

EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

ADMINISTRATIVE LAW IN THE STATE OF CONSTITUTIONAL LAW

Lic. Jaime Fernando Cornos Montaña¹

Presentado: 21 de septiembre de 2022, Aceptado: 24 de octubre de 2022

RESUMEN

El Derecho Administrativo, se originó bajo el modelo del Estado de Derecho Legal y dispone que la actividad administrativa funcione bajo preceptos, principios y reglas vinculadas al principio de legalidad, característico de este modelo.

La concepción del Estado Legal de Derecho, sobre el cual, el Derecho Administrativo regula la actividad del Estado, en la actualidad, tiene una nueva orientación bajo el paradigma del modelo del Estado Constitucional cuyo eje es el Neoconstitucionalismo. Por lo cual, es necesario analizar, describir y determinar el desenvolvimiento actual del Derecho Administrativo, y su aplicación bajo la primacía del Principio de legalidad o del Principio de Constitucionalidad, en el funcionamiento de la Administración Pública.

ABSTRACT

The Administrative Law, originated under the model of the State of Legal Law and provides that the administrative activity works under precepts, principles and rules linked to the principle of legality, characteristic of this model.

The conception of the Legal State of Law, on which the Administrative Law regulates the activity of the State, currently has a new orientation under the paradigm of the model of the Constitutional State whose axis is Neoconstitutionalism. Therefore, it is necessary to analyze, describe and determine the current development of Administrative Law, and its application under the primacy of the Principle of legality or the Principle of Constitutionality, in the functioning of the Public Administration.

PALABRAS CLAVE

Estado Constitucional de Derecho, Estado Legal de Derecho, Derecho Administrativo, Principio de Legalidad, Neoconstitucionalismo.

KEYWORDS

Constitutional State of Law, Legal State of Law, Administrative Law, Principle of Legality, Neoconstitutionalism.

1. INTRODUCCIÓN

La Revolución Francesa de 1789, marca el hito, para el surgimiento de una rama específica del Derecho, denominada Derecho Administrativo, cuyo objeto es regular las actividades administrativas y las relaciones de la Administración Pública y los ciudadanos, bajo un modelo de "Estado de Derecho" caracterizado por el sometimiento a la ley y al Derecho.

¹ Licenciado Ciencias Jurídicas y Políticas (UMSA), Mg. en Derecho con mención en Derecho Administrativo (UDABOL), Especialidad para la capacitación de Conciliadores (ICALP), fercorm@hotmail.com

Este acontecimiento político - jurídico determinó que el Poder Ejecutivo, a través de la Administración Pública ejecute sus actividades administrativas bajo el Principio de Legalidad, como eje central de las mismas, por ende, el Derecho Administrativo regula las relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos, así como la organización del Estado, los medios y las actividades administrativas, al amparo de este principio.

En el desarrollo evolutivo que tuvo el Derecho, se encontró con él “Nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho” (Cea Egaña, 2005,p.43) a través del Neoconstitucionalismo, como vertiente de esta nueva concepción o modelo de Estado, que impone su impronta, mediante la constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos, para la protección de los Derechos Humanos. El Derecho Administrativo, también fue alcanzado con esta idea, por lo cual, la actividad administrativa, a través de sus órganos que son parte de la Administración Pública, se rigieron por principios y valores constitucionales, sentando un sistema de garantías referidas a los Derechos Fundamentales.

En tal sentido, el presente artículo tiene como objetivo establecer el contexto jurídico, en el cual se desenvuelve el Derecho Administrativo, en el Estado Constitucional de Derecho, considerando, que tiene una estructura jurídica que procede del Estado de Derecho Legal aún vigente y con sustento en el Principio de legalidad. Para ello, es necesario analizar, la evolución histórica que experimentó, hasta los cambios derivados con el modelo de Estado de Derecho Constitucional, específicamente en el periodo denominado del Neoconstitucionalismo, también llamado Post Positivismo.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El método empleado en el presente trabajo es el Método Descriptivo, que va permitir un análisis del Derecho Administrativo en el Estado de Derecho Legal y su actual accionar en la órbita del Estado de Derecho Constitucional.

La técnica de investigación aplicada es la documental, a través del análisis de bibliografía, recopilado información mediante libros, revistas de derecho científicas y sitios web, con fuentes primarias y fuentes secundarias.

3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO LEGAL

Los antecedentes del Derecho Administrativo, se dan a finales del siglo XVIII, a partir de un modelo de “Estado de Derecho”, basado en una Teoría Liberal del Estado, que se fundamentó en el reconocimiento de los derechos de igualdad, libertad y propiedad, la representación del pueblo, la soberanía nacional, la división de poderes y la supremacía de la ley.

Durante el periodo liberal, se instituyó la división de poderes Tripartito, en base al Poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo, como órganos del poder público con autonomía de gestión y funciones determinadas para crear, interpretar y aplicar leyes, evitando de esta manera la concentración del Poder, en una sola persona, e impidiendo los abusos de poder que se ejercían en esa época.

Este modelo de Estado de Derecho Legal, jurídicamente se basó en la teoría del Positivismo Jurídico de Kelsen, donde el jurista aplicaba la ley, emanada del Poder Legislativo, como poder soberano, concibiendo la idea que el Derecho y Ley son semejantes, calificada por el maestro Dr. Rodolfo Vigo, como la “sinonimia entre Derecho y Ley” (Vigo, 2017, p.43), además, la ley era concebida como producto de la voluntad del pueblo, estableciendo un modelo de reglas, donde él legislador expresa la voluntad democrática, lo que determinó que únicamente se debía cumplir lo prescrito por la misma, quedando sometida a una justicia independiente a través de Tribunales, para garantizar los derechos de los ciudadanos.

A su vez, el afianzamiento del Poder Ejecutivo, determinó el funcionamiento de la Administración Pública, en sujeción al imperio de la ley, es decir, todas las actividades administrativas, estaban reguladas por la ley, ninguna de las actividades administrativas podían estar por encima o fuera del ámbito legal, en palabras del Profesor Gordillo, “estaba vigente el principio de legalidad de la administración” (Gordillo, 2013, p.III-22), esta fue la característica esencial del Estado de Derecho Legal clásico europeo.

Posteriormente, conforme las actividades administrativas fueron ampliándose se estableció en Francia, la Función Jurisdiccional de la Administración, para después pasar a un Tribunal (Consejo de Estado) como jurisdicción administrativa y luego como jurisdicción independiente de la judicial. Lo que derivó que el control de la administración estaba a cargo de autoridades judiciales; como control judicial y de los Tribunales Administrativos (contencioso administrativo), así nace el Derecho Administrativo, a través de la jurisdicción administrativa, que crea los precedentes y principios con los cuales se desarrolló el Derecho Administrativo, estableciéndose la separación del juez común y del juez administrativo. Esta independencia del Poder Judicial y de la Administración Pública, como una jurisdicción administrativa autónoma, ha sido llamando por el jurista alemán Otto Mayer, “El Estado de Derecho del Derecho Administrativo bien ordenado” (García-Pelayo, 1991, p. 37) citado por el Dr. Manuel García Pelayo.

Ese Consejo de Estado Francés, a través de la jurisprudencia de fallos administrativos, son el origen del Derecho Administrativo, donde a través del «arrêt Blanco» ² Fallo Blanco de 1873 estableció que la Administración Pública debe regularse por normas y principios diferentes a los que se aplican a los particulares.

Por consiguiente, los principios y precedentes del Tribunal de Conflictos Francés, marcan la primigenia materia para el nacimiento del Derecho Administrativo, tales principios son: el principio de legalidad, principio que rige la función pública como hoy la conocemos así como los precedentes sobre los bienes de los particulares y los bienes públicos y las diferencias entre contratos públicos y privados.

Al respecto, el abogado colombiano Dr. Jesús Hernando Amado Abril (Amado Abril, 2018, p.142), se refiere a lo señalado por el Dr. Eduardo García de Enterría: “la Administración y con ella el Derecho Administrativo nacen el siglo XIX de la mano de los principios revolucionarios de legalidad y división de poderes”.

Luego, el Estado de Derecho Legal, experimentó un avance al Estado Social de Derecho o de Bienestar, en el cual, permanecieron inalterables las libertades individuales y el sometimiento de las actividades administrativas a la supremacía de la ley, pero además, se expandió a garantizar los derechos sociales, económicos y culturales, al mismo tiempo, se produjo la intervención del Estado en aspectos de la economía y sociales, a través de políticas públicas dirigidas a los ciudadanos, en procura del interés general.

Esta nueva administración, regulada a través del Derecho Administrativo, se obligó a desarrollar una actividad reglada, en todas las funciones de la administración, tanto a nivel interno como externo, se tornó más garantista y proteccionista de los derechos de los individuos, con la obligación de aplicar normas y principios que regulen la actividad administrativa internamente y externamente a través de normas internacionales de protección de los Derechos Humanos.

² Véase el Fallo Blanco del Tribunal de Conflictos de 1873, Primera Fase Histórica del Servicio Público. Revista de Ciencias Jurídicas N°138 (Romero-Perez, 2016, p.138)

En ese desarrollo, el Derecho de la actividad administrativa, no ha quedado exento o ajeno a los cambios que han sobrevenido con las reformas constitucionales, la introducción de los principios constitucionales marcó, también, cambios en la administración del Estado. Ciertamente, el Derecho Administrativo, en su evolución, se distinguió, por una relación constitucional estrecha, lo que determinó que el Derecho Administrativo, haya sido calificado, por el jurista Otto Mayer como “Derecho Administrativo como Derecho Constitucional Concretizado” (Ossio Bustillos, 2008,p.31).

De igual manera, el Derecho Administrativo, pese a los cambios en los sistemas constitucionales, respetó la primacía de la Constitución, como norma jerárquica fundamental del ordenamiento jurídico, además de someterse a la ley y al derecho en virtud de las facultades atribuidas y los fines establecidos. La actuación de los servidores públicos, estaba supeditada, a tres principios: supremacía constitucional, jerarquía normativa e integridad.

El principio de Supremacía Constitucional guardó un contenido trascendental, permanentemente, en el Derecho Administrativo. El orden Constitucional, invocó el sometimiento de los actos administrativos a la ley constitucional en todos los sistemas constitucionales, aparejado, además a los requisitos legales como: la igualdad, irretroactividad de la ley, razonabilidad, limitación interpretativa y otros.

Sobre todo, el acatamiento de la actividad administrativa a la Constitución como norma fundamental, se proyectó esencialmente en el Principio de legalidad administrativa, que se sostuvo en normas jurídicas independientes, llámense constitucionales, administrativas o legales; además, se configuró el mandato de la jerarquía normativa administrativa; por el cual, no existió norma o acto, emanado por un órgano inferior que deje sin efecto una norma o acto de un órgano superior, lo que a su vez determinó la denominada razonabilidad del acto; fijando que toda norma administrativa, debía estar debidamente justificada en preceptos legales, hechos y circunstancias que lo causen; así como la igualdad jurídica, estableciendo que los actos de la función administrativa no pueden otorgar privilegios a unos en desmedro de otros, lo que caracterizó a la prevalencia en la función administrativa. Esta sistematización hecha por Dr. Bartolomé Fiorini, y que es denominada por muchos autores jurídicos, como “bloque de la legalidad” (Pertile, 1998,p.10) está sustentada en derivaciones del principio de legalidad, aplicable, válido y vigente en el presente.

4. EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, es un “trasplante teórico” (Lopez Medina, 2003,p.5) que se adquirió en América Latina, importado de Europa y Estados Unidos, como lo ha sido el Estado de Derecho Legal. Las consecuencias suscitadas en Europa, después de la Segunda Guerra Mundial, transformaron la visión que se tuvo del tradicional Estado de Derecho Legal, basado en el legalismo, juridicismo extremo, legicentrismo y del formalism jurídico, hacia un Estado Constitucional de Derecho.

Esta concepción o modelo jurídico del Estado Constitucional de Derecho, incorporó esencialmente en las Constituciones, los Derechos Fundamentales, principios y valores. El modelo constitucional clásico que se tenía, no enfatizaba, en la normativa interna en estos aspectos, existió un dualismo jurídico³; con la incorporación de la corriente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de los instrumentos internacionales, se dio una concepción basada en el monismo jurídico, que constituyó un bloque jurídico único, es decir, se unió el Derecho Interno y el Derecho Supranacional. Esta unión en el sistema jurídico, llevó a un siguiente estadio, que es calificado como el Estado Constitucional y Convencional de Derecho, a través del cual, los instrumentos jurídicos como tratados, declaraciones, convenciones y jurisprudencia sobre Derechos Humanos, son aplicados, a través del Control de Convencionalidad, como una herramienta de protección de estos Derechos Humanos⁴, que como se indicó deviene del Estado Constitucional de Derecho.

Sobre la base de esas premisas, apareció lo que se denominó el Neoconstitucionalismo⁵, corriente teórica también llamada Post Positivista, interesado particularmente en la implementación de la Constitución en los ordenamientos jurídicos, para la protección de los Derechos Humanos de las personas, que se sitúa por encima de todo alcance legal.

Esta nueva visión del Constitucionalismo de Derecho, en palabras de Profesor Ricardo Guastini buscó “constitucionalizar el ordenamiento jurídico” (Guastini, 1998,p.153) es decir, que los sistemas normativos de los Estados, se interpreten en función a la supremacía de la Constitución, en todas las ramas del Derecho.

Con referencia al Derecho Administrativo, este nuevo paradigma del Estado Constitucional, cuyo eje es el Neoconstitucionalismo, pretendió garantizar la dignidad del hombre, para evitar los excesos propios del Poder de administración, dotándole de mecanismos jurídicos como el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, a través de los jueces, además, busca que la Administración Pública, aplique principios constitucionales en el ejercicio de sus funciones, es decir, dotarla de un contenido axiológico desde la aplicación de los Derechos Humanos, de esa manera, interpretar el Derecho Administrativo a partir de principios y reglas constitucionales, procurando un contenido más garantista.

Para desarrollar este modelo jurídico del Estado Constitucional de Derecho, se debe tener en consideración, que esta construcción de Estados Constitucionales, se erigen sobre una tradición legalista, el constitucionalismo jurídico, según el Profesor Dr. Josep Aguilo es una teoría de derecho, que pretende construir una teoría adaptada al Estado Constitucional, consiguientemente, el Derecho Administrativo, en sintonía de esta evolución, debió adecuar formal y materialmente las normas jurídicas y leyes a los preceptos constitucionales para garantizar la dignidad del hombre, que deviene del nuevo modelo del Estado Constitucional de Derecho.

³ Afirma esta teoría dualista que existe dos sistemas jurídicos separados e independientes, el derecho interno y el derecho internacional, con ámbitos de aplicación distintos, por una parte, el Derecho Internacional rige las Relaciones Internacionales, y por otra, el Derecho Interno regula las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares.

⁴ En Americana Latina, es criticada esta posición, basados en la teoría que, si bien estos instrumentos pueden ser ratificados por el Estado, no se podría anteponer su aplicación al constituyente primario, lo que desconocería su función legitimadora de la propia Constitución.

⁵ El origen del Neoconstitucionalismo, es una doctrina de derecho, que se desarrolló sobre una teoría crítica al positivismo, nace como una teoría iusfilosófica de derecho. Los filósofos de la escuela genovesa criticaron las tendencias post positivistas, los cuales fueron enfocados en los derechos y valores propuestos en los textos constitucionales (Pozzolo, 1998,p.339).

Por otra parte, desde una perspectiva hermenéutica, de acuerdo al Profesor Jaime Orlando Santofimio (Santofimio Gamboa, 2020) en el Derecho Administrativo, existen dos tipos de Derecho Administrativo; un Derecho Administrativo Técnico, con sujeción a un Positivismo y formalismo legal, donde prima la aplicación del principio de legalidad y un Derecho Administrativo operativo, basado en fuentes que guía el constitucionalismo, donde se aplican los principios de supremacía de la constitución.

Por lo cual, en el Derecho Administrativo coexisten dos modelos: Por una parte, un modelo formal de Derecho, donde se consolidan normas y principios propios de esta rama jurídica, que conceden las garantías jurídicas en la actividad administrativa del Estado y en el procedimiento administrativo, como ser: el de contradicción, economía procesal, in dubio pro actione, oficialidad, y otros; y por otra parte, existe un modelo Constitucional de Derecho, que garantiza la dignidad humana, con la aplicación de valores y principios, como el principio pro homine, de la buena administración, como el de razonamiento hermenéutico, el principio de los derechos protegidos, o de la tutela administrativa efectiva.

Esta concepción jurídica de Estado Constitucional que impera en el ordenamiento jurídico y en el Derecho Administrativo, se introdujo como consecuencia que las Constituciones, son consideradas una fuente del derecho, con “valor normativo” donde se busca su aplicación dentro el sistema jurídico, con fuerza normativa y de aplicación directa, situándola en igualdad normativa dentro el ordenamiento jurídico.

Además, la Constitucionalización del Derecho Administrativo, lo que procura es limitar el poder y otorgar una garantía jurisdiccional, aplicando los Derechos Fundamentales, a través de los fallos judiciales, lo que implica que la jurisprudencia este en función de los principios constitucionales.

En definitiva, en esa evolución normativa, el Derecho Administrativo desarrolló un marco normativo más amplio, considerando que incorporó principios convencionales, a la luz de la constitución, como por ejemplo el Principio de Juridicidad⁶, considerado un principio más amplio que el Principio de Legalidad, con lo cual, se situó en un estándar más alto que engloba el ordenamiento jurídico administrativo desde la perspectiva de garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Lo que ha sido catalogado por el maestro Dr. Juan Carlos Cassagne, (Cassagne, 2022, p.25) como el desarrollo de una “Teoría del Principalísimo”, propósito de la corriente del Neoconstitucionalismo, lo se ha producido, el predominio de los principios sobre las normas, sin embargo, este fenómeno sólo reforzó la validez de la legalidad, dotándola de una validez moral de justicia, llamada validez formal normativa, aplicable en el Derecho Administrativo.

5. PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ACTUAL

A manera de discusión, actualmente se presentan dos corrientes de aplicación, en el Derecho Administrativo, que en algún punto se complementan y que en otros se contraponen, y que alcanza a dos concepciones o modelos jurídicos: Un modelo jurídico de Estado Legal de Derecho, decimonónico, fundado en el principio de Legalidad, identificado por reglas, funciones y una estructura administrativa,

⁶ Principio de Juridicidad de la Administración, definido como la obligación de los Poderes de actuar sometidos, al derecho en un marco general del Estado Constitucional, lo que implica sujeción a las leyes, los reglamentos y el conjunto de normas que rigen en un territorio determinado. (Comadira, 2012. P.99).

la cual emana de la Constitución, como norma fundamental, que es propugnado por gran parte de juristas administrativistas; cuyo pensamiento se puede encuadrar en el positivísimo y otra corriente, apoyado en un modelo jurídico del Estado Constitucional de Derecho, moderno, más amplio, que se aplica en todas las ramas del derecho, y en el Derecho Administrativo, bajo características, basadas en la aplicación de principios constitucionales que a través de la jurisprudencia garantizan los Derechos Humanos, y cuyos impulsores son juristas Neoconstitucionalista o Post Positivistas.

En este entendido, tanto en una línea de pensamiento, como de otra, se formulan teorías jurídicas que establecen una oposición entre Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, al respecto el Dr. José Araujo Juárez (Araujo-Juarez, 2018,p.342) cita: "(...) Derecho Constitucional y Derecho Administrativo ocupan cada uno su esfera, el primero principalmente política e institucional; y el Segundo más técnico y jurídico (STIRN)" Esta cita alude que existe una división entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, que se origina desde una concepción jus positivista del Derecho Administrativo.

En contraste, existen, teorías jurídicas que se adscriben a la constitucionalización del Derecho Administrativo, como afirma, el jurista peruano: Dr. Cesar Landa Arroyo (Landa, 2016,p.202) "(...) Esto es que el Estado, en el ejercicio de sus potestades ordinarias y sobre todo discrecionales, debe configurar su potestad administrativa y su actuación prestacional en función de los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y proporcionalidad, para proteger y/o proveer los derechos fundamentales de los administrados; ya no solo frente a la misma Administración Pública, sino también frente a terceros y particulares". El citado autor Constitucionalista, muestra la preferencia en la aplicación del principalísimo constitucional en el Derecho Administrativo, en defensa de los Derechos Fundamentales de las personas.

Lo que evidencia, que actualmente, existen dos concepciones jurídicas que coexisten en la órbita de aplicación del Derecho Administrativo, en dos niveles; Un Derecho Administrativo basado en el Principio de Legalidad propio del Estado de Derecho, que se aplica en los Órganos e Instituciones del Estado que desarrollan la actividad administrativa y están dotadas de potestades y un Derecho Administrativo invadido por el Constitucionalismo, que se aplica preferentemente, en las cortes de justicia, a través de jurisprudencia administrativa.

Es decir, esta concepción de Constitucionalización el Derecho Administrativo, se advierte, con mayor énfasis, en las cortes superiores de justicia y Cortes Constitucionales, considerando que la jurisprudencia administrativa tomó un rol mayor, empleando principios constitucionales, para resolver las controversias promovidas en casos conflictivos, e interpretarlos conforme a la Constitución.

Esta situación se revela, cuando los jueces constitucionales, deciden en los casos sometidos a su conocimiento, dictar fallos, sobre una interpretación libre y en razón a sus concepciones morales, considerado que esta corriente incluye la moral, como parte de su contenido jurídico, pero además en algunos casos, esos fallos son incompatibles, con las leyes y reglamentos, propios del Derecho Administrativo.

Los operadores judiciales de los Tribunales Constitucionales consideran que no están supeditados al derecho positivo, y solo prima para ellos los principios constitucionales,

lo que provoca una oposición, con los principios generales de Derecho, como es el principio de legalidad y principalmente el principio de separación de Poderes, este accionar de los jueces ha sido denominado por el Dr. Manuel Atienza (Atienza Rodríguez, 2018, p. 39) como “activismo judicial”

Esta manera de interpretar el Derecho Administrativo, basado en la Constitución, traduce una invasión a la esfera jurisdiccional del Poder Ejecutivo, considerando esencialmente que no se respeta el principio de la separación de poderes, tal como se muestra, en la Sentencia Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia SCP 0141/2018-S3⁷ de 2 de mayo de 2018, en la cual, aplican el principio de constitucionalidad, sometiendo los actos de la administración, así como la potestad administrativa sancionadora, a la Constitución, por encima del Bloque de Legalidad, en sujeción directa de los derechos fundamentales y a la corriente de constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Además, esta concepción del Post-Positivismo, rompe con la dogmática del Derecho Administrativo, sin considerar los enunciados prescriptivos y/o deónticos de esta rama de derecho al aplicar una metateoría, como es el Neoconstitucionalismo, en esta rama del Derecho Público.

La regulación, control y ejecución de las potestades del Poder Ejecutivo, mantienen, las características y principios del Estado Legal de Derecho, como son: la Separación de Poderes, el Principio de Legalidad y la Supremacía de los Derechos Individuales, estas características fundamentales existentes en el Derecho Administrativo, se basan en una actividad administrativa dotada de potestades, pero también con garantías que necesitan estar en constante equilibrio.

En ese marco, la Constitución, sigue constituyéndose en la norma fundamental a través de la ley y la jurisdicción de los actos de la administración, continúa siendo en control esencial de la actividad administrativa, como señalan en Alemania el Dr. Eberthard Schmidt-Assman (Schmidt-Assmann, 2006, p.96) “La Administración dirigida por la Ley”

Al margen de existir una fuerte tendencia de señalar que hay una crisis del principio de legalidad, tal como sostiene Gustavo Zagrebelsky, contrariamente como se indicó, el Derecho Administrativo actual, mantiene en su concepción dogmática el principio de legalidad, como fundamento ontológico del mismo.

También, es necesario, establecer una nueva perspectiva del Derecho Administrativo, considerando, la tendencia innovadora y dinámica, con la que se desarrolla, como ser: Que el Derecho Administrativo se ha vinculado más estrechamente al Derecho Privado; además, ha asumido un carácter global y se ha convertido al Derecho Administrativo, en regulador de servicios que presta el Estado. Lo que determina un cambio en el Derecho Administrativo, que se traduce en una ampliación de sus potestades de actuación y sus competencias, que devienen del ordenamiento jurídico, que le permiten a la Administración Pública actuar en otros ámbitos para satisfacer los intereses generales de la sociedad.

En tal sentido, se aprecia una perspectiva del Derecho Administrativo que sigue un modelo formalista de Derecho, pero se ha yuxtapuesto un modelo operativo sobre fuentes constitucionales.

⁷ Véase la SCP 0141/2018-S3 de 2 de mayo de 2018 Estado Plurinacional de Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

6. CONCLUSIONES

El Derecho Administrativo en el Estado de Derecho Legal, regula la organización y la actividad de la administración pública sobre el Principio de Legalidad, estableciendo el mandato para que las potestades administrativas se rijan sobre leyes, sobre todo la potestad sancionadora, además de garantizar el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales de las personas y el interés general de las mismas.

El Neoconstitucionalismo, como núcleo del Estado Constitucional de Derecho, instituye que el Derecho Administrativo, aplique la constitución de manera directa, a las actividades administrativas, y de otorgar a los administrados una garantía jurisdiccional, en base a la constitución cuando sometan sus controversias a la justicia. Sin embargo, esta versión constitucional, no considera el desarrollo y el cambio que ha sufrido el Derecho Administrativo en los últimos treinta años, en su vinculación al Derecho Privado y al carácter global que ha asumido.

En este sentido, el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, en su concepción Neoconstitucionalista, ha sobre regulado el Derecho Administrativo, es decir, se ha producido una “sobre constitucionalización” en el mismo, tal como asevera el profesor mexicano Dr. José Roldan Xopa, considerando que se produjo una irrupción, de los principios constitucionales en el Derecho Administrativo, sin considerar; la doctrina, jurisprudencia y el derecho positivo, con los cuales actualmente opera esta rama del poder público.

Por otra parte, el ejercicio del control de convencionalidad, realizado por las autoridades judiciales, en el Derecho Administrativo, rompe con el principio de independencia judicial y el principio de separación de poderes, lo que genera un sistema jurídico basado en fallos, semejante al Common Law anglosajón, pero sobre la base de jurisprudencia aplicable al caso concreto, lo que determina entrar en un “activismo judicial”, que tergiversa la concepción del modelo Constitucional de Derecho, que se originó antes del Neoconstitucionalismo, llamado por el Profesor Robert Alexis “Constitucionalismo Moderado”.

Al mismo tiempo, la aplicación de una doctrina jurisprudencial, basada en el derecho definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y aplicada en el Derecho Administrativo, altera el sistema jurídico administrativo, considerando, que los estándares jurisprudenciales obligatorios de la CIDH, no estarían respetando el principio de subsidiariedad del Estado, considerando que cada país tiene un régimen jurídico administrativo propio y su jurisprudencia administrativa no es tan amplia como la jurisprudencia Constitucional.

En suma, los fallos jurisprudenciales de las cortes de justicia, basadas en la aplicación de la Constitucional y los valores, han alterado la ontología del Derecho Administrativo, proponiendo un carácter axiológico, cuando tiene una concepción netamente positivista, calificada desde un enfoque metodológico, como valorativa u objetiva.

Es necesario también, reflexionar sobre la relación dialéctica que existe entre justicia y administración en el Derecho Administrativo, considerando que este paralelismo tiene que desarrollarse hasta alcanzar un fin superior, lo que, en definitiva; es el bien común y los derechos fundamentales y no circunscribirse a la oposición entre estos aspectos.

De la misma forma, se debe precisar, la existencia de un punto central que define el Derecho Administrativo, cual es la relación Jurídico-Administrativa, que se traduce en la relación entre la Administración Pública y el administrado, la misma que emana de la ley o tiene como fuente la ley, tal como afirma el jurista Juan Ignacio Trabaglia (Trabaglia, 2018, p.88) “La ley establece el marco competencial del órgano estatal (eventualmente lo podría hacer la Constitución) y dentro de ese ámbito legalmente dispuesto la Administración podrá actuar; si su actividad desborda dichos límites, la actuación estará viciada por ilicitud y la relación jurídica-administrativa no será regular, impidiéndose así que se determine o establezca una situación jurídica administrativa”. Lo referido expone, el fundamento de la relación Jurídico-Administrativo, que se materializa en una regla, por tanto, no puede sobreponerse ninguna norma jurídica indeterminada a esta relación.

En tal sentido, las relaciones entre administrador y administrado, exigen el sometimiento al Derecho que nace de la ley, y determinan que los actos emanados de las autoridades estatales, deben estar debidamente motivados, produciendo de esta manera una legitimidad sustantiva y procesal, que supere la legitimidad racional que existía. Consiguientemente, debe existir una legalidad administrativa Constitucional, determinando de esa manera que los principios generales, refuerzan o fortalezcan el Derecho Administrativo en el Estado de Derecho.

Sin embargo, en definitiva, no podemos soslayar el realce que ha adquirido la concepción del Estado Constitucional de Derecho, a partir del grado de importancia de los Derechos Humanos, que se han acentuado en los sistemas jurídicos, lo que determina una nueva interpretación conceptual en todas las ramas del derecho, y también en el Derecho Administrativo, empero, también se debe considerar que el Derecho Administrativo está regulado por un conjunto de normas, principios y categorías jurídicas que tienen sustento en el Principio de legalidad, consiguientemente, debe articularse un control de razonabilidad judicial que viabilice la coexistencia de un Estado de Derecho Constitucional y un Estado de Derecho Legal, estableciendo, que el Estado de Derecho Legal debe ser más garantista con relación a los Derechos Humanos de las personas. En consecuencia, el Derecho Administrativo, en su concepción legalista debe evolucionar a un sistema jurídico abierto y de coexistencia con el nuevo paradigma constitucional, encontrando una orientación de esta rama del Derecho Público a la garantía de los Derechos Humanos y al interés general.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amado Abril, J. H. (2018). *Actuaciones Administrativas en el marco del Derecho Global*. Bogotá-Colombia: Universidad Libre.

Araujo-Juarez, J. (2018). *El Derecho Administrativo Constitucional. Sistema de Relaciones, interferencias y Complementariedad*. Revista Mision Jurídica, (14) <http://www.uvcmc.net>

Atienza Rodriguez, M. (2018). *Siete tesis sobre el Activismos judicial*. Revista Grand Place. Pensamiento y Cultura. La justicia (10), 39-47. https://marioonaindiafundazioa.org/wp-content/uploads/2021/09/GRAND-PLACE-10_interactivo.pdf

Cassagne, J. C. (2022). *El principalismo* (TIDA. A. C. Administrativo, Ed.) Revista de Derecho Administrativo, 1(1). <https://asociaciontida.com/revista>

- Cea Egaña, J. L. (2005). Estado Constitucional de Derecho nuevo Paradigma jurídico. (Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM). <https://revistas-colaboración.juridicas.unam.mx/index/php/anuario-derecho-constitucional/article/download>
- Comadira, J. R. (2012). Curso de Derecho Administrativo Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Garcia-Pelayo, M. (1991). Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. (Universidad Central de Venezuela, Caracas 1991) Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. <http://www.ulpianorg.ve>
- Gordillo, A. A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Teoría General del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Guastini, R. (1998). La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico Caso: Italiano. (UNAM) . <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/11.pdf>
- Landa, C. (2016). La Constitucionalización del Derecho Administrativo. Revista de Derecho THEMIS Revista de Derecho, (69), 199-217. 2016. Lima Perú <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/artice/view/16725>.
- Lopez Medina , D. E. (2003). Teoría impura del Derecho. Bogota Colombia: Legis.
- Ossio Bustillos, T. (2008). Introducción al Derecho Administrativo y la Administración Pública. La Paz: Azul Editores .
- Pertile, F. A. (1998). Estudios de Derecho Administrativo. (Yumpu) doi: <https://www.yumpu.com/es/document/view/14278930/estudios-de-derecho-administrativo-felix-alberto-pertile>
- Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación Constitucional. Revista, (11) DOXA. DOI. <http://www.dx.doi.org/10.2018/economia.2016.3284>
- Romero-Perez. (2016). Primera Fase Histórica del Servicio Público. Revista de Ciencias Jurídicas. Portal de Revistas Académicas, (138) <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/issue/view>
- Santofimio Gamboa, J. O. (7 de 10 de 2020). Transformaciones del Derecho Administrativo. Transformaciones del Derecho Administrativo. (M. Carlos, Entrevistador) Mexico.
- Schmidt-Abmann, E. (2006). Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del derecho administrativo. Universidad de Heilderberg Alemania Global Law Press. (U. d. Alemania., Ed.) <https://es.globallawpress.org>.
- Trabaglia, J. I. (2018) Cuatro Estudios de Teoría General del Derecho Administrativo. Montevideo-Buenos Aires. Ed.BdeF.
- Vigo, R. L. (2017). Memoria del Tercer Congreso Boliviano de Derecho Constitucional y Primeras Jornadas de Derecho Procesal “Los Neoconstitucionalismos”. Cochabamba, Bolivia: Kipus.