

# ¿Cabe preguntarse si es necesario el Derecho Administrativo? Reflexiones sobre el texto de Luis Alfonso Herrera Orellana\*

Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ\*\*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 20, 2023, pp. 261-276.

Ante todo, quiero agradecer al Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela por la organización de este evento, y a la Universidad Monteávila, a través del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO), por auspiciar también el mismo, como señalaba el profesor Gustavo.

En mi caso, lo que voy a intentar en los próximos minutos –de manera resumida– es aterrizar un poco las reflexiones, no aterrizar, digamos concretar, las reflexiones de los ilustres panelistas que me precedieron.

Así como José Gregorio señaló que no le quita ni una coma ni un punto a lo que señaló María Alejandra, yo digo que me sumo a ello, y tampoco le quitaría ni una coma ni un punto a lo que señaló el profesor SILVA BOCANEY.

---

\* HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: «¿Es necesario el Derecho Administrativo?». En: *Libro homenaje a la Especialización en Derecho Administrativo*. UCV-CIDEP. A. RODRÍGUEZ GARCÍA y A. SILVA ARANGUREN, coords. Caracas, 2022, pp. 31-71.

\*\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado y Especialista en Derecho Administrativo, Profesor Titular de Derecho Administrativo. **Universidad Carlos III de Madrid**, Máster en Política Territorial y Urbanística. **Universidad de la Coruña**, Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. **Universidad Monteávila**, Profesor de Derecho Administrativo y director adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO). **Universidad Católica Andrés Bello**, Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA).

Transcripción de la intervención en el Coloquio: *Importancia del Derecho Administrativo en la actualidad*, organizado por IDP-UCV, 17-08-22, <https://www.youtube.com/watch?v=H8tYGrUzPJE>.

Salvo, amistosamente, discrepar un poco en cuanto a la naturaleza del contencioso-administrativo. Yo sí creo que es Derecho Procesal Administrativo, pero, para manejarlo, hay que saber Derecho Administrativo sustantivo. Es como tratar de aplicar el Código de Procedimiento Civil si no se maneja el Código Civil. Bueno, en el caso del Derecho Procesal Administrativo o contencioso-administrativo, yo no veo que haya realmente un antagonismo entre esas dos posiciones. Más bien, creo yo que hay que conciliarlas.

Dicho esto, voy a tratar en los próximos minutos, voy a referirme a un trabajo del profesor también, apreciado colega Luis Alfonso HERRERA ORELLANA, intitulado: «¿Es necesario el Derecho Administrativo?», trabajo publicado en el libro homenaje a la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela del año 2022.

Entonces, de allí viene el título de mi ponencia: ¿Cabe preguntarse si es necesario el Derecho Administrativo? Yo creo que es importante esta reflexión, justamente, como señala el profesor Gustavo URDANETA, es necesario el debate. Yo, más bien, quisiera que hubiera más debate concreto en el foro jurídico venezolano.

A veces, por ejemplo, en estos temas que hemos visto que aparentemente hay posiciones discordantes, como señaló la profesora CORREA, pues, a veces, yo veo que no hay un diálogo, sino que simplemente quienes plantean una posición afín a la del profesor HERRERA ORELLANA, la repiten y la repiten. Pero nunca veo que se responda a los argumentos, que se plantee un verdadero debate sobre hechos concretos. Quizás eso fue lo que me motivó a plantear, pues, esta referencia, a título totalmente respetuoso y amistoso.

Ojalá que estos debates se den dentro de ese plano, como, por ejemplo, vemos en los países más desarrollados, en los cuales los profesores de Derecho discuten y uno señala públicamente frente al otro que no está de acuerdo con su tesis. Pero, al final, los dos, se van todos a tomar un café de manera muy cordial. Ojalá fuera así, por eso inicio la exposición con esta referencia, y voy a cerrar también, cuando concluya, con una referencia afín a ella.

Entonces, yo lo que quiero es preguntarme si es necesario, no, perdón, quiero preguntar, más bien, pregunto, si cabe la pregunta acerca de si es necesario el Derecho Administrativo.

## **El Derecho Administrativo como chivo expiatorio y la falacia del hombre de paja**

Digamos, como elemento preliminar, a qué me quiero referir con esto. ¿A qué me estoy refiriendo con la falacia? La falacia del hombre de paja se produce cuando alguien toma el argumento o el punto de otro, lo distorsiona, lo exagera de alguna manera extrema. Luego, ataca la distorsión como si esta fuera realmente la afirmación que la primera persona está haciendo. La falacia del hombre de paja o espantapájaros es una afirmación que distorsiona el argumento de los oponentes para facilitar su refutación. Esta falacia se utiliza mucho en la política, la retórica, el Derecho, el *marketing* y en otros campos. Se dice que quienes se involucran en esta falacia en realidad están atacando a un hombre de paja. El nombre proviene de los monigotes medievales para entrenamiento militar –como vemos en las películas sobre la Edad Media– en que el argumento falaz es figurativamente colocado como un oponente más fácil de vencer que el argumento original<sup>1</sup>.

Y yo creo que esto viene a cuento porque, en cierta manera, no voy a decir que en el cien por ciento, pero, en cierta manera, el trabajo de mi apreciado colega Luis Alfonso HERRERA ORELLANA usa el Derecho Administrativo, o nos habla del Derecho Administrativo, que yo no sé si realmente es el Derecho Administrativo. Ya sobre esto ha adelantado un poco su posición la profesora CORREA.

<sup>1</sup> *Vid.* <https://owl.excelsior.edu/es/argument-and-critical-thinking/logical-fallacies/logical-fallacies-straw-man/#:~:text=Una%20falacia%20del%20hombre%20de,la%20primera%20persona%20est%C3%A1%20haciendo,https://www.yubrain.com/humanidades/filosofia/falacia-del-hombre-de-paja/>, [https://es.wikipedia.org/wiki/Falacia\\_del\\_hombre\\_de\\_paja](https://es.wikipedia.org/wiki/Falacia_del_hombre_de_paja).

Fíjense, el profesor HERRERA ORELLANA habla de si es necesario el Derecho Administrativo. Y, entonces, mi primera pregunta es que se trata un interrogante inusual y contraintuitiva, que, por tanto, requiere justificación.

En los próximos minutos, de manera muy resumida, no puedo hacerlo de manera exhaustiva por razones de tiempo, voy a referirme a lo que yo considero que son debilidades argumentativas en el planteamiento del profesor HERRERA ORELLANA, en su interesante trabajo. Debilidades argumentativas que, en mi opinión, a veces encuadran en varias de las categorías que voy a señalar. Pero que lo que se pretende, en definitiva, es plantear el debate acerca de si el planteamiento metodológico, el abordaje metodológico de este trabajo, determina, en mi opinión, que es parte de una serie de textos.

### **Una interrogante inusual y contraintuitiva que, por tanto, requiere justificación**

Preguntarse si es necesario una rama del Derecho vigente es inusual y contraintuitivo. Todos sabemos la sempiterna discusión acerca de si es necesario seguir enseñando Derecho romano, formalmente en desuso desde hace 1500 años en Europa Occidental y más de 500 en lo que fue el Imperio Romano Oriental. Pero sabemos que la respuesta es afirmativa porque el Derecho romano es la base de todo el Derecho privado, fundamentalmente del Derecho Civil, y el Derecho Civil es la columna vertebral del Derecho.

Y, como aquí señalaban hace unos minutos, incluso se está discutiendo por algunos autores si hay antecedentes del propio Derecho Administrativo en el Derecho romano, en instituciones de este. ¿Cómo puede entonces siquiera formularse la pregunta acerca de si es necesario el Derecho Administrativo? ¿No surge el Derecho Administrativo justamente acompañando al Estado republicano, por oposición a los reinos del Antiguo Régimen. ¿Si prescindimos del Derecho Administrativo qué nos queda?

Yo creo que ese es el primer planteamiento, la primera pregunta, cuando leo ese trabajo. Es decir, ¿es necesario el Derecho Administrativo? Pero la

primera pregunta es: ¿Es necesario preguntarse si es necesario el Derecho Administrativo? ¿Cabe preguntarse, qué hacemos si sacamos el Derecho Administrativo? Ya la respuesta, en parte, la han adelantado los precedentes expositores.

Voy ya con el tema de qué es y qué no es Derecho Administrativo. Por fortuna, la profesora María Alejandra CORREA ya lo adelantó mucho. Voy a ser muy resumido en esto. ¿Qué es y qué no es Derecho Administrativo? En cuanto a la aproximación conceptual, ya la hemos hablado. El Derecho Administrativo es el Derecho que regula a la Administración Pública, al funcionamiento de la Administración Pública. Pero también regula no solamente el ejercicio de la función administrativa y de las potestades administrativas, sino también la defensa de la persona frente a la actividad administrativa, en todas sus vertientes.

En cuanto al Derecho Administrativo, se trata de una disciplina teórica, es un instrumento el Derecho Administrativo. Y eso es importante que lo tengamos en cuenta porque sobre ello volveremos. No es Derecho Administrativo, sino que son fuentes del Derecho Administrativo, entre otras, el Derecho positivo y las decisiones judiciales. Y ciertamente, aunque yo no me había reunido con el profesor SILVA BOCANEY, comparto su posición de que, por ejemplo, en la Venezuela actual, la jurisprudencia ocupa un rol –bueno, si es que puede hablarse de jurisprudencia–, un rol muy marginal en la enseñanza del Derecho Administrativo, por razones que no viene al caso detallar.

Fíjense que, tanto es así, que no puede confundirse una fuente con el Derecho en general y con el Derecho Administrativo en particular, que el mismo autor, el profesor HERRERA ORELLANA, en el año 2010, cuando se refirió a las Leyes Orgánicas del Poder Popular, señaló:

... no son en realidad leyes por cuanto, además de su excesiva ambigüedad, patetismo, e irreversible indeterminación, estas leyes, no limitan al poder, no garantizan los derechos fundamentales y no proveen certeza, seguridad jurídica. En una palabra, no respetan la

Constitución. Sobre la imposibilidad de denominar leyes a actos con semejante vicios y defectos, refiere la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...<sup>2</sup>.

Es decir, me parece curioso que en ese momento el autor señala que unas leyes, que tienen una serie de vicios evidentes, no son leyes, ni pueden considerarse leyes. Pero luego, unos años después, pareciera que los defectos los tiene el Derecho Administrativo y no las manifestaciones del Derecho Administrativo.

Los argumentos sobre la necesidad o no del Derecho Administrativo iberoamericano descansan en que este tiene como premisas que: i. las instituciones son resultado del diseño racional y no planificado, no de un proceso evolutivo y no dirigido; ii. la Administración Pública es responsable de la transformación y conducción del orden social; iii. la abolición o marginación de los grupos intermedios, y iv. más importante que la limitación del poder, es su uso político para mejorar la vida de las personas<sup>3</sup>.

Miren, sobre estos planteamientos se puede estar de acuerdo o no, sobre estas premisas. Pero yo creo que también aquí hay un tema desde el punto de vista de la argumentación, de la lógica. Es decir, si estoy señalando que esas son las premisas que yo adverso, se pudieran adversar o no, se pudieran discutir o no, pero, en definitiva, entonces lo que habría que cambiar son las premisas. No habría que cambiar el Derecho Administrativo, que es un instrumento de esas premisas, como bien explicó la profesora CORREA.

Pues, sencillamente, hubo un Derecho Administrativo en el siglo XIX propio del Estado liberal; un Derecho Administrativo luego, del Estado social, del Estado interventor, luego de la Segunda Guerra Mundial. Luego podría

<sup>2</sup> HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: «La Ley Orgánica de Contraloría Social: Funcionalización de la participación e instauración de la desconfianza ciudadana». En: *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 361, nota al pie 1.

<sup>3</sup> Cfr. HERRERA ORELLANA: ob. cit. («¿Es necesario el Derecho...»), pp. 32-40.

hablarse de un Derecho Administrativo en el Estado de garantía de prestaciones. Un Derecho Administrativo que, más bien, así como en algunos casos va hacia la estatización y hacia la intervención, en otros casos, también dependiendo de las premisas, va hacia la privatización, va hacia los fenómenos de reducción del Estado y de liberalización del mercado.

Pero, entonces, ese es un tema de discutir las premisas, no de discutir si el Derecho Administrativo es el culpable, porque, en definitiva, el Derecho Administrativo es un instrumento.

Visto esto, digamos que estas son mis dos primeras objeciones generales al planteamiento del apreciado colega HERRERA ORELLANA.

Voy a referir algunas debilidades argumentativas en específico. Simplemente coloco algunos párrafos, no todos, no hay tiempo para revisarlos todos. Y, con la advertencia de que, en mi opinión, a mi modo de ver, hay algunas debilidades argumentativas que encuadran en más de una de estas categorías.

Yo lo que he tratado, en cierta manera, es tratar de concretar lo que yo creo que son las objeciones principales a, digamos, la coherencia argumentativa en este trabajo.

### **Algunas debilidades argumentativas en específico**

La primera, afirmar genéricamente y sin concreción, más que argumentar, es opinar sin especial basamento y, por tanto, sin que pueda discutirse o refutarse.

Señalo, por ejemplo, algunos párrafos<sup>4</sup>: «... por tratarse de un ensayo, y no de otro tipo de trabajo académico, hemos privilegiado la exposición de las ideas propias y prescindido lo más posible tanto del uso de citas textuales como de referencias doctrinales».

---

<sup>4</sup> A partir de aquí, los textos entrecuadrados se corresponden con transcripciones del texto de HERRERA ORELLANA.

El problema es que el profesor HERRERA ORELLANA cita genéricamente muchas opiniones, a los autores y a la doctrina, pero los cita sin referir cuáles son las fuentes concretas. Entonces, allí incurrimos, o pudiera incurrirse, en la falacia del hombre de paja, porque se está diciendo los autores señalan tal cosa, pero no me dice cuáles autores. Y, sobre todo, no me dice cuáles autores modernos.

Por ejemplo: «... las fundadas y justas críticas [al Derecho Administrativo] que se hacen desde la economía, la filosofía y la política, por su tendencia a justificar excesos y abusos en la actuación de la Administración». Mi pregunta es: ¿las fundadas y justas críticas de quiénes? ¿Dónde están las fuentes que señalan que desde la economía, de la filosofía, de la política, se ataca al Derecho Administrativo?

Por ejemplo: «... la presunción de legalidad de los actos administrativos así como la regla general de la ejecutividad de dichos actos y no como posibilidad acotada y definida por ley, son consecuencia directa de la creencia en la capacidad de la Administración en conducir y transformar el orden social». La pregunta es: ¿eso realmente es una creencia del Derecho Administrativo? No, lo dice el propio párrafo, de la Administración Pública. Entonces, en ese caso, revisemos las premisas, revisemos la ideología, revisemos las políticas públicas, como señalaba la profesora María Alejandra, en vez de señalar que el culpable es el Derecho Administrativo o que hay que cambiar o hay que eliminar el Derecho Administrativo.

Veamos otros, porque no hay tiempo de revisar en detalle cada categoría:

Atribuir al Derecho Administrativo lo que corresponde a ideologías o políticas públicas. Justamente lo que les señalaba: ¿Qué busca lograr la Administración a través del uso de los medios y figuras clásicas del Derecho Administrativo? Se dice en el trabajo: «No otra cosa que conducir el orden social para transformarlo», «La vocación de la Administración de nuestro tiempo es expansiva, de conducción y control más que de fiscalización».

Yo no sé si así, no lo tengo muy claro, sobre todo en autores recientes. Yo no sé si, en este caso, el profesor HERRERA ORELLANA se está refiriendo al trabajo de «La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo», que escribió Alejandro NIETO hace medio siglo, en los inicios del postfranquismo<sup>5</sup>. Yo no creo que pueda señalarse que ese es realmente el Derecho Administrativo actual, si es que en realidad este Derecho Administrativo es como se plantea allí.

También habría que señalar que se trataba de un Derecho Administrativo sumido en un contexto histórico y político, como nos recuerda muy bien la profesora María Alejandra, que determina en muchas ocasiones el destino en el Derecho Administrativo.

Sigamos con otro tipo de debilidad argumentativa, aunque, como les digo, varias de estas afirmaciones se pueden incluir en más de una categoría.

Referirse al Derecho Administrativo superado o en evidentes vías de superación, como si fuera el actual, el predominante. Les doy algunos ejemplos:

¿Cómo es posible que en pleno siglo XXI se siga considerando que los juicios contra la Administración son procedimientos de mera revisión objetiva de la legalidad de lo actuado y no un contradictorio entre las partes? (...) es consecuencia de creer que la sociedad se puede planificar desde el Estado (...) que más importante que la juridicidad de la actuación administrativa son los resultados sociales que se logren...

Yo realmente no sé si esa es la justificación de la visión objetiva del contencioso-administrativo, pero hay que señalar que esa revisión objetiva del contencioso-administrativo yo no creo que esté vigente en pleno siglo XXI. No está vigente ni en el Derecho Administrativo iberoamericano, ni en el Derecho Procesal Administrativo iberoamericano, y me atrevería a decir que ni siquiera en el francés. Basta con revisar el Código Procesal Administrativo

<sup>5</sup> Vid. *Revista de Administración Pública*. N.º 76. CEPC. Madrid, 1975, pp. 9-30.

francés del año 2000 y establecer cómo claramente se atenúa la vieja distinción, la vieja dicotomía, entre contencioso por exceso de poder y de plena jurisdicción. Por lo cual, hablar de que en pleno siglo XXI se siga, hay una mera revisión objetiva, predomina, yo creo que es, por decir lo menos, una exageración.

Luego: «Se justifica revestir a esta última, la Administración Pública, de múltiples prerrogativas, entre ellas en materia cautelar y de ejecución de fallos condenatorios, para que el juez le ayude a eludir obligaciones hacia particulares molestos». Yo creo que realmente esa no es la función, ni lo ha sido nunca, del juez contencioso-administrativo, como señaló el profesor SILVA BOCANEY.

Otra categoría de debilidad argumentativa: Ejemplificar con una situación patológica –por tanto excepcional– como la regla en el Derecho Administrativo.

Y aquí remito justamente a la exposición del profesor José Gregorio SILVA. Es decir, muchas veces en este trabajo el apreciado colega HERRERA ORELLANA habla de algunos asuntos, describiendo el Derecho Administrativo cuando se está refiriendo a Estados autoritarios, cuando se está refiriendo a situaciones que son todo lo contrario al Derecho Administrativo. Por ejemplo: «... la tendencia a la creación compulsiva de organización administrativa...» en el caso venezolano; «... el carácter revisor del proceso contencioso-administrativo y las casi increíbles condiciones de ejecución de sentencias condenatorias». Bueno, pero eso en el caso venezolano, y yo tengo que decir que esa no es la tendencia iberoamericana.

O, por ejemplo, un párrafo como este: «... hasta podría llegar a considerarse a quienes se atreven a demandar, reclamar o pedir límites, como enemigos del interés público, de la justicia social y del bien común, como personas insolidarias, contrarias al progreso y solo interesadas en su propio beneficio».

Yo creo que este párrafo, por ejemplo, encuadra en varias de las categorías que yo he descrito como debilidades argumentativas, porque, realmente, que exista una situación patológica, que la Justicia Administrativa no cumpla

su fin, que el Derecho Administrativo simplemente sea usado, más que el Derecho Administrativo, la fuentes del Derecho Administrativo sean usadas para darle más poder a la Administración Pública, un poder omnímodo, eso no es culpa del Derecho Administrativo. De hecho, el Derecho Administrativo es el instrumento que nos permite valorar y determinar cómo se están violentando sus principios y cómo se están violentando lo que son las reglas del Derecho Administrativo.

Veamos otras debilidades argumentativas. Vamos a señalar, antes de terminar aquí, que varios de los ejemplos señalados encuadran en más de una de las debilidades. Pero, por ejemplo, cuando se habla del servicio público y se le critica, habría que señalar de qué noción de servicio público se está hablando.

Pruebas de tal perspectiva [el principio de legalidad no puede obstaculizar o impedir la consecución de los cometidos constitucionales de la Administración Pública], entre otras, son la justificación de la actividad de servicio público, los límites del control de la discrecionalidad, los requisitos de admisibilidad de demandas contra la Administración, las restricciones cautelares, los privilegios procesales y en la ejecución de fallos condenatorios, la afirmación de principios como la supremacía de la Administración, la primacía del interés público sobre el interés general y el empleo de criterios subjetivos en materia de reparación de daños derivados de la acción o inacción administrativa.

Siempre habrán de existir límites en la verdadera discrecionalidad. Es decir, el profesor HERRERA ORELLANA habla de, crítica, la existencia de la discrecionalidad. Entonces, me pregunto ¿qué hacemos? ¿Sentamos la base de que la posición de la Administración Pública es la misma posición del juez? ¿El juez contencioso-administrativo o el juez en general pueden controlar todos los aspectos de la actividad administrativa? Sabemos que sí, pero sabemos que hay un núcleo de discrecionalidad, porque hay un margen de decisión política, de oportunidad, o de mérito. Otra cosa es que existan situaciones patológicas en las cuales esa discrecionalidad se invoque genéricamente, realmente para

encubrir lo que es la arbitrariedad. Pero, como bien señalaba la profesora CORREA, ya hace más de medio siglo el clásico trabajo del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA sobre la lucha contra las inmunidades del Poder nos aclaró lo suficientemente la distinción entre discrecionalidad y arbitrariedad<sup>6</sup>.

También podríamos hablar de que, por ejemplo, ni en las restricciones cautelares ni las prerrogativas procesales, hoy en día, las tendencias en el Derecho Administrativo iberoamericano no son hacia su ampliación, todo lo contrario, son hacia su redimensionamiento. Otra cosa es que en el Derecho positivo venezolano, en esas leyes que se han dictado, pues, vayan a contravía de lo que son las tendencias del Derecho Administrativo.

Seguimos con más debilidades argumentativas, no hay tiempo para, digamos, de hacer el repaso detallado que yo quisiera.

Creo que una muy importante: omitir la existencia de límites intrínsecos y extrínsecos en el Derecho Administrativo. *Verbi gratia*: la constitucionalización y convencionalización, los derechos fundamentales o constitucionales, los principios generales del Derecho Administrativo, las herramientas del control judicial interno y externo.

Hay algunos párrafos, por ejemplo: «... al no existir ámbitos de indisponibilidad para la acción administrativa si la legislación estatal de cada país no la determina, y lo usual es que no haga eso sino lo contrario, la supuesta exigencia de observancia del principio de legalidad se convierte en una exigencia simbólica, carente de sustancia real y en todo caso una meta secundaria». Pero, allí pareciera que no está tomando en cuenta que ya, desde la Segunda Guerra Mundial, surgen todas estas tendencias acerca de la constitucionalización del Derecho Administrativo, en primer

---

<sup>6</sup> *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 38. CEPC. Madrid, 1962, pp. 156-208.

término. Y luego la convencionalización del Derecho Administrativo. No hay realmente ámbito de indisponibilidad.

No es cierto hoy en día, y probablemente este párrafo encuadre en más de una de las categorías que he señalado, que haya unos ámbitos de indisponibilidad, que la legislación estatal determine como le dé la gana la regulación ni que limite los derechos de los particulares. Eso puede darse como patología en un Estado autoritario, pero eso no es para nada imputable al Derecho Administrativo.

O, por ejemplo, ese otro párrafo: «... entre muchas otras, situaciones y áreas en las que será la decisión unilateral de la Administración, disimulada por el procedimiento administrativo y ciertas instancias de participación ciudadana vinculantes, la que tendrán la última palabra, que resultará obligatoria para todos, más allá de que tenga consistencia o no».

Bueno, realmente, si estamos hablando de la potestad de autotutela –que no necesariamente se tiene que apoyar en la cuestionada, y yo creo que cuestionable, presunción de legalidad– pero, en todo caso, la potestad de autotutela tiene que estar allí. Es decir, la Administración Pública tiene que tener ciertas potestades para dictar actuaciones administrativas de inmediata ejecución. ¿Eso significa que el procedimiento administrativo lo que hace es disimularlo? ¿Lo que hace es disimular los vicios? No, yo creo que es todo lo contrario.

Por ejemplo, que se señala que, más allá de que tenga consistencia o no, la Administración tendrá la última palabra. ¿Pero qué pasa con los mecanismos de revisión de los actos administrativos en vía administrativa y en vía judicial? Por ejemplo, el caso del falso supuesto de hecho y de derecho, justamente, apunta a que se pueda revisar la coherencia y la consistencia de la decisión administrativa. Otra cosa, insisto, es que se produzcan situaciones patológicas.

A partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, ya con antecedentes previos, producto en parte de la crisis del Estado de Derecho producto del auge de los totalitarismos, surgen con especial fuerza diversos ámbitos de indisponibilidad

frente a la acción administrativa, e incluso legislativa. Entre otros: el reconocimiento en Europa de la Constitución como norma y no como mero documento político, con sus reglas, principios y valores. Ya nosotros los habíamos reconocidos como norma incluso en el siglo XIX en Iberoamérica, la consagración de los derechos fundamentales o constitucionales.

A ello se ha agregado más recientemente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo el Derecho Comunitario. Más recientemente, la convencionalización no solo de los Derechos Humanos, sino de todo un sistema de control administrativo y judicial, multinivel, interno y externo, frente a la actividad de los Estados, en virtud de los marcos constitucionales y convencionales.

Así pues, el auge del constitucionalismo y del control de constitucionalidad, sin duda que pone en tela de juicio cualquier referencia a un Derecho Administrativo que justifica a como dé lugar las decisiones de la Administración Pública.

Ya entrando, llegando a la parte final, en cuanto a consideraciones conclusivas. En mi opinión, no hay un Derecho Administrativo autoritario, como se señala en el texto. En realidad, no hay tampoco un Derecho Administrativo fallido, como señala otro apreciado profesor. Lo que puede haber es que fallen las instituciones, fallen las políticas públicas, fallen las ideologías, fallen las personas. Pero ese no es un tema de achacarlo al Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo, insisto, es un instrumento, como todo el Derecho, para llegar a un fin. Si el fin es errado o cuestionable, eso no se lo puede achacar al Derecho Administrativo. No se puede culpar al Derecho Administrativo de lo que no es responsable.

Sin duda que los autores de hace medio siglo veían con naturalidad la abundante regulación intervencionista del Derecho Administrativo, porque esa era la política predominante entonces. Como lo fue la abstencionista hacia fines del siglo XIX o principios del XX, pero ello no es la causa o no lo causó el Derecho Administrativo.

Desde su nacimiento el Derecho Administrativo se cuestiona, se revisa, se actualiza continuamente. Un ejemplo clásico: el servicio público, la dualidad jurisdiccional francesa. Ejemplos más recientes: el contrato administrativo, la vía de hecho y el dominio público. En realidad, casi todas las instituciones del Derecho Administrativo se replantean cada dos o tres décadas. El Derecho Administrativo es una de las ramas más dinámicas de la disciplina jurídica, porque es igualmente dinámica la Administración y sus cometidos.

El Derecho Administrativo no es, ni pretende ser, una obra acabada y perfecta. Las críticas a sus instituciones, a sus principios y valores, no son solo convenientes y útiles, son necesarias. De hecho, abundan entre los autores y tratadistas. Lo que no lo es tanto es atribuirle males y defectos que no tiene ni puede tener porque metodológicamente es ajeno a ellos.

En la actualidad venezolana, el Derecho Administrativo, como disciplina teórica, está en la doctrina y en las enseñanzas universitarias, como bien lo señaló el profesor SILVA BOCANEY, esperando la ocasión propicia para poder cumplir nuevamente su cometido. A saber, ser el instrumento jurídico que regula a la Administración Pública y su funcionamiento, en atención a sus cometidos constitucionales; a la vez de ser su medio de control de juridicidad y de defensa de la persona frente a las desviaciones en la aplicación del Derecho Administrativo.

Llamar Derecho Administrativo a una manifestación patológica de un Estado autoritario, que contraría su marco convencional y constitucional, y, sobre todo, achacarle al Derecho Administrativo los defectos de esa patología, no es solo metodológicamente cuestionable. Es también injusto.

Los autoritarismos, sean los pasados, o también los presentes, no son consecuencia del Derecho, y mucho menos del Derecho Administrativo. Así pues, el Derecho Administrativo sigue siendo el derecho de la potestad administrativa, pero también el derecho de la protección de la persona frente al desviado e inadecuado ejercicio de esa potestad. Y es que, en feliz expresión de GONZÁLEZ NAVARRO, el Derecho Administrativo es el derecho de poder para la

libertad. Por ello, lo que se requiere frente a los desvíos autoritarios de ayer, de hoy, y de siempre, es más y mejor Derecho Administrativo.

Por último, hago votos porque esta conferencia sea entendida como lo que es, una crítica académica a un trabajo de igual naturaleza. Ojalá que, de tener respuesta, lo sea en esos términos. Y que no reciba el tratamiento de un artículo académico en que discrepé razonadamente de un criterio sobre un asunto de la normativa universitaria<sup>7</sup>. Discrepancia recientemente denigrada, mas no rebatida en sus argumentos, en un párrafo plagado de falacias *ad hominem*.

A pesar de ello, mantengo la esperanza de que mis colegas confronten, libre y respetuosamente, ideas en el terreno racional. Como corresponde al ámbito académico, contrario por su naturaleza a cualquier descalificación personal. A ello nos obliga además el pluralismo como valor civilizatorio y la búsqueda de la verdad en tanto propósito universitario (artículo 1 de nuestra Ley de Universidades). Y, en última instancia, porque no hay otra manera en que pueda avanzar una disciplina del conocimiento, incluyendo el Derecho Administrativo. Muchas gracias.

\* \* \*

**Resumen:** El autor parte de los comentarios expuestos por el profesor HERRERA ORELLANA donde cuestiona la necesidad del Derecho Administrativo. En tal sentido, responde la anterior posición con diversos argumentos que evidencian que tal área del Derecho no pierde su valor por las manifestaciones patológicas de un Estado autoritario, al contrario, tales despropósitos justifican un mayor y mejor Derecho Administrativo. **Palabras clave:** Derecho Administrativo, necesidad. Recibido: 03-02-23. Aprobado: 19-02-23.

<sup>7</sup> Vid. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «Sobre el deber de los profesores universitarios de ascender en el escalafón docente». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 15. Caracas, 2020, pp. 361 y ss.