocupación temporánea, expropiación, etc.), sea a través de vinculaciones contractuales de contenido económico (los contratos administrativos)”⁴.

Por las razones apuntadas es necesario el análisis del ejercicio de la función administrativa como parte de las actividades que la administración pública debe desarrollar la que a la postre es regulada por el Derecho Administrativo, pero que son materia de estudio de la ciencia del Derecho Administrativo y con ello llegar a una definición adecuada y moderna de nuestra disciplina jurídica.

2. La Legítima Defensa de los Particulares Contra el Ejercicio de la Función administrativa y la Resistencia Pacífica.

Existe como principio el legítimo derecho a defenderse de los actos y resoluciones de la administración pública, que debe prevalecer como PRINCIPIO GENERAL del procedimiento administrativo, porque en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se enmarca la legítima defensa, para el caso de las acciones meramente jurisdiccionales, es decir dentro de un proceso determinado. No existe regulado constitucionalmente el Derecho a la Defensa en materia administrativa. Si aplicamos el principio de Juridicidad, podemos entender que cabe mencionar a la defensa como un Principio del Derecho Administrativo, especialmente del Procedimiento administrativo y así debe aplicarse.

La resistencia pacífica consiste en el legítimo derecho que los particulares tienen a resistirse a las determinaciones de la administración pública, cuando los derechos de todos los administrados son violados o conculcados, el que se encuentra regulado en el artículo 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴ Gordillo Agustín, Op. Cit. Pág. V 3.

El Profesor Gordillo⁵ lo refiere como los límites a la actividad administrativa y la protección judicial del particular frente a la administración y los que ejercen el poder económico de carácter monopólico.

Y es cierto que cuando la administración rebasa los límites de su competencia se hace necesario que el particular cuente con mecanismos específicos, jurisdiccionales para asegurar la defensa en contra de la administración.

Todo ello es a lo que hemos denominado como el control o los medios de control directos, que el particular dispone para defenderse de los actos que se considera, afecta los derechos e intereses de los particulares.

Por esas razones, como lo veremos adelante, se incluye a la definición de derecho administrativo el control.

Dice el Profesor Gordillo: “Uno de los pilares esenciales de la temática del derecho administrativo es así la protección del particular contra el ejercicio irregular o abusivo de la función administrativa; si relegáramos este problema a ser uno de los aspectos secundarios de la disciplina, estaríamos quitándole a ésta una de sus notas características en el Estado de Derecho, y por lo tanto su diferenciación con las normas administrativas totalitarias.

Es, pues, muy importante destacar que el problema central de esta materia no es la administración pública (su organización, sus actos, sus facultades, etc.), sino su contraposición frente a los derechos individuales de los habitantes. El derecho administrativo debe estar orientado hacia el estudio de los derechos individuales y en definitiva de la libertad humana, y su protección contra el ejercicio abusivo o ilegal de la función administrativa debe transformarse en una de sus más trascendentales finalidades. Debe quitársele al derecho administrativo su apariencia de disciplina interesada casi exclusivamente en la administración pública y sus fines y dársele en cambio una estructura externa y conceptual que claramente represente su búsqueda consciente y constante de un equilibrio razonado entre el individuo y el Estado”⁶.

3. Del estudio de la protección judicial del Administrado frente a la Administración.

El Profesor argentino Agustín Gordillo, nos enseña que se hace necesario el estudio por el Derecho Administrativo, como ciencia, de la protección judicial de del administrado frente a los abusos de los actos y resoluciones de la administración, que afecta los derechos e intereses de los particulares.

⁵ Op Cit. Pág. V 3.

⁶ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 4

El profesor Gordillo nos plantea: “ha de advertirse que se habla aquí de protección judicial y no jurisdiccional. cómo lo indican otras definiciones, las que se refieren más particularmente a la protección que existe dentro del mismo ámbito de la administración pública, en especial lo contencioso administrativo. En rigor de verdad, tales definiciones son correctas para un sistema como lo es por ejemplo el francés, en que las contiendas entre los particulares y la administración son resueltas en forma definitiva por un tribunal emanado de la misma administración, que es el Consejo de Estado, pero no lo son para un sistema judicial como el nuestro, en que tales contiendas son siempre resueltas en última instancia por el Poder Judicial, sin perjuicio de que existan medios complementarios no sustitutivos de contralor.”⁷

Indudablemente se establece que la tutela de los derechos de los particulares ante las resoluciones que perjudican ante a los abusos de los titulares de los órganos de la administración pública: órganos de control independientes, el Procurador de los Derechos Humanos, la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc.

Para el Profesor Gordillo “El contenido de la protección judicial Al tratarse de la protección judicial de los individuos contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder de la administración, no se incluye en su totalidad el procedimiento que debe seguirse ante el Tribunal Judicial al impugnarse un acto, hecho u omisión administrativa, pues ello forma parte del derecho procesal. Se estudia en cambio, preferentemente, aquello en que tal protección judicial difiere de la que el juez otorga habitualmente a un particular frente a otro.

Así es como se pueden impugnar y anular actos de la administración que no hayan contravenido una norma jurídica positiva, pero sean arbitrarios, irrazonables, incausados, desviados, de mala fe, etcétera.

Sin perjuicio de que lo anteriormente señalado es una caracterización importante del sistema del derecho administrativo, la propia legislación positiva reconoce ya estos principios”.⁸

En materia administrativa, debe tenerse cuidado en que efectivamente los jueces cuiden especialmente, que su labor esencial es proteger el derecho de los particulares frente a los actos abusivos de la administración, no como sucede en muchas ocasiones, que los magistrados del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo se constituyen en defensores de oficio de los órganos administrativos y fallan en contra de los derechos de los administrados, lo que trae como consecuencia que los particulares no crean en esta clase de órganos jurisdiccionales de control y que a la postres se viole un principio fundamental como el de defensa.

⁷ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 5.

⁸ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 6

Se deben entender que los jueces no son defensores del Estado si no que es un Tribunal, creado como CONTRALOR de la juridicidad y el proceso es un medio de defensa para la proteger al particular o administrado y excepcionalmente para que la administración pueda discutir la lesividad de sus propias resoluciones.

A la Corte de Constitucionalidad en Guatemala le corresponde una misión fundamental, de hacer respetar la Constitución por encima y a pesar del legislador y del administrador, puesto que las normas constitucionales que establecen garantía individuales inherentes a la persona humana como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes, constituyen que se establecieron por el legislador constitucional como restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los organismos públicos.

El Autor Gordillo resalta que: “Debe tenerse presente que en nuestra interpretación (que es la americana en general) de la división de los poderes, corresponde al Poder Judicial el control de la actividad administrativa, a diferencia del sistema francés en que se considera que, en virtud de dicha división de poderes, no corresponde que la justicia controle la actividad administrativa. De aquel principio se desprende la importante función del juez, como contrapeso fundamental de la administración pública.”⁹

Hay que recordar que en Francia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el Consejo de Estado, en la que el mismo Estado le da facultades jurisdiccionales a este órgano administrativo, no como en Guatemala, que el Tribunal de lo Contencioso, como Contralor de la Juridicidad de los actos y resoluciones de la administración pública, pertenece al Organismo Judicial, el primero es a lo que se le conoce como JUSTICIA RETENIDA y al segundo como JUSTICIA DELEGADA.

Concluye diciendo el Doctor Gordillo que: “De esta corta enunciación de razones que otorgan especial realce al contenido y alcance que la protección judicial tiene en el derecho administrativo, se desprende la necesidad de elevarla a la categoría de elemento fundamental de la disciplina. No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa.

Como dice ADAMOVICH, mencionado por Gordillo, el control de la legalidad de la actividad administrativa, por órganos estrictamente judiciales, independientes, es fundamental en la materia: En esta especial relación de la Administración como objeto del control, y de la Justicia como órgano de control, encuentra el moderno Estado de Derecho el medio más eficaz para... el aseguramiento del principio de la legalidad de la Administración. Ya recordamos también anteriormente la opinión de BODENHEIMER, mencionado también

⁹ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 7.

por Gordillo quien da carácter fundamental a la función de control en el derecho administrativo, a punto tal que sostiene: Debe definirse el Derecho administrativo como el Derecho que se refiere a las limitaciones puestas a los poderes de los funcionarios y corporaciones administrativas. Esta rama del Derecho tiene como misión salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a invasiones indebidas por parte de los órganos administrativos. Determina y circunscribe la esfera de acción dentro de la cual deben operar los órganos administrativos; indican también los remedios que quedan abiertos a los ciudadanos o habitantes en caso que el órgano administrativo trascienda su esfera de acción: el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, sobre todo, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos. La delimitación de esta área de control es, por tanto, una de las funciones más esenciales del Derecho administrativo.”¹⁰

La tutela judicial es necesaria y fundamental, pero no suficiente; de allí que deban también perfeccionarse otros órganos y mecanismos complementarios de contralor y especialmente el Contralor de la Juridicidad de los Actos y resoluciones de la administración pública, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Guatemala y la Corte de Constitucionalidad en materia constitucional y de amparo.

4. Es un derecho en formación.

Se considera que una de las características del Derecho Administrativo es un derecho joven y consecuentemente un derecho que apenas comienza a formarse, una rama de las ciencias jurídicas que apenas se inicia.

A contrario como sucede con otras ramas del Derecho, el Derecho Administrativo tiene su nacimiento con la revolución francesa, mientras que ramas como el Derecho Civil tiene siglos de existencia y evolución, razón por la que se encuentra en buena medida legislada en una forma casi completa, únicamente es cuestión de actualizarla de acuerdo a los cambios que se van dando en la práctica de una sociedad.

Mientras que en la disciplina jurídica que nos ocupa, hay recordar la gama de competencias que el Derecho Administrativo tiene que regular, relacionado con todos los órganos administrativos, centralizados y descentralizados, y otras instituciones que pertenecen al Estado, razón por la que también no se puede codificar y van surgiendo situaciones nuevas que hace que se encuentre en constante cambio y es muy difícil llegar al punto de tenerlo totalmente actualizado.

¹⁰ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V8 V9 y V10

Dice el Profesor Gordillo: “Las normas y principios que son objeto de estudio por parte del derecho administrativo no forman, según ya hemos dicho, un verdadero sistema coherente, sino tan solo un conjunto de normas jurídicas positivas, de principios de derecho público y de reglas jurisprudenciales, frecuentemente asistemáticas. En ello juega un papel preponderante la doctrina, que en nuestro país arrastra una inexplicable tendencia a favorecer las teorías cesaristas y no las que enfatizan el control judicial, parlamentario o por entes o autoridades independientes.

A diferencia de otras ramas del derecho positivo, no se halla ésta completamente legislada, y por ello debe recurrirse frecuentemente a elaboraciones jurisprudenciales o a principios constitucionales o de derecho supranacional para configurar una institución de derecho administrativo: eso lo torna bastante impreciso, muy librado a disquisiciones, contradicciones y oscuridades doctrinarias, arbitrariedades de los órganos administrativos cuando los jueces no imponen en tiempo oportuno la protección de la persona humana; a evoluciones e involuciones.”¹¹

Y es que siempre se ha caído en la vieja idea que el Derecho Público es un derecho por el cual se imponen las determinaciones del Estado frente a los particulares, pero también hay que recordar que ante el abuso de los agentes de la administración, como ya lo explicamos, debe ser un derecho protector de los administrados, los órganos de la administración están al servicio de su población, no para servirse de su población ni para abusar de ella y el fin supremo, que como principio existe y debe privar en éstos, es el cumplimiento fiel de su finalidad el bien común o bienestar general y el Estado como tal debe protección a su población del mal ejercicio de la función Judicial.

Por otro lado cuando se habla del Contrato Administrativo, siendo parte del Derecho Administrativo, éstos quedan sujetos a la teoría de libertad de la voluntad de esta clase de contratos y esto hace que no siempre el Estado se imponga a los particulares sus determinaciones.

A juicio del autor Gordillo, “en esta materia existen muchas construcciones, teorías e instituciones que no siempre tienen una base lógica o jurídica fuerte: frente a ellas es necesario adoptar una drástica actitud, un espíritu crítico cartesiano de duda permanente, y estar decidido de antemano a cortar de raíz con aquellas teorías y doctrinas que no tengan un fundamento evidente, y que en la experiencia sirvan para el autoritarismo y no para la libertad.

Conjeturamos que una explicación psicológica de esta peculiaridad del derecho administrativo puede ser una inconsciente tendencia a tratar de crear principios propios y específicos que den un falso color de legitimidad al ejercicio del poder, sea éste bien o mal ejercido; que justifiquen la existencia autónoma de la materia, frente al derecho común; de ese modo el poder ostentar una

¹¹ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V11

serie de teorías extrañas es la mejor demostración práctica de que la autonomía existe y de que alguna extralimitación del poder es válida. Pero eso queda o debería quedar para el pasado; no estando ya en tela de juicio la autonomía científica de la materia, es hora de que madure definitivamente y se despoje del ramaje y la fronda innecesaria, que le impide a veces ver claramente la realidad.

Para superar las observaciones de que es una materia muy oscura, teórica, inventada o muy difícil, nada mejor que atacar directamente las causas de su oscuridad, dificultad, irrealdad, etc.; es necesario entonces tratar de dar fundamentos empíricos lógicos y jurídicos a los principios e hipótesis que se enuncian, y en caso de no encontrarlos, pronunciarse decididamente por la supresión del supuesto principio. Es lo que hacemos, por ejemplo, con las conocidas teorías del poder de policía, de la zona de reserva de la administración, los actos de gobierno, la jurisdicción administrativa, la ejecutoriedad del acto administrativo, la doble personalidad del Estado, las potestades administrativas, etcétera.”¹²

Por esa razón se hace necesario que tratemos en la medida de hacer del Derecho Administrativo sin una base real, como lo explica el Profesor Gordillo, el Derecho Administrativo estará condenado a seguir siendo una materia esotérica, árida, oscura, difícil y compleja.

El Derecho Administrativo debe ir de la mano con los cambios que constantemente se van dando en la realidad, sin perder el miedo, por supuesto, de ser cuidadosos en las conjeturas a que se puedan llegar especialmente con las resoluciones y sentencias que dicten los jueces en protección de los particulares contra los abusos de los administradores, puesto que corremos el riesgo de ir quedándonos rezagados con la evolución económica, política y social, contra países desarrollados.

En la medida que ciencia del Derecho Administrativo lo renovemos con teorías modernas, el mismo Estado tenderá ser más moderno, efectivo y seguro en su función administrativa, en todo nivel, la administración requiere actualmente ideas nuevas posturas doctrinarias acorde con los cambios que en el ámbito mundial se están dando en nuestra disciplina jurídica.

Dice el Autor Gordillo: “Si se procede de otro modo, o sea, si se acepta continuar repitiendo las construcciones y conjeturas elucubradas sin base real en el pasado, entonces el derecho administrativo estará condenado a seguir siendo una materia esotérica, árida, supuestamente oscura, difícil y compleja, realmente teórica e inmadura, a despecho constante de la realidad, en un falseamiento permanente de sus dogmas. Su madurez intelectual definitiva sólo la alcanzará verdaderamente cuando no sea necesario, en una obra de la materia,

¹² Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 12-

ocuparse de tales falsas teorías y principios y pueda omitirse su consideración sin peligro de que el error reaparezca en la mente de los juristas de un mundo libre y un Estado moderno, democrático, constitucional, postfeudal.

Que quede el camino abierto para conjeturas renovadoras, ideas nuevas, contrastaciones. Como dice POPPER, mencionado por el Profesor Gordillo: No sabemos: sólo podemos adivinar ... Pero domeñamos cuidadosa y austeramente estas conjeturas o, anticipaciones nuestras, tan maravillosamente imaginativas y audaces, por medio de contrastaciones sistemáticas ... nuestro método de investigación no consiste en defenderlas para demostrar qué razón teníamos; Si no, por el contrario, tratamos de derribarlas...

Agrega más adelante que el único medio que tenemos de interpretar la Naturaleza son las ideas audaces, las anticipaciones injustificadas y el pensamiento especulativo: ... los que no están dispuestos a exponer sus ideas a la aventura de la refutación no toman parte en el juego de la ciencia ... La petición de objetividad científica hace inevitable que todo enunciado científico sea provisional para siempre: sin duda, cabe corroborarlo, pero toda corroboración es relativa a otros enunciados que son, a su vez, provisionales.”¹³

5. El Derecho Administrativo no es solamente derecho público interno.

Corrientemente se dice en el ámbito del Derecho Administrativo que éste es derecho público interno, por tratarse del Estado.

Como bien nos enseña el Profesor Gordillo: “Si bien hace algunas décadas podía haber sido correcto, no creemos ya adecuado expresar que constituye una rama del derecho público interno, por cuanto existe hoy en día un régimen administrativo internacional de importancia creciente.

Cabe señalar la organización administrativa de los organismos internacionales: ONU, OEA, BID, FMI, etc., en todos los cuales hay un régimen administrativo del personal, de las contrataciones, etc., con organismos y jurisdicciones también internacionales de resolución de algunos diferendos de tales como el incipiente MERCOSUR entre nosotros, el NAFTA, la Unión Europea, etc., que en sus distintos estadios dan en mayor o menor medida nacimiento a un derecho comunitario con normas que en gran parte son de derecho administrativo y tribunales igualmente supranacionales.

Si bien en el ámbito de los organismos internacionales se aplica el derecho internacional público, ello no quita pues que tengan también un régimen

¹³ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. 14

de derecho administrativo que no es interno a ninguno de los países contratantes, y que tampoco integra estrictamente el derecho internacional público.”¹⁴

En Centroamérica existen muchos ejemplos en cuanto a que en el ámbito jurídico de la administración pública, existen múltiples convenios y tratados en materia administrativa que hacen que se abandone la vieja idea en su definición, que se trata de un Derecho Público interno.

Como se analizará en las fuentes del Derecho Administrativo los Tratados y convenios internacionales con fuente directa o indirecta del Derecho Administrativo, tales como CAUCA y RECAUCA, el CA-4 suscrito y ratificado entre Guatemala, Honduras, Salvador y Nicaragua.

Esto hace que el Derecho Administrativo caiga dentro de la esfera de otras ramas del derecho que tienen contenido administrativo, condición ésta, para pasar a formar parte de las fuentes del Derecho Administrativo.

6. Otros criterios que han quedado excluidos

No se refiere exclusivamente a la administración pública, o al Organismo Ejecutivo, como ya se ha mencionado en otras partes del presente trabajo, en la actualidad muchos de los servicios públicos esenciales y no esenciales, se han dado por concesión y otras se han privatizado, esto implica que no solo la administración, quede sujeta o sea materia del Derecho Administrativo.

Esto lo podemos ver más adelante, pero hay autores que únicamente establecen como regulador a derecho administrativo del servicio público y dejan por un lado todas las otras relaciones que regula esta disciplina jurídica.

Como lo expresa el Profesor Gordillo “Algunas definiciones antiguas y otras modernas consideran que el derecho administrativo estudia la actividad de la administración pública, o lo que es lo mismo, del Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina amplía el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no realizada por órganos administrativos. En la actualidad, con el retorno al sistema de servicios públicos privatizados, han aumentado las razones para no utilizar aquellos criterios orgánicos como definatorios.”¹⁵

Se puede establecer que las empresas individuales o jurídicas que se dedican al comercio o a la industria, se encuentran reguladas normalmente por el Derecho Mercantil, en su estructura, funcionamiento, formación, etc., pero cuando estas empresas ingresan al campo de la prestación de servicios públicos, deben entrar a la esfera del Derecho Administrativo ya sea que por contrato, concesión y deben ser sometidas a la finalidad de la administración, que es el bienestar general o bien

¹⁴ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V-16

¹⁵ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 18

común y esto hace que el Estado tenga injerencia de control sobre las empresas de carácter privado, aunque la finalidad de éstas ya no es la misma finalidad de la administración, pública sino que el lucro, para eso son creadas.

En nuestro país podemos verlo en las instituciones que últimamente se han privatizado, caso GUATEL, la Procesadora de Asfalto de la Municipalidad de Guatemala, la Empresa Eléctrica y otras que prestan servicios públicos esenciales y que de alguna manera su función, que es la prestación de los servicios públicos, debe estar reguladas por el Derecho Administrativo en cuanto al control y quedan sujetas a la posibilidad de la intervención, cuando el servicio se preste en forma inadecuada y deficiente.

Otra de las argumentaciones es establecer que, si los otros organismos del Estado prestan servicios públicos, para quedar incluidos en una definición del Derecho Administrativo.

Para el efecto dice el Profesor Gordillo: “La cuestión está supeditada al criterio que se adopte al definir qué es la función o la actividad administrativa: si se interpretara que sólo el Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes realizan actividad regida por el derecho administrativo, entonces es coherente definir a este último de ese modo. En cambio, si se acepta que también los Poderes Legislativo y Judicial realizan la actividad de tipo administrativa sujeta a los principios de esta disciplina, la conclusión contraria es inevitable.

No podrá sostenerse que haya actividad administrativa de estos poderes regida por los principios del derecho administrativo y no comprendida, sin embargo, en la definición de este último.

En consecuencia, el derecho administrativo no sólo estudia la actividad del órgano administración pública, sino más bien el total de la actividad de índole administrativa, sea que la realice el órgano administrativo o los órganos Poder Judicial o Poder Legislativo, e incluso las personas no estatales en cuanto ejercen poderes públicos. Este último es el caso de los concesionarios o licenciarios de poderes monopólicos o exclusivos otorgados por el Estado. Para ser congruentes con el sistema constitucional deben ser interpretados restrictivamente, bajo el principio de que en la duda debe estarse a favor del usuario.”¹⁶

Sin embargo cuando se estudian la totalidad de las actividades de la administración pública, caemos nuevamente en la pregunta de quien es el que presta el servicio público, para establecer a quien pertenece la regulación de estas relaciones, al derecho público o al derecho privado, cuando se trata de personas individuales o jurídicas que prestan el servicio o a los otros organismos del Estado.

Afirma el Profesor Gordillo: “Por tales razones se prefiere denominar al derecho administrativo en el sentido que abarca la estructura y el funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa, o la organización

¹⁶ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. 19

y la actividad de la administración pública, o la organización y el funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.

Estas definiciones, sin embargo, pecan en parte por exceso y en parte por insuficiencia. Son excesivas en cambio enumeran los dos elementos en cuestión organización administrativa y relaciones lo que puede parecer un poco superfluo si se tiene en cuenta que dado que la organización administrativa hace al estudio del sujeto u órgano que ejerce la función administrativa, se puede abarcar ambos elementos diciendo que el derecho administrativo estudia el ejercicio de la función administrativa.”¹⁷

El ejercicio de la función administrativa en general abarca, no solo los dos elementos en cuestión sino todo lo relacionado a la actividad que desarrollan personas individuales y otros organismos del Estado, cuando esta sea una función administrativa independiente de quien presta el servicio público.

Continúa diciendo el Autor Gordillo: “En esta tesitura, hemos sostenido que no es necesario aclarar expresamente que dentro del ejercicio de la función administrativa se incluye el estudio del órgano que la ejerce, pues dicha inclusión es obvia. En efecto, si no resultara claro que hablar de la actividad administrativa presupone también la consideración de la organización administrativa, a pesar de que el autor lo diga expresamente, entonces nada es suficiente: en tal actitud sería necesario hacer una enumeración de todas las cosas que el derecho administrativo comprende, ya que muy pocos las captarían por sí mismos en forma directa de la definición. Habría que señalar entonces que el derecho administrativo estudia la estructura administrativa, la organización centralizada y descentralizada, la función pública, el acto administrativo, los reglamentos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, la responsabilidad del Estado, el dominio público, las limitaciones a la propiedad privada, etc., lo que no sería conveniente.”¹⁸

Debe buscarse, en consecuencia elementos de síntesis que pueda ayudar la comprensión de los componentes de la estructura y no caer únicamente en la enumeración de los mismos. La definición debe ser la síntesis y completada con los demás elementos que componen la obra.

Si, en consecuencia, los autores que incluyen la organización y como un elemento conceptual del derecho administrativo, además de las relaciones administrativas, no están dispuestos a agregar todos los demás elementos mencionados (contratos, función pública, responsabilidad, etc.), entonces tales definiciones o son insuficientes o tienen exceso al enumerar en el concepto lo que no

¹⁷ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 20.

¹⁸ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 21.

constituyen sino elementos particulares, y no ciertamente los fundamentales de la disciplina.¹⁹

Por otro parte, el derecho administrativo no se refiere principalmente a los servicios públicos

No hay que caer en el error, como han caído otros estudiosos del Derecho Administrativo, que ven al Derecho Administrativo como el conjunto de normas que regulan los servicios públicos. Como ya lo hemos expuesto en el presente capítulo, que nuestra disciplina jurídica abarca otros elementos, que habían quedado olvidados y que no solo se trata de servicios públicos.

Por eso dice el Profesor Agustín Gordillo; “Ese conjunto de normas y principios no se refiere exclusivamente a la creación y gestión de los servicios públicos, sino que abarca a toda la función administrativa, trátase o no de servicios públicos: la función pública, los contratos administrativos, la responsabilidad del Estado, el dominio público, etc., son materia del derecho administrativo a pesar de no tener una conexión necesaria con la institución y funcionamiento de los servicios públicos. Con todo, es de reconocer que a fines del siglo XX los servicios públicos privatizados ocuparon el centro de la escena política y jurídica.

Por ello puede considerarse de interés, en ese aspecto, la definición de BIELSA, mencionado por Gordillo: conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la Administración Pública; pero si bien el derecho administrativo francés tradicional se construyó especialmente sobre la noción de servicio público, han surgido otros temas de importancia que tienen una relación directa con aquélla: además de los mencionados, puede recordarse toda la teoría del acto y del procedimiento administrativo, de las autoridades administrativas independientes, las empresas estatales que no prestan servicios públicos sino que realizan actividades comerciales o industriales, de la protección de los usuarios y consumidores frente a quienes venden bienes o prestan servicios, especialmente si lo hacen en forma monopólica; la licitación pública, el control judicial de la administración, otros medios de contralor de la actividad del poder público y económico, el control de la corrupción. Por ello, si bien la noción de servicio público ha vuelto a ser fundamental después de las privatizaciones, no es en absoluto la única de la materia, y no justifica que se defina sobre la base de ella al derecho administrativo.

Por nuestra parte, la hemos considerado superflua cuando todos los servicios estaban en manos del Estado, pues era indiferenciable del resto de la función administrativa; luego de las privatizaciones, en que hay servicios que nuevamente vuelven a ser prestados por particulares, bajo concesión o licencia monopólica o exclusiva del Estado y sujeta al control de entes reguladores

¹⁹ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 21.

independientes de base constitucional, puede retomarse como parte del derecho administrativo actual la concepción preexistente a las nacionalizaciones, pero no por ello se justifica ordenar todo el derecho administrativo en torno a tal noción. Es más, la propia idea de monopolio o exclusividad que era parte natural del concepto de servicio público está a su vez sometida a un proceso de evolución hacia la desmonopolización y la libre competencia.”²⁰

Esto dado, como ya lo expusimos, la mayoría de los servicios esenciales pasan a manos de empresas particulares, sin participación del Estado, únicamente bajo el control de éste, para evitar un mal servicio, para que se preste en una forma adecuada y el control de las tarifas que se deben cobrar, por estos servicios.

7. El derecho administrativo ciencia o conjunto de normas jurídicas.

Hay que hacer una distinción entre el derecho público y privado para establecer, porque razón el derecho administrativo es considerado como derecho público.

El derecho público (penal, tributario o fiscal, constitucional, etc.) se distingue del derecho privado (civil obligaciones, contratos, sucesiones, familia, comercial) en que en el primero se trata de relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, o entre entes estatales entre sí. Esto es así al menos en el derecho argentino, donde no hay actividad estatal que se halle sometida única y exclusivamente a normas de derecho común: cuando tales normas se aplican al Estado, están siempre modificadas o interconectadas con normas de derecho público, de forma tal que se integran al complejo normativo del derecho público.

Ello ha llegado a ser así debido a que, generalmente, toda vez que el legislador o el juez han considerado una relación jurídica establecida entre el Estado y otro sujeto de derecho, se han inclinado a dar soluciones particulares antes que aplicar al pie de la letra la legislación común. Una consecuencia de esto es que en el derecho público hay a menudo una relación de subordinación (porque se le confiere al Estado una cierta superioridad jurídica sobre el particular, un número de atribuciones superiores a los derechos individuales del habitante), a diferencia del derecho privado, en que es más frecuente la coordinación: los sujetos se encuentran allí en un plano de más igualdad. Esa diferencia de régimen tiene en parte por razón sociológica que por lo general tales relaciones afectan el interés público, (bien común), o el interés privado, individual, respectivamente. Pero la distinción entre derecho público y privado no es a priori; no se trata de que las normas de derecho público tengan una estructura diferente de las del derecho privado, ni que matemáticamente unas y otras contemplen situaciones de

²⁰ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 24.

interés general y de interés individual, sino tan sólo que las leyes que rigen las relaciones del Estado con los particulares van acumulando prerrogativas y privilegios para el Estado, y que algunos de los principios de tales leyes deben regular situaciones que no se dan sino en el caso del Estado: todo lo relativo a la organización, funcionamiento y actividad de los poderes públicos y el control de los servicios públicos monopolizados emplea principios diversos de los del derecho común. Esas prerrogativas y disposiciones peculiares constituyen un todo estructurado y regido por principios propios: las que empiezan siendo excepciones se tornan norma general, y así las reglas del derecho privado se ven desplazadas por aquéllas. Es lógico independizar metodológicamente a ese conjunto de principios correlativos y concordantes entre sí, que resultan discordantes y extraños al derecho privado.²¹

En efecto hay que recordar que en nuestro incipiente derecho administrativo, tienden a confundirse las normas de derecho público y de derecho privado, debido a que la administración hace uso de normas del derecho privado cuando no encuentra como resolver un caso concreto, en el procedimiento administrativo, suele, la administración cargarla de normas procesales y en ocasiones el procedimiento se torna en un excesivo formalismo, violando con ello uno de los principios del procedimiento, el antiformalismo. También se da en el contrato administrativo, que al no contar con los principios especiales de la contratación administrativa se aplica supletoriamente normas del derecho civil que quedan integradas al mismo. Por ello es que halla un entrelace de normas de derecho público y de derecho privado en la función administrativa, que hace pensar en una teoría ecléctica entre el derecho público y el derecho privado.

Pero ello no es así, puesto que el derecho administrativo es una rama del derecho autónoma, pero como lo veremos adelante el derecho administrativo tiene relaciones con todas las ramas de las ciencias jurídicas y sociales, creemos que con todas las ramas de las ciencias jurídicas y sociales.

Como lo estudia el Profesor Gordillo, la necesidad también, para entender este tema de las fuentes del derecho administrativo.

Expone el Profesor Gordillo: “Es necesario estudiar en este apartado las definiciones de fuentes del derecho administrativo, para ver como se entrelaza el derecho administrativo con otras ciencias jurídicas y veremos que tiende a confundirse y pensar que el derecho administrativo forma parte de otras disciplinas. Por esa razón no compartimos el criterio del fenómeno o proceso de constitucionalización del derecho administrativo.

Para el Profesor Gordillo: “Tradicionalmente se distinguen las fuentes formales de las fuentes materiales del derecho. Las primeras serían aquellas que directamente pasan a constituir el derecho aplicable, y las segundas las que

²¹ Gordillo Agustín, Op. Cit. Pág. V 24.

promueven u originan en sentido social-político a las primeras. Fuentes en sentido formal serían así los tratados, la Constitución, las leyes, los reglamentos; fuentes en sentido material la jurisprudencia, doctrina y costumbre.

Algunos autores no distinguen entre uno y otro tipo de fuentes, o agregan a los hechos como fuente formal; otros tratan directamente del régimen o del ordenamiento jurídico administrativo en lugar de fuentes. Esta cuestión debe vincularse con el concepto de derecho administrativo: si lo definimos como una rama del conocimiento (una disciplina; un saber) que analiza el régimen jurídico relativo al ejercicio de la función administrativa, las fuentes de la disciplina serán todas las normas y principios que integren dicho régimen jurídico; en otras palabras, las reglas y principios que sean imperativos. Si, en cambio, se prefiriese definir al derecho administrativo como el conjunto mismo de esas reglas y principios, no resultaría coherente expresar que la ley, por ejemplo, sea fuente del derecho administrativo, pues ello significaría que es fuente de sí misma; en este concepto del derecho administrativo no se podría hablar de fuente y lo que nosotros estudiamos aquí como fuentes debe analizarse bajo el nombre de derecho administrativo objetivo, ordenamiento o régimen jurídico administrativo, etc.”²²

Consecuentemente debe definirse de esta manera el derecho administrativo, de no hacerlo así no tiene ninguna trascendencia, puesto que las fuentes deben ser compatibles con la ciencia del derecho administrativo.

Si consideramos al derecho administrativo como una rama de la ciencia del derecho, sus fuentes tienen que ser aquellas normas y principios que integran el orden jurídico positivo, que rige a la administración; todo lo que pueda contribuir al nacimiento de una regla o principio imperativo, pero que no sea imperativo en sí mismo, es fuente en sentido material, social o político, pero no en sentido jurídico formal.

Conviene por fin señalar que hoy en día las fuentes pueden ser clasificadas con provecho en fuentes supranacionales y nacionales del derecho: mientras las segundas pueden ser adecuadas o modificadas por la sola voluntad nacional, las primeras dependen del consenso de las naciones y la única posibilidad del país es sumarse al proceso, participando en el debate y suscribiendo el tratado, o sustraerse a la comunidad internacional, lo cual no es siempre una opción fácilmente viable ni indolora, pues tiene claro costo económico-financiero (tasa de interés que el país paga, calificación de riesgo de país, flujo de inversiones, sanciones comerciales, etc.).

Necesariamente lo manifestado nos lleva inevitablemente a estudiar al derecho administrativo como fuente y objeto de conocimiento de nuestra disciplina jurídica.

²² Gordillo, Agustín. Op. Cit. Pág. V 25.

Esto hace pensar lógicamente que es objeto de estudio en derecho administrativo en cuanto rama del conocimiento, y al derecho administrativo como parte del orden jurídico positivo, como conjunto de normas jurídicas, tal y como se estudia en cualquier rama del derecho, establecer de donde nacen sus órganos, sus atribuciones y funciones.

En toda disciplina el objeto de estudio debe ser sobre la base de normas, se estudia la rama del derecho y a la par se estudian sus leyes, por ejemplo, en derecho civil es necesario referirnos tanto al Código Civil y leyes que lo componen, como a la disciplina que estudia las normas y principios de ese código y esas leyes, así también al hablar de derecho administrativo podemos pensar tanto en el conjunto de normas y principios constitucionales y supraconstitucionales, tratados, leyes administrativas y demás reglas que integran las normas positiva, el régimen jurídico positivo de la función administrativa, como en la disciplina que los estudia.

Como lo dice el Profesor Gordillo: “Dado que el conjunto de normas y principios que integran el régimen jurídico positivo del caso llega a nuestro conocimiento y valoración a través de su estudio y análisis y que, por lo tanto, nuestro primer contacto cognoscitivo se realiza con la disciplina que efectúa tal investigación, damos preferencia al concepto de rama del conocimiento antes que al de conjunto de normas positivas. El derecho administrativo se define pues, en primer lugar, como una disciplina o una rama de la ciencia del derecho. No creemos convenientes, en consecuencia, las definiciones que conceptúan al derecho administrativo como un conjunto de normas y de principios de derecho público, pues hacen prevalecer el carácter normativo antes que el aspecto cognoscitivo. Definir al derecho administrativo como rama del conocimiento no significa que deje de usarse la segunda acepción como conjunto de normas positivas, pues la noción de derecho recibe casi siempre esa doble significación; ello no quita que al darse la definición metodológica deba efectuarse una opción semántica. Así como nadie definiría al derecho civil como conjunto del Código Civil y sus leyes complementarias, así tampoco es adecuado definir al derecho administrativo como un conjunto de normas y de principios de derecho público.”²³

En consecuencia podemos concluir diciendo que es necesario que se defina al derecho administrativo no como conjunto de principios y normas, sino como la ciencia que estudia estos principios y normas de derecho público.

Las normas y los principios si son parte de del derecho administrativo, no hay que confundir, hay que tenerlos como objeto de estudio de la ciencia del derecho administrativo. Es necesario entonces redefinir al Derecho Administrativo desde el punto de vista de lo que hemos tratado.

²³ Gordillo, Agustín, Op. Cit. Pág. V 28.

2.2 Sistemas de Derecho Administrativo.

Fundamentalmente estudiaremos dos sistemas de Derecho Administrativo: El Sistema Anglosajón que es un sistema básicamente Ingles y el Sistema Francés.

1. Sistema Anglosajón.

El Sistema Anglosajón o Sajón imperante principalmente en Inglaterra y donde no existe un Derecho especial que regule las relaciones entre la Administración Pública y los particulares, sino que estas relaciones son reguladas por el Derecho Común, es decir por el Derecho Civil.

Especialmente dentro del Derecho Sajón, es fuente principal de Derecho la Jurisprudencia y el Precedente Administrativo.

Esto significa que dentro del Derecho Sajón, no existe un Derecho Especial que regule las relaciones de la Administración Pública, como en el sistema francés.

2. Sistema Francés.

Como lo explica el autor Gustavo Penagos, “La revolución Francesa cambió todo el sistema monárquico. El Consejo del Rey fue privado de sus poderes judiciales por la ley del 27 de noviembre de 1,790 que los transfirió al Tribunal de Casación. Posteriormente, la Ley del 27 de abril de 1,791 suprimió el Consejo del Rey y, organiza en forma embrionaria una especie de Consejo de Estado, el Tribunal de Conflictos y la Corte de Casación.”²⁴

Según el autor Juan Rivero mencionado por Gustavo Penagos, la Revolución Francesa se puede sintetizar en tres puntos:

a) En primer lugar una obra de destrucción, la casi totalidad de la administración del antiguo régimen, desaparece. Es la ruptura, al menos en apariencia con el pasado. Sólo subsisten los cuerpos administrativos especializados, en razón de su carácter técnico.

b) La Revolución ensaya de edificar una sana administración racional, uniforme y coherente; de los diversos ensayos que se suceden es más importante la división territorial de Francia en Departamentos y Comunas.

c) Cabe destacar principalmente como obra de la Revolución, la formulación de importantes principios de filosofía política que será la base de toda la elaboración posterior: la primacía de la Ley; la separación de las autoridades administrativas y judiciales; el liberalismo político; la igualdad de los ciudadanos frente a la administración; el liberalismo económico.”²⁵

²⁴ Penagos Gustavo, Curso de Derecho Administrativo, T. I, Pág. 61

²⁵ Penagos Gustavo, Ob. Cit. Pág. 62

Preocupados los ideólogos de la Revolución que una justicia administrada por hombres dedicados a la actividad política, deja mucho que desear provocó que en el año de 1,799, se creara el Consejo de Estado independiente de otros organismos del Estado.

En el año de 1,872, se marca la autonomía de la *jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en que se le otorgó al Consejo de Estado Francés, en virtud de una Ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como *Justicia Delegada*.

El Consejo de Estado de Francia actualmente está integrado por el Vicepresidente, cinco presidentes de sección, consejeros de estado en servicio ordinario, los Consejeros de Estado en servicio extraordinario, los Maitres de Requetes (Maestros de Demandas), Auditores, nominalmente actúa como presidente el primer ministro de Francia.”²⁶

En conclusión, podemos decir que en Francia nace el Derecho Administrativo, como un Derecho especial que regulara las relaciones que se dan entre la Administración Pública y los particulares y entre las que se dan entre las mismas instituciones administrativas.

2.3 Características del Derecho Administrativo:

Las características del derecho administrativo, han sido desarrolladas por los diferentes autores del Derecho Administrativo. En este trabajo sólo se hará un resumen de las características más importantes del mismo, algunas de las cuales las desarrolla el autor Gustavo Penagos, y se pueden resumir en las siguientes:

- a) El Derecho Administrativo es un Derecho joven;
- b) El Derecho Administrativo no ha sido codificado;
- c) El Derecho Administrativo es un Derecho Subordinado;
- d) Es un Derecho autónomo;
- e) Es un Derecho cambiante.²⁷

1. El Derecho Administrativo es un Derecho Joven.

El Derecho Administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo diecinueve.

El autor Rafael Bielsa indica: “Es un jus novum. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la Administración, entendida en su sentido moderno.

²⁶ Ob. Cit. Pág. 65

²⁷ Ibidem. Pág. 103.

Desde luego, la Administración Pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del Derecho.”²⁸

Se puede decir que el Derecho Administrativo, surge con la Revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho.

2. El Derecho Administrativo no ha sido Codificado.

La Codificación implica la creación de una Ley única que regule todo lo relacionado con una materia, con una visión de conjunto en forma completa y coherente. En Derecho Administrativo no se puede hablar de Codificación, por lo extenso de las competencias administrativas y porque la codificación implica unificación de todo lo relativo a la Administración enmarcado en una Ley única.

Este tema será tratado con más detenimiento más adelante, cuando se trate lo relativo a las Fuentes del Derecho Administrativo.

3. El Derecho Administrativo es un Derecho Subordinado.

Al hablar que el Derecho Administrativo es subordinado, se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala y a leyes Constitucionales. Por esa razón, como lo veremos más adelante, actualmente se habla del fenómeno de la Constitucionalización del Derecho Administrativo.

4. El Derecho Administrativo es un Derecho Autónomo.

Como lo indica el autor Bielsa ya citado, mencionado por el autor Gustavo Penagos indica: “Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanen de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva. El Principio de Normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva, propia de él le dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exige.”²⁹

Por las razones apuntadas por el autor mencionado, independiente de la subordinación a la Constitución, no sólo del Derecho Administrativo sino de otras ciencias del Derecho, éste se encuentra dotado de autonomía, por la especialización y relaciones que regula.

²⁸ Bielsa Rafael, Derecho Administrativo, T. I. Pág. 42.

²⁹ Penagos Gustavo, Curso de Derecho Administrativo, Op Cit. Pág. 106.

5. El Derecho Administrativo es un Derecho Dinámico.

El Derecho Administrativo es más cambiante que cualquiera otra ciencia jurídica, si no fuera así las Administraciones Públicas fueran muy estáticas, por la naturaleza del servicio y en general por la labor que desarrolla la Administración Pública se encuentra en constante cambio, más que todo en los procedimientos.

Como lo manifiesta el autor Penagos: “Es derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la Administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo mantienen en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado.”³⁰

La Administración Pública está en constante cambio, el que depende de las circunstancias y de las necesidades sociales, pues la finalidad de la Administración es el bienestar general, el que se realiza a través del Servicio Público.

2.4 Definición de Derecho Administrativo:

Definiciones del concepto de Derecho Administrativo, hay tantas como autores y tratadistas de la materia existen. Pero como toda ciencia que se va desarrollando de manera paulatina, las definiciones también se van desarrollando de la misma manera.

Al establecer las diferentes definiciones del concepto, es de hacer notar, que cualquier definición que del mismo se dé es válida, pues lo que se busca es, dentro de la diversidad de teorías del Derecho Administrativo, la que a nuestro juicio es la que más se adapta a una realidad, que es nuestra Administración Pública y desde ese punto de vista hay que tomarlo.

A continuación se analizarán algunas de las definiciones dadas por los diferentes autores del Derecho Administrativo.

Para Acosta Romero sobre el Derecho Administrativo indica: ***“Entendemos por ciencia del Derecho Administrativo es el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo.”***³¹

Sigue diciendo el autor, que el Derecho Administrativo como ciencia debe sistematizarse y unificarse tanto su método, como en lo posible su objeto

³⁰ Op. Cit. Pág. 106.

³¹ Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Pág. 9.

de conocimiento, o sea el sector de la realidad del ser, o del objeto que pueden ser captados por el intelecto humano, que constituye su materia.

Así, el autor mencionado indica que dentro del estudio de la ciencia del Derecho Administrativo, hay ocasiones en que es necesario acudir a la técnica y al arte.

La definición expresada por Acosta Romero, es bastante adecuada, pues define al Derecho Administrativo, desde el punto de vista de la ciencia y es importante dar al Derecho Administrativo el carácter de ciencia, porque lo es.

Para Julio Prat, el Derecho Administrativo es: ***“la rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas.”***³²

Una definición de Prat, muy adecuada y lo interesante de esta definición es que le impone al Derecho Administrativo como una rama ***AUTONOMA*** del ***DERECHO PUBLICO***.

El autor Manuel del Río González, manifiesta: que el Derecho Administrativo ***“se ocupa de estudiar la Administración Pública, y concretamente al Poder Ejecutivo; en tanto que la ciencia de la Administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia Administrativa.”***³³

El autor mencionado identifica al Derecho Administrativo con el Organismo Ejecutivo, pero Administración Pública sobrepasa la esfera del Organismo Ejecutivo, es esto y más.

Para Garcini Derecho Administrativo es ***“la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local.”***³⁴

Identifica Garcini al Derecho Administrativo con relaciones sociales que se producen en la organización y la actividad del Estado; naturalmente afirma que el Derecho Administrativo es la rama jurídica que ***FIJA LOS PRINCIPIOS*** y analiza las normas; es importante observar que el autor expresa, al hablar de la actividad del Estado, lo hace considerando la administración nacional como local.

Para el Profesor Gustavo Penagos el Derecho Administrativo ***“es la parte del Derecho Público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración Pública, bajo el control judicial.”***³⁵

Ya Penagos, en su definición habla del control, pero solo judicial, pero hay que recordar que el control de los actos de la Administración Pública, no son

³² Prat, Julio A., Derecho Administrativo, T. I., Pág. 175.

³³ Del Río González Manuel, Compendio de Derecho Administrativo, Pág. 14.

³⁴ Garcini Guerra, Hector, Derecho Administrativo, Pág. 23

³⁵ Ob. Cit. Pág. 99

sólo de carácter judicial. En la administración pública hay una gran diversidad y tipos de control.

Dice Manuel María Díez, que el Derecho Administrativo es *“el complejo de principios y normas de Derecho Público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control.”*³⁶

Este autor, nos da la idea más próxima y exacta de lo que es y significa el Derecho Administrativo, definición que contiene los elementos más importantes de nuestra disciplina jurídica.

Otra definición que consideramos una de las más modernas e innovadoras del Derecho Administrativo, que desarrolla el profesor Agustín Gordillo.

Dice el profesor Gordillo que debe entenderse al Derecho Administrativo como: “la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta.

Rama del derecho público: o sea, que es una rama del conocimiento o disciplina científica; dentro de la distinción entre derecho público y privado, forma parte del primero. Que estudia el ejercicio de la función administrativa: debe recordarse aquí que función administrativa es toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales, como así también las funciones de poder jurídico o económico ejercidas por particulares merced a una potestad conferida por el Estado. Por lo tanto, el derecho administrativo estudia toda la actividad que realizan órganos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior, y también la actividad del Congreso que no sea materialmente legislativa, y de órganos independientes (jueces) que no sea materialmente jurisdiccional. Estudia también la actividad de los órganos y entes administrativos independientes como el Defensor del Pueblo, la Auditoría General de la Nación, el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento, etc.

Igualmente corresponde al derecho administrativo el estudio del ejercicio de la función administrativa, cuando ésta aparece otorgada a entidades o instituciones privadas o públicas no estatales; en tales casos, con todo, la aplicación del derecho administrativo se limita a los aspectos que constituyen aplicación o ejercicio estricto de dicha función. En tales supuestos aparece el régimen jurídico administrativo y los órganos propios de éste a través de la intervención de los entes reguladores... para la defensa de los derechos de incidencia colectiva, la tutela del derecho subjetivo a un medio ambiente, la protección de los intereses económicos de los usuarios frente a los monopolios naturales o legales, el derecho a la elección y a la información, etcétera. Al analizar el ejercicio de la función administrativa, se estudia no sólo la actividad administrativa en sí

³⁶ Díez, Manuel María, Derecho Administrativo, Pág. 235.

misma, sino también quién la ejerce (organización administrativa, agentes públicos, entidades estatales, etc.), qué formas reviste (actos administrativos, reglamentos, contratos, etc.), el procedimiento que utiliza, de qué medios se sirve (dominio público y privado del Estado), en qué atribuciones se fundamenta (poder de policía), facultades regladas y discrecionales de la administración, etc.), y qué controles y límites tiene (recursos administrativos y judiciales, otros órganos y medios de control, responsabilidad del Estado, sus agentes y concesionarios o licenciarios, etc.). Y la protección judicial existente contra ésta: una de las notas diferenciales entre el derecho administrativo totalitario y el del Estado de Derecho, consiste en que este último considera esencial la protección judicial del particular frente al ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, dando una especial protección al individuo para compensar así las amplias atribuciones que se otorgan a la administración, y remarcando el necesario control sobre la actividad administrativa, sin dejar zonas o actos excluidos del mismo. Ello no obsta, desde luego, a la necesaria existencia de muchos otros órganos y procedimientos complementarios de contralor.”³⁷

Tomando en cuenta lo que nos exponen los autores Manuel María Díez y el profesor Agustín Gordillo, podemos concluir definiendo a nuestra disciplina jurídica así:

“El Derecho Administrativo es la rama del derecho público que estudia los Principios y Normas de Derecho Público, la función administrativa y actividad de la Administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado.”

La definición anteriormente expresada, creemos sea la más adecuada a nuestra disciplina, se puede descomponer en sus elementos, los cuales analizaremos, a forma de poder entender más la definición expresada.

a) Abarca el estudio de sus ***Principios***, ya se verá adelante que los principios son una fuente importante de Derecho Administrativo, pues son la aplicación del principio de juridicidad, que implica la aplicación necesaria de éstos, cuando el administrador no encuentra una norma adecuada al caso concreto, puesto que recordemos que juridicidad es igual a resolver basándose en DERECHO.

b) Abarca el estudio de ***las normas jurídicas*** reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como Competencia Administrativa y que las mismas le otorgan a los órganos administrativos, aquí hay que recordar que la base fundamental de la función administrativa es la ley.

³⁷ Gordillo, Agustín, Derecho Administrativo, Parte General, tomo I, pág. V 29 y V 30.

c) Abarca el estudio de la Función Administrativa, que ya analizamos y que desarrollar el Profesor Gordillo y que implica todos los actos, resoluciones, reglamentos, etcétera, que debe desarrollar la administración.

d) Estudia también las relaciones que regula el Derecho Administrativo como lo son:

1. Relaciones que se dan entre la Administración Pública y los Particulares;
2. Relaciones que se dan entre particulares; y,
3. De las relaciones que se dan entre órganos administrativos, que se denominan relaciones Interorgánicas.

d) También regula el CONTROL, visto este desde el punto de vista de cualquier tipo de control, parlamentario, interno, administrativo, judicial, de contraloría, etc. Queda incluida dentro del control:

- 1.- El Derecho a la legítima defensa que los particulares tienen como un derecho y que lo hemos analizado como Principio fundamental del procedimiento administrativo.
2. La protección judicial que los órganos jurisdiccionales deben a los particulares frente a los actos y resoluciones abusivas, que puedan afectar a los particulares, como ya lo expusimos en páginas anteriores.

Como ya lo analizamos en el presente capítulo en la ciencias del derecho administrativo se hace necesario que todo los componentes que comprende nuestra disciplina jurídica sea objeto de su estudio.

2.4 Relaciones del Derecho Administrativo con otras Ciencias Jurídicas y Sociales:

Toda Ciencia especializada no puede ser aislada de la Plenitud de los conocimientos humanos, por lo que no puede considerarse que exista una ciencia con carácter de independencia absoluta.

Si consideramos que existe el Derecho como ciencia especializada, es indiscutible que el mismo no puede tener un carácter independiente, en forma absoluta, de otras ciencias y menos aún puede existir esa independencia entre una rama del Derecho en relación con las otras, no sólo por las razones apuntadas, sino también porque el Derecho es uno y está integrado por ramas o partes que constituyen ese todo, y porque tendiendo, dichas ramas a regular relaciones sociales en sus distintos matices y formas, es decir, sus fines son similares y es lógico que ante similitud de fines, tampoco puede haber independencia total entre las ramas del Derecho.

Una vez analizada la imposibilidad de independencia absoluta de toda ciencia especializada, en general, y del Derecho en particular, debemos considerar

que existen realmente relaciones entre las distintas ramas del Derecho y de este con otras ciencias.

1. Necesidad y Conveniencia del Estudio de las Relaciones del Derecho Administrativo con otras Ciencias.

Para que el Derecho Administrativo pueda realizar su objeto, necesita construir un sistema de principios jurídicos aplicables a los fines que pretende el mismo.

La autonomía del Derecho Administrativo, no es más que un conjunto de conocimientos metódicamente ordenados. Así lo considera Adolfo Posada, mencionado por el autor Garcini Guerra, “al estimular la posibilidad y utilidad de una exposición ordenada del Derecho Administrativo dentro del sistema general de las Ciencias Jurídicas, para así dotarlo de la jerarquía de ciencia, elaborada por juristas, en la que existe un sujeto racional que es la Administración Pública, un objeto cognoscible, la regulación de la actividad que aquella desarrolla a fin de cumplir los fines estatales que le han sido recomendados para resolver necesidades de carácter colectivo y que expresa el contenido de ese objeto en una ordenación sistemática que ha penetrado en los principios que informan a esta rama jurídica y al propio tiempo se ha nutrido de ellos, al establecerse una relación de conocimiento que permite fijar los módulos que la caracterizan y diferencian de las demás ciencias.”³⁸

De ahí la necesidad de limitar su campo, de precisar su ámbito dentro del contexto de las Ciencias Jurídicas, y la determinación de sus relaciones es el medio más efectivo para lograrlo.

El estudio de esas relaciones permitirá determinar su objeto propio, su más adecuado método de investigación y conocidos sus límites, demarcar sus elementos diferenciales.

Esas relaciones se establecen con mayor intensidad, desde luego, con las Ciencias Jurídicas que le aportan elementos que le permitan desarrollar en la práctica sus principios generales, como las ciencias Filosóficas, Sociales, Etc.

³⁸ Garcini Guerra, Héctor, Derecho Administrativo, Pág. 24.

2.6 Relaciones del Derecho Administrativo con otras Ramas de las Ciencias Jurídicas.

1. Relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Constitucional

Para algunos autores, la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo es tan íntima, que Santi Romano, mencionado por Garcini Guerra, “expresa que es difícil saber dónde acaba el Derecho Constitucional y dónde empieza el Derecho Administrativo; lo mismo opina Villegas Basavilbaso, cuando dice, “es a veces difícil una demarcación precisa en sus respectivos dominios” y, por último, para Berthélemy: “Es en el Derecho Constitucional, donde se encuentran las denominaciones de los capítulos del Derecho Administrativo; uno es el prefacio obligado del otro.”³⁹

Algunos autores, mencionados por Garcini, “opinan que entre ambas ramas existe identidad, por ejemplo, Fábregas, señala identidad fundamental del objeto de ambas ramas, al referirse a la organización y vida del Estado; Sayaguez, señala la vinculación estrecha del Derecho Administrativo al Constitucional, y Gascón y Marín, señala que son ramas jurídicas referentes al Estado.”⁴⁰

Dice Penagos, mencionando al tratadista Otto Meyer que “Constitución significa estructura y referida al Estado designa la Carta Fundamental. Un Estado organizado según esas ideas se llama Estado Constitucional, y el conjunto de reglas que lo informan es su derecho constitucional.”⁴¹

Según Sauer, mencionado por Penagos, “la relación que el derecho administrativo guarda con el derecho constitucional es la misma que el derecho procesal guarda con su correlativo derecho sustantivo; tanto en el derecho administrativo como en el derecho procesal se trata de satisfacer un deseo en un caso particular, de concretar el derecho objetivo: En el primer caso el derecho objetivo son las líneas plasmadas en la Constitución; en el segundo es un ordenamiento formal perfectamente desenvuelto.”⁴²

Las relaciones que se dan entre la Administración del Estado, el mismo autor las estudia desde dos puntos de vista:

a) Como relaciones de la administración con la Constitución, considerada en su unidad como síntesis de la vida del Estado; y

³⁹ Op. Cit. Pág. 25

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 26

⁴¹ Penagos, Gustavo, Curso de Derecho Administrativo, Pág. 114.

⁴² Op. Cit. Pág. 115

b) Como relaciones de la administración con la Constitución en cuanto ésta entraña una ordenación de las diferentes funciones del Estado.⁴³

Desde estos puntos de vista se entiende que la Constitución enmarca dos situaciones especiales, la primera como estructura del Estado y sus Organismos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), y en segundo lugar como funciones, pues la Constitución otorga las funciones generales de las entidades, órganos y organismos que forman parte del Estado.

El Profesor Garcini⁴⁴ hace un análisis de las diferencias entre estas dos disciplinas, y manifiesta que los elementos diferenciales que conjuntamente con las identidades, relacionan ambas ramas jurídicas.

a) Un primer criterio, se refiere a lo estático y dinámico de la actividad; algunos como Fleiner y Forsthoff, señalan que, mientras el Derecho Constitucional establece las normas constitucionales que son estables, permanentes, con características estáticas, de algo concluso y definitivo, el Derecho Administrativo establece las normas relativas a la Administración, siendo esta actividad movimiento y cambio;

b) Criterio similar, sostiene Fábregas, según García Oviedo, el Derecho Administrativo estudia las funciones del Estado y el Derecho Constitucional su anatomía;

c) Para Gascón y Marín el Derecho Constitucional estudia los órganos del Estado y el Derecho Administrativo la acción del mismo;

d) Ducrocq fiel a su época, señala, que al Derecho Constitucional le corresponde determinar los principios que forman la base del Derecho Público de un país. Este criterio tiene el valor de considerar que son las leyes administrativas las que, en gran parte ponen esos principios básicos en movimiento;

e) Otro se refiere a la diferencia de gradación jurídica: el Derecho Constitucional, dice Bielsa, “da directrices y orientaciones que el Derecho Administrativo por lo general no las ofrece, hay una relación de dependencia del segundo con relación al primero;⁴⁵

f) Para Gabino Fraga, las diferencias sustanciales son de grado y no de esencia;⁴⁶

g) Para Mayer ambos regulan las relaciones entre el Estado y sus súbditos, pero para el Derecho Constitucional lo principal es la formación del poder soberano que actúa en la Administración.⁴⁷

Es indiscutible que el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional, son dos ramas de las ciencias jurídicas que se encuentran íntimamente vinculadas,

⁴³ Op. Cit. Pág. 115

⁴⁴ Garcini Guerra, Hector, Derecho Administrativo, Pág. 26

⁴⁵ Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, Pág. 65.

⁴⁶ Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Pág. 112.

⁴⁷ Mayer, Otto, Derecho Administrativo. Pág. 109.

subordinado el Derecho Administrativo del Derecho Constitucional y se puede decir que el Derecho Constitucional orienta al Derecho Administrativo.

La norma Constitucional impone limitaciones a la Administración y se encuentra en la cúspide de las normas y no puede ser contraria, tergiversada o violada por una norma inferior, como lo son las normas ordinarias de Derecho Administrativo, pues los legisladores deben crear las normas administrativas dentro de los límites que la misma Constitución regula.

2. Relaciones con el Derecho Penal.

Es un conjunto ordenado de Normas Jurídicas que establecen tipos de conducta antisocial y las medidas estatales aplicables, con el fin de defender a la sociedad y a las personas, y rehabilitar a delincuentes.

Según García Oviedo el Derecho Administrativo, se relaciona con el Derecho Penal en cuanto este garantiza la existencia y el normal desenvolvimiento de la Institución Administrativa contra los atentados punibles.⁴⁸

Además la ejecución de ciertas penas y medidas de seguridad, implica que la Administración ofrezca los elementos materiales y personales necesarios para brindar este servicio, el mismo no se limita a lo planteado, sino que además, para el desarrollo de ciencias vinculadas con el Derecho Penal como la criminología, criminalística y otras, es necesario la creación de órganos que desenvuelven estas actividades y que tengan a su cargo la gestión de estos servicios. Ello determina normas jurídicas peculiares, especiales regulaciones de Derecho, que el Derecho Administrativo elabora y regula.

Penagos, al estudiar las relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Penal, distingue la clasificación que de esto nos hace el Profesor Alfonso Reyes Echandía.⁴⁹ Este autor clasifica al Derecho Penal de la siguiente forma:

a) Derecho Penal Administrativo: El Derecho Penal Administrativo, lo subdivide en:

- 1) Derecho Penal Disciplinario;
 - 2) Derecho Penal Financiero;
 - 3) Derecho Penal de Policía; y
- b) Derecho Penal Internacional.**

⁴⁸ Oviedo García, Carlos, Derecho Administrativo, T. I. Pág. 58

⁴⁹ Op. Cit. Pág. 116.

3. Relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Procesal.

a. Consideraciones generales.

Para analizar las relaciones que se puedan dar entre el Derecho Procesal con el Derecho Administrativo, es necesario establecer, algunos conceptos de lo que significa el Derecho Procesal.

Según el procesalista español Manuel de la Plaza, mencionado por Garcini, “el Derecho Procesal, en sentido objetivo, es el que se ocupa de regular el Proceso Civil.”⁵⁰

Sin embargo, no sólo podemos hablar de Derecho Procesal, tanto en materia civil como materia penal o laboral, sino que también existe una rama especial autónoma, que se denomina el Derecho Procesal Administrativo.

El Derecho Procesal Administrativo, es la rama del Derecho que tiene a su cargo la regulación de los procedimientos administrativos. El procedimiento administrativo está constituido por una serie de etapas que sigue la Administración, para decidir y resolver las peticiones o reclamaciones o impugnaciones que formulan los particulares, es decir, puede tratarse de una petición, de conformidad con la Constitución Política de la República en su artículo 28, donde no existe controversia o una reclamación o impugnación, a través de los Recursos Administrativos, donde aparece la litis o controversia con la Administración Pública.

Se puede establecer que en materia de relaciones jurídicas entre la Administración y los administrados, implica la existencia legal de un procedimiento para la resolución, decisión o ejecución de la actividad administrativa, sea de impugnación o no, razón por la cual ha surgido la disciplina del Derecho Procesal Administrativo.

b. Relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Procesal.

Garcini,⁵¹ destaca algunos criterios a efecto de establecer la existencia de las relaciones que nuestra disciplina tenga con aquel. En cuanto a los criterios que sostienen la existencia de estas relaciones, tenemos que:

a) El Derecho Administrativo al establecer sus procedimientos se inspira en el Derecho Procesal;

⁵⁰ Op. Cit. Pág. 29.

⁵¹ Op. Cit. Pág. 28.

b) El Procedimiento Administrativo en muchos aspectos es una reproducción del Derecho Procesal;

c) El carácter supletorio del Derecho Procesal Civil, cuando no existe la norma aplicable del Derecho Procesal Administrativo;

d) El Derecho Procesal se vale del Derecho Administrativo para la obtención de los medios personales y materiales para los órganos de Administración de Justicia.

Con los criterios expuestos por Garcini, queda bien establecida la existencia de las relaciones que se dan entre el Derecho Administrativo con el Derecho Procesal y la tendencia moderna de la existencia de un Derecho Procesal Administrativo.

4. Relaciones con el Derecho Internacional.

a. Consideraciones Generales.

Debe destacarse, la existencia de dos ramas del Derecho Internacional: por un lado Derecho Internacional Público y por el otro el Derecho Internacional Privado.

Sobre esta disciplina, el Doctor Carlos Larios Ochaita, hace un resumen de carácter explicativo de lo que se le denomina Derecho Internacional Público, e indica:

“El Derecho Internacional Público es el “conjunto de normas que procuran una convivencia pacífica entre los Estados” (Zelaya Coronado).

“El Derecho Internacional (también llamado Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes) es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados. Los Estados solían ser los únicos entes con derechos y obligaciones, pero el actual derecho internacional también atribuye derechos y obligaciones a las organizaciones internacionales, las Sociedades Mercantiles y a los individuos, aunque sigue siendo cierto que el Derecho Internacional se ocupa “primordialmente” de los Estados” (AKEHURST, Pág. 13).

El Derecho Internacional Público es “el conjunto de Principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional” (MONTIEL ARGUELLO, P. P. 7).

La denominación “Derecho Internacional” es estrictamente técnica: designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados.”⁵²

El Derecho Internacional Público según el Profesor D’Estéfano, mencionado por el Profesor Garcini, “es el conjunto de reglas que determinan los deberes recíprocos de los Estados, y demás sujetos internacionales.”⁵³

⁵² Larios Ochaita, Carlos, Apuntes de Derecho Internacional Público”, Pág. 1.

El Derecho Internacional Privado según Alexandrov, “es el conjunto de normas que establecen las leyes de cada Estado que rige en las relaciones mutuas de propiedad entre los ciudadanos y los órganos económicos de las diferentes naciones. También son de su competencia las normas que regulan la situación Jurídica Civil de los Extranjeros.”⁵⁴

b. El Derecho Internacional Administrativo y el Derecho Administrativo Internacional.

Garcini destaca que se ha señalado la existencia de dos tipos de Administración:

“a) Administración de la Sociedad Internacional como realidad orgánica, tratándose en este caso de una Organización Administrativa Internacional; ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

b) Administración de los Estados en el ámbito internacional, se refiere a una Organización Administrativa interior para asuntos internacionales; ejemplo, El Ministerio de Relaciones Exteriores.

Así, destaca que es indiscutible que de acuerdo con lo señalado, puede distinguirse entre:

a) Derecho Internacional Administrativo que regula las relaciones derivadas de la existencia de una Sociedad Internacional.

b) Derecho Administrativo Internacional que regula la actividad del Estado enderezada a la realización de sus fines más allá de sus fronteras nacionales.

Estas dos disciplinas han surgido del Derecho Internacional Público y Privado y del Derecho Administrativo, debido al enorme desarrollo de las relaciones internacionales, muchas de las cuales requieren adoptar determinadas conductas uniformes para el cumplimiento de ciertos servicios, como por ejemplo: Correos, teléfonos, telégrafos, aéreos, etc.”⁵⁵

c. Relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Internacional.

Además de lo señalado es procedente, que lleva implícito la existencia de relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Administrativo, Garcini manifiesta que “podemos señalar otras, a saber:

a) El Derecho Administrativo tiene a su cargo la organización administrativa de los servicios para la política internacional y comercial.

⁵³ Op. Cit. Pág. 29.

⁵⁴ Op. Cit. Pág. 29

⁵⁵ Op. Cit. Pág. 30

b) El contenido administrativo de muchos tratados internacionales, que se refieren a materia que la Administración del Estado tiene que poner en vigor y que, por tanto, el Derecho Administrativo ha de tener presente.

c) El Derecho Internacional presta su asistencia a la Administración para resolver situaciones que ésta por sí sola no puede solucionar y pone al alcance de la Administración, instituciones que sintetizan el esfuerzo colectivo de otros Estados y Organismos Internacionales, tendientes a resolver los problemas planteados; ejemplo, la ayuda técnica de organismos especializados de carácter internacional.”⁵⁶

Se puede concluir diciendo que existe una estrecha relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Internacional y es importante acotar que dentro del Derecho Internacional se regulan muchas actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos.

5. Relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Civil.

a. Consideraciones Generales.

Es necesario hacer un estudio somero de la evolución del Derecho Civil y referirse al concepto, antes de señalar sus relaciones con el Derecho Administrativo.

Del Derecho Civil, se ha dicho que es “Derecho de todos los tiempos”, conocemos que el Derecho Administrativo surgió como un desprendimiento del Derecho Civil. El origen histórico del Derecho Administrativo acusa la intimidad de sus relaciones con el Derecho Civil, este criterio es compartido por diversos autores; según Sayaguez, en el siglo pasado prevaleció la tesis de considerar el Derecho Administrativo como Derecho de excepción frente al Derecho Civil. Esto se explica porque nuestra disciplina estaba en proceso de formación, pero como plantea Villegas Basavilbaso, en los momentos actuales, ya no se trata de relaciones de dependencia sino de continuidad.

b. Características de estas Relaciones en un Estado de Derecho.

Es indiscutible que en el Estado de Derecho, las relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Civil son muy estrechas. Incluso hay actividades de la Administración pública en las que resulta difícil delimitar el tipo de normas

⁵⁶ Op. Cit. Pág. 30.

por las que se rigen; por ejemplo, las transmisiones de dominio que la Administración realiza en su condición de persona jurídica patrimonial, se regulan por las normas del Derecho Civil, aunque la finalidad del acto sea de carácter administrativo.

c. Relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Civil.

Al producirse el nacimiento del Derecho Administrativo, se produce un cambio en la estructura del Estado Francés, gran parte de las instituciones que en principio pertenecían al Derecho Civil que no son de aplicación a las actividades que realiza la Administración que eran reguladas por el Derecho Civil, nos referimos a aquellas en que actuaba como persona jurídica individual la administración, pasan a ser reguladas por el Derecho Administrativo.

No obstante existen en nuestra disciplina, ocasiones en que es necesario que en algunas situaciones se recurre a normas e instituciones jurídicas que pertenecen al Derecho Civil, para resolver necesidades que a la Administración Pública le son indispensables atender. Por ejemplo se pueden adquirir bienes por medio de la expropiación, que es una institución eminentemente administrativa o por compraventa, que es una institución por naturaleza del Derecho Civil.

Además existen dentro del Derecho Administrativo, instituciones como las restricciones administrativas a la propiedad particular que guardan estrecha relación con el Derecho Civil; lo mismo sucede como ya hemos visto, en cuanto a las relaciones de propiedad, pues las relaciones de propiedad no las regula sólo el Derecho Civil, sino también el Derecho Administrativo y otras ramas del Derecho, como el Derecho Notarial, el Derecho Registral, el Derecho Constitucional, Etc.

6. Relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Mercantil.

Dice el Doctor René Arturo Villegas Lara, que Derecho Mercantil “es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional.”⁵⁷ (Sentido Subjetivo del Derecho Mercantil).

Así el mismo autor dice que el Derecho Mercantil “*es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen a los actos objetivos de comercio.*”⁵⁸ (Sentido Objetivo del Derecho Mercantil).

⁵⁷ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Vol. I, Pág. 24

⁵⁸ Op. Cit. Pág. 25.

El Doctor Garcini dice que *“El Derecho Mercantil es aquella rama del Derecho que regula las relaciones comerciales entre personas jurídicas, tanto individuales como colectivas, en otras palabras, tiene por objeto, el ejercicio del comercio.”*⁵⁹

Las relaciones mercantiles son relaciones sociales de sustancia jurídica similar a las relaciones jurídico-civiles. Las relaciones mercantiles presentan una complejidad que afectan el interés de la colectividad. De ahí que, la Administración interviene en las actividades mercantiles de los particulares para facilitar la circulación comercial, dictándose normas jurídico-administrativas que reglamentan esas actividades, como por ejemplo el control de precios, regulación de la canasta familiar, autorización de empresas, impuestos, incentivos a la producción, registro de los comerciantes individuales y jurídicas en el Registro Mercantil, Registro de Marcas, Etc.

Así, existen relaciones mercantiles que se establecen entre órganos de la Administración Pública o con los particulares, gran número de las instituciones jurídico-mercantiles han devenido administrativas, por lo que más que relaciones entre ambas ramas, existe la absorción en gran parte del Derecho Mercantil por el Derecho Administrativo.

Otra situación que se nos presenta es el comercio internacional. En el mismo, las empresas comerciales son controladas, y en muchos casos subsidiadas por la Administración Pública, razón por la cual existe una estrecha vinculación del Derecho Mercantil con el Derecho Administrativo.

7. Relaciones con el Derecho Marítimo.

Esta rama, que es un desprendimiento de las ciencias jurídicas del Derecho Mercantil, ha adquirido extraordinaria importancia en el mundo por el desarrollo in crescendo del desarrollo comercial internacional, como medio de transporte de carga y como un elemento necesario del comercio internacional.

Existen estrechas vinculaciones entre esta rama jurídica y el Derecho Administrativo, acorde con las características de la organización administrativa, es decir, las empresas que tienen a su cargo la actividad del tráfico marítimo, desde el punto de vista interno son dependencias de la Administración, de aquí las relaciones existentes entre ambas ramas.

En Guatemala todo lo relacionado con los puertos, carga y descarga de mercaderías de estos medios de comunicación, se encuentra controlado por la Administración Pública.

⁵⁹ Op. Cit. Pág. 31.

3. Con la Sociología.

Si el Derecho Administrativo regula la actividad (formas y medios) que la Administración debe emplear para alcanzar los fines del Estado y regular nuestra disciplina, todo un conjunto de relaciones sociales, es indiscutible que el Derecho Administrativo tiene que utilizar la Sociología para que le suministre sus deducciones y enseñanzas sobre la problemática social.

El empleo de la Sociología para el estudio de la relaciones sociales que el Derecho Administrativo debe regular, hacen que exista una íntima relación entre las dos disciplinas científicas.

4. Con la Estadística.

Mientras que la Administración Pública organiza el servicio, el cual regula el Derecho Administrativo, la Estadística le ofrece datos de hechos sociales (censos, catastros y estadísticas de actos administrativos-estadística administrativa-) lo que le permite a la Administración Pública tener elementos indispensables para el desarrollo de su actividad.

5 Con la Demografía.

Al estudiar esta disciplina, la población del país le ofrece datos a la Administración para la organización de servicios de la gestión económica, división territorial, etcétera.

6. Con la Geografía.

Esta ciencia proporciona bases científicas para la acción de la Administración Pública y ofrece datos precisos para la solución de importantes problemas; por ejemplo, determinar vías de comunicación, áreas de reserva forestal, etc.

7. Con la Historia.

No sólo porque el Derecho Administrativo puede ser estudiado desde el punto de vista histórico de sus instituciones, sino porque la Historia facilita elementos para que las reformas administrativas tengan en cuenta las circunstancias históricas.

8. Con otras Ciencias.

Tanto la Medicina, como la Higiene, como las Ciencias Matemáticas, la Física y las Ciencias Naturales, así como todas las ramas del saber que ofrezcan una ayuda técnica a los servicios o a la gestión económica, tienen relación con nuestra disciplina.

9. Relaciones del Derecho Administrativo con la Ciencia de la Administración.

a. Consideraciones Generales.

Dice Manuel María Diez que “La Administración Pública puede estudiarse, en dos formas, ya sea desde el punto de vista jurídico o desde el punto de vista no jurídico. Corresponde el estudio de la administración desde el punto de vista jurídico al derecho administrativo y desde el punto de vista no jurídico a la ciencia de la administración. Corresponde, en consecuencia, que estudiemos las dos disciplinas por medio de las cuales se estudia la Administración Pública.”⁶⁰

Sigue diciendo el autor que “al decir que el Derecho Administrativo regula la organización y la actividad de la Administración Pública nos estamos refiriendo a la Administración Pública en sentido subjetivo, es decir como conjunto de órganos que integran el Ejecutivo y la actividad que realiza, tal como expresáramos anteriormente, cuando nos referimos al contenido del Derecho Administrativo.”⁶¹

Entre las relaciones que el Derecho Administrativo mantiene con otras ciencias, se destacan las que existen con la ciencia de la Administración, puesto que, como ya lo indicamos al estudiar a la Administración desde el punto de vista jurídico de la misma, razón por la cual resulta una íntima relación entre éstas ciencias.

Resulta indispensable que, como paso previo a exponer cuáles son esas relaciones, se haga una referencia al origen y contenido de las Ciencias de la Administración.

La Administración Pública puede ser considerada desde perspectivas innumerables. Si al estudiar a la Administración desde un punto de vista jurídico, necesariamente se está analizándola a la luz del Derecho Administrativo.

Es de hacer notar la interrelación que existe de las Ciencias Administrativas con todas las ciencias, por ende el Derecho Administrativo, a la política, a la

⁶⁰ Diez, Manuel María, Derecho Administrativo, Pág. 235.

⁶¹ Op. Cit. Pág. 236.

técnica, a la economía, medicina, física, etc., esto es, atendiendo a cualquiera de los varios aspectos que la Administración presenta aparte de su regulación jurídica.

Hay que tener en cuenta que aún antes de sistematizarse el Derecho Administrativo como ciencia jurídica, debe analizar la existencia de una Administración embrionaria en relación con la actual, según la hemos acotado conceptualmente, ha significado que sobre ella se realizaron estudios con alcance y dimensión más reducidos desde luego, que los que en nuestros tiempos se hacen; estudios que consideraban a la Administración desde un punto de vista jurídico.

En la época del Estado-Policía, afirma Fleiner la ciencia consideró como misión suya, registrar la tutela policial y qué motivos impulsaba la intervención del Estado, sobre determinadas actividades.

Dice el Doctor Garcini que “La complejidad que en todas las latitudes alcanza la Administración Pública, ante las nuevas tareas que tiene que acometer y el interés de que las afronte y logre los fines que el Estado le asigna; hace que surja una corriente que lleva a revalorizar la ciencia administrativa con base en la consideración metajurídica de la Administración. Se implanta en muchos países (Italia, Francia, URSS, España, Bélgica, Brasil, Alemania) las enseñanzas administrativas, con independencia del Derecho Administrativo, con el enfoque que nos ofrece Forsthoff, de que “no es misión del Derecho Administrativo exponer teorías sobre el mejor modo de administrar, sino valorar la Administración sólo bajo la perspectiva del Derecho.”

La relación que tienen las ciencias de la Administración con el Derecho Administrativo es tan íntima que se puede concluir diciendo, que estas ciencias no pueden estudiarse en una forma aislada, especialmente desde el punto de vista jurídico de la administración.