

Rolando Pantoja Bauzá

Núcleos de discusión para un derecho administrativo del siglo XXI

1. Participamos de la idea que el Derecho Administrativo chileno se realice un autoexamen que le dé una actualizada conciencia de ser al año 2000.

Nacido en el siglo XIX como un derecho organizacional primero y como un derecho recursivo de impronta francesa desde 1872; desarrollado en el siglo XX como el derecho prestacional de los servicios públicos, para verse atraído por los llamados individualistas vestidos de ropaje jusnaturalista durante el Gobierno militar en los últimos años del 1900, requiere, creemos, de una precisión doctrinal que lo sitúe en el año 2000 desde una perspectiva que dé cohesión y coherencia a su cuerpo disciplinal.

2. A nuestro juicio, dos son los factores que han impactado, si no perturbado su sistematización:

-Por una parte, su herencia potestativa, que lo hace aparecer como un Derecho estatista;

-Por la otra, su herencia dogmática, que lo transmite como un Derecho conservador y burocrático.

3. La herencia potestativa es una nota que cruza transversalmente los derechos públicos occidentales desde la formación del Estado constitucional y se enraza en los orígenes mismos del Derecho Administrativo, hasta el extremo que la mayoría de los autores y frecuentemente la jurisprudencia, no conciben un Derecho Administrativo surgido de otra vertiente que no sea el ejercicio del poder público.

4. La herencia dogmática jurídica marca su metodología, haciendo de él un mundo de abstracciones basadas en un ordenamiento jurídico que se busca geométrico, al margen de la vida administrativa, desechada como un practicismo metajurídico.

** Profesor Titular
de Derecho
Administrativo,
Facultad de
Derecho,
Universidad de
Chile.*

5. La herencia potestativa le ha hecho blanco, en la actualidad, de las críticas que se enderezan contra el Estado mismo: ineficiencia, falta de objetivos claros, pesado andar, autorreferencia, que se sintetizan en la afirmación de “menos Estado” y más empresa, hasta el punto que es difícil determinar si el movimiento privatizador que llegó del norte angloamericano, apunta en nuestros países contra el Estado o a favor de su población.

Ha contribuido a esta percepción la poca profundidad adquirida en nuestro medio por la idea central de la escuela del servicio público: atender necesidades públicas de manera regular y continua, conforme a la gran construcción duguitiana de la dinámica socioeconómica, en razón de haber privilegiado a nivel de doctrina y de jurisprudencia el aspecto organizacional, estructural de los servicios públicos, relegando a un tratamiento incidental aún a los servicios funcionales y con mayor razón a su funcionalidad misma, que fue la articuladora del naciente Estado social de comienzos del siglo XX.

Con todo, hay que convenir que el Derecho Administrativo occidental, pese a sus altas exigencias de rigurosidad científica, nunca ha logrado superar la tensión existente entre autoridad-servicialidad, conjugándolas, en definitiva, en una síntesis que muestra a la autoridad-prestadora de servicios y bienes.

Hoy día no cabe poner en discusión el principio de la servicialidad, en cuanto el Estado contemporáneo se reconoce al servicio de la persona humana, debiendo clarificarse, con todo, el fundamento en que descansa y las expresiones en que esa servicialidad puede manifestarse.

La Constitución Política de 1980 impuso la idea central de la persona humana en su parte dogmática y desde 1990 ha modelado una nueva Administración, la Administración para el desarrollo, articulándola en tres grandes niveles: el nacional, el regional y el comunal.

En cambio, no fue feliz en su expresión orgánica, como que la Comisión de Estudio de las Leyes Orgánicas Constitucionales consideró la mención de organismos administrativos contenida en su artículo 62, inciso 4º, numeral 2, como una reminiscencia de organismos ya obsoletos en el Derecho Administrativo chileno.

Con todo, realzó las autonomías constitucionales en ése su propósito, normativamente alcanzado, de construir una institucionalidad cimentada en una distribución de competencias superadora de la separación de los poderes del Estado al estilo francés, como se dijo en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, imponiendo un diseño que aún permanece encriptado para los círculos especializados del país.

6. La herencia dogmática jurídica presenta al Derecho Administrativo como una disciplina enraizada en leyes orgánicas y estatutos, preocupada de sistematizar disposiciones y de alcanzar “verdades jurídicas” antes que soluciones administrativas.

Este normativismo académico, al suplir las lagunas jurídicas, crea dentro de la creación legislativa, lo que la amplifica el ordenamiento de derecho, aunque simultáneamente ata al pasado cualquiera innovación y desde luego condena al rechazo toda consideración realista que afecte al cuadro sistemático de la asignatura así construido.

En el hecho, ha sido la rigidez de la dogmática la que ha restringido el ramo al estudio del ser de la Administración, de su actuar y de las situaciones y relaciones reaccionales administrativas y jurisdiccionales que se presentan dentro del campo predefinido que se atribuye a la asignatura.

7. Las exigencias contemporáneas se expresan en un lenguaje diferente del determinismo newtoniano, que no otra cosa es para nosotros la pandectística, y se adentran en un existencialismo jurídico social que privilegia la vida humana en sus exigencias concretas de entorno, igualdad de oportunidades y libertad cultural.

¿Cómo ha de recoger el Derecho Administrativo estas tres grandes variables del mundo de hoy?

¿Cómo privilegiar en la función administrativa las exigencias concretas de entorno?
¿De igualdad de oportunidades?

¿Cómo hacer efectiva aquella libertad cultural?

¿O basta solamente, en esta nuestra pos modernidad, con atender debidamente al usuario, optimizando los factores eficiencia, eficacia y productividad?

He aquí, pensamos, algunos aspectos medulares del Derecho Administrativo del siglo XX, dignos de un debate que precise si son ellos, en verdad, los puntos basales de un Derecho Administrativo del siglo XXI.