

Volviendo a la necesidad del Derecho Administrativo (a propósito de viejas y nuevas falacias)

Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 20, 2023, pp. 277-329.

SUMARIO

Preliminar 1. Un implícito pero radical cambio de criterio que reconoce lo injustificado de una interrogante 2. El cuestionamiento por posible sesgo o por el empleo de falacias no solo es aceptable, sino también conveniente, en el debate académico 3. Las limitaciones metodológicas de un ensayo 4. Otro cuestionamiento metodológico: el Derecho Administrativo o un Derecho Administrativo concreto en tiempo y espacio 5. Más cuestionamientos metodológicos: un intento sobrevenido de pasar del «deber ser» al «ser» 6. Una curiosa confusión entre participar como colaborador

* **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).

Véase intervención del autor en la Cátedra Moles Caubet que resume este trabajo, organizado por IDP-UCV-Universitas Fundación, 01-02-23, <https://www.youtube.com/watch?v=jNi43gbafUA>.

–coautor– en una obra colectiva y ser su director o coordinador 7. Sobre lecturas completas e incompletas 8. Sobre generalizaciones y concreciones. Reflexiones finales

«Con sernos ambas queridas, es deber sagrado reverenciar la verdad de preferencia a la amistad»¹

Preliminar

Desde hace un tiempo ha surgido una tendencia minoritaria en la doctrina administrativista venezolana que plantea –vaya paradójica, palabras más, palabras menos–: la eliminación del Derecho Administrativo como parte de la solución a los males que vienen aquejando a la sociedad venezolana². Detallar pormenorizadamente las causas –aparentes y reales– de tan peculiar y paradójica propuesta³, excedería del propósito de estas páginas. Baste con señalar que la respuesta del resto de los colegas va desde la indiferencia –creo que aquí puede incluirse a la mayoría–, pasando por la sosegada extrañeza junto con un leve gesto de indulgencia frente a lo que se considerará quizá una suerte de juvenil *boutade* –reacción propia de profesores con mucha trayectoria en años y experiencia académica y profesional– o, como última opción, el rechazo más contundente, pero siempre en el plano académico y respetuoso, de algunos otros colegas⁴.

¹ ARISTÓTELES: *Ética Nicomaquea*. 2.^a, UNAM. México D. F., 1961, libro 1, cap. 6, 1096 b.

² Se ha descrito a ese fenómeno como: «... la lamentable hostilidad existente desde diversos ángulos, y claramente expresada en las referencias en un tono de acusación difícilmente velado, de un supuesto Derecho Administrativo “estatista”, “totalitario” o, no sabemos si es peor aún, “en decadencia”, y por ende, proponen “eliminarlo”; y de ahí a la “quemar” de las pilas de libros solo habrá un paso, lo que de ningún modo puede dar resultados fructuosos», ARAUJO-JUÁREZ, José: «Apuntes sobre el reto del Derecho de ser “Administrativo”, *Tout Court*, acorde con nuestro tiempo». En: *Revista de Derecho Público*. N.ºs 163-164. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2020, p. 11.

³ De «esquizofrenia» ha sido calificado este curioso proceder, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R.: «La responsabilidad del Estado y el estado de excepción», en *Homenaje a Jesús González Pérez* (seminario virtual), 16-06-20, <https://www.youtube.com/watch?v=en-wPSEdfMI&list=LL&index=69&t=2058s>.

⁴ Un ejemplo, el destacado trabajo de ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), pp. 9-50, el cual se citará reiteradamente en estas páginas.

Solía colocarme entre la primera y tercera opción, más allá de hacer alguna referencia incidental a semejante fenómeno en las clases que imparto, y advertir sobre lo cuestionable de sus premisas y sus riesgosos efectos. Así como a incluir algo similar en un párrafo o nota al pie en algún trabajo.

No obstante, un reciente y muy interesante ensayo del apreciado colega Luis Alfonso HERRERA ORELLANA⁵, que se inscribe claramente en la mencionada tendencia, me llevó a darle respuesta a varios de sus planteamientos. Respuesta contenida en un seminario virtual⁶, y que, a su vez, generó una réplica a mis objeciones por parte del autor, en otro seminario virtual⁷.

Ha llegado entonces el momento de dar contrarréplica, que originalmente pensé que sería en el formato de otro seminario virtual⁸.

Por mi parte, como en toda opinión académica, pretendo demostrar con argumentos que me asiste la razón, ya que, de buena fe, creo tenerla. Pero, a la vez, evidentemente acepto que en todo debate académico debe privar tanto el respeto por las opiniones discrepantes como la aceptación de someter a análisis y discusión las razones aducidas por cada quien. Serán, pues, los lectores, y la audiencia en general, quienes tendrán la última palabra.

⁵ 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.

⁶ *Vid.* 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>.

La transcripción de la intervención puede consultarse en este número de la *Revista*, pp. 261 y ss. [nota del Editor].

⁷ «El Derecho Administrativo que necesitamos», en el Coloquio: *Desafíos del Derecho Administrativo en la actualidad*, organizado por IDP-UCV, 21-09-22, <https://www.youtube.com/watch?v=rjME82SYA14>.

⁸ Inicialmente se concibió la idea de editar un breve libro que recogiera las distintas intervenciones en esta interesante polémica, que junto con las transcripciones de las dos conferencias previas y la nueva publicación del trabajo original que dio lugar a las sucesivas réplicas y contrarréplicas se compilaran; sin embargo, tal iniciativa no se cristalizó, tendrá el ávido lector que ubicar los textos o ver las conferencias que se citan para estar informado de primera mano de lo que se debate [nota del Editor].

En ese sentido, si el contraste de los argumentos de mi distinguida contraparte académica con los míos contribuye a aclarar el panorama de lo debatido, generando además el interés de los estudiantes de Derecho y de los colegas por el tema tratado –que no es otro que la necesidad e importancia del Derecho Administrativo en la actualidad–, creo que el esfuerzo habrá resultado más que productivo.

Ya para ir cerrando estas palabras introductorias, deseo agradecer al profesor HERRERA ORELLANA el tono académico, sobrio y respetuoso en lo personal que tuvo a bien dispensar a mi conferencia previa. Yo espero darle un tratamiento recíproco en estas páginas. Pues no se trata de estar «molesto» o no con una determinada posición académica, como parece haberse pensado, al confundir ideología política –o, peor aún, posición personal– con debate de ideas y razones, en lo que se refiere al lugar que ocupa y debe ocupar el Derecho Administrativo⁹.

De tal manera que, si esta controversia se limitara a traslucir meras reacciones emotivas, el debate no sería tal, sino una discrepancia personal anecdótica sin mayor interés académico. Y, por ende, no habría tenido ni audiencia, ni lectores, ni mucho menos editores interesados en publicarlo.

Culminada esta breve introducción, paso a referirme concretamente a los planteamientos del profesor HERRERA ORELLANA. A tal fin, en cada punto aludiré a mis observaciones formuladas en el seminario virtual del 17 de agosto de 2022 a su posición formulada originalmente en su trabajo escrito; y luego, a su réplica del 21 de septiembre del mismo año. Resumen que haré con el fin

⁹ Por ello, que alguien se califique de cualquier forma en lo que se refiere a su ideología política, no creo que lo excuse del deber académico de justificar sus argumentos para denostar una rama jurídica, máxime si imparte clases de esta. Ello, más allá de que no resulta fácil entender cómo alguien, por el hecho de pregonar que es «liberal», ya debe tener un catálogo prefijado de posiciones frente a todo, incluyendo el Derecho Administrativo. Esa actitud recuerda a los militantes de ideologías totalitarias del siglo pasado y que no solo subsisten sino que, ominosamente, parecen volver a tomar fuerza en este. Hasta donde sé, tal forma de proceder es contraria a la esencia del liberalismo, al menos el que conozco.

de contextualizar cada asunto debatido de manera de facilitar su comprensión. Lo que, espero, me permita, además, dar mi contrarréplica de la forma más clara posible.

Advierto desde ya que, por razones de espacio y tiempo, he seleccionado los que considero los puntos más importantes del debate planteado, sin que pretenda agotar el tema ni abordar todos los asuntos que directa o incidentalmente se han aludido en las diversas conferencias.

Comencemos con la objeción con que inicié mi conferencia virtual.

1. Un implícito pero radical cambio de criterio que reconoce lo injustificado de una interrogante

¿Es lo mismo preguntarse si es necesario el Derecho Administrativo que referirse al Derecho Administrativo que se necesita?

La primera observación que realicé al trabajo escrito de mi apreciado contradictor fue de tipo general, en cuanto al abordaje metodológico se refiere. A saber: ¿Por qué se partió de una interrogante que pone en duda –ni más ni menos– la necesidad de existencia del Derecho Administrativo? ¿Qué razones llevaron al autor a preguntarse –como título de su ensayo– si debe o no existir la rama jurídica que regula a la Administración Pública, a la actividad administrativa, al ejercicio de las potestades administrativas, a las relaciones jurídico-administrativas, pero también a los medios de defensa de los particulares frente a estas? ¿Qué propone en sustitución del Derecho Administrativo, y qué lo lleva a pensar que el sustituto será mejor?

Como en el texto no hay respuesta ni expresa ni implícita para justificar ese punto de partida tan inusual y contraintuitivo –mucho más si se considera que quien lo formula es precisamente profesor y estudioso de la disciplina–, mi primer reparo no puede menos que dar cuenta de tan resaltante y peculiar postura, y preguntarse, a su vez, si no hay un sesgo en la premisa conceptual y temática del autor. Sesgo que queda demostrado porque se parte de una posición prefijada, que no es otra que el cuestionamiento a la propia existencia

del Derecho Administrativo, sin que nos aclare en ningún momento cuál es la justificación o fundamento de tal predisposición, esto es, de tan controversial premisa. Por no llamarlo, simplemente, prejuicio.

En todo caso, la respuesta fundamental del profesor HERRERA ORELLANA a mi primera objeción metodológica se encuentra en este párrafo de su conferencia virtual:

... la verdad es que a mí me sorprendió mucho la aprensión que generó el título de la contribución y la pregunta, no, sobre si esta disciplina, o cualquier otra disciplina dentro del ámbito del Derecho, es necesaria. Porque pareciera que cualquier disciplina del conocimiento, más bien, debería siempre preocuparse por revisar su verdad, aporte, su justificación, su posición, verdad, dentro del conjunto de los conocimientos en un momento determinado, y no simplemente asumir que es indispensable e insustituible. Entre otras razones, porque ahí viene la pereza, la improductividad mental, la falta de crítica, de autocrítica, y, por lo tanto, ahí es donde comienza entonces a distanciarse de lo que la sociedad efectivamente demanda de esa disciplina...

Entiende, entonces, mi contraparte académica, que la pregunta no es si el Derecho Administrativo o cualquier otra rama jurídica son necesarias, sino que lo necesario sería revisar su justificación—lo cual es un circunloquio para afirmar prácticamente lo mismo—. ¿Y cómo justifica su interrogante? Señalando que asumir que el Derecho Administrativo es indispensable o insustituible es origen de pereza, improductividad mental o falta de autocrítica, y que allí comienza la distancia entre lo que demanda la sociedad y lo que ofrece la disciplina—respecto a esto último se volverá más adelante—.

Tal argumentación, sin duda que, a un primer vistazo, luce ingeniosa. No obstante, omite lo fundamental. Como toda rama jurídica, el Derecho Administrativo no surgió en un laboratorio, producto de la labor teórica de un jurista desocupado, sino de lo que las circunstancias políticas, ideológicas, jurídicas, económicas y sociales demandaron en varios países de

Europa Occidental luego de la Revolución Francesa –prescindo aquí de entrar en la polémica acerca de los antecedentes más remotos de la disciplina en el Antiguo Régimen y, aún más, en el Derecho romano¹⁰–.

Nace nuestra rama jurídica como producto entonces de la necesidad de crear un cuerpo normativo que regulara a esas Administraciones Públicas estatales –y ya no reales–. Que asumiera el reto de ir conformando un marco normativo y conceptual que conjugara la regulación de las potestades administrativas del Estado moderno –y luego contemporáneo– con la protección de los derechos individuales frente al surgimiento y desarrollo de las primeras. Todo ello, en atención a los postulados ideológicos y políticos de esa nueva era de la Ilustración.

Así pues, el Derecho Administrativo no surge por generación espontánea¹¹. Tiene más de dos siglos de existencia, y no solo existe en todos los Estados de lo que se considera la civilización occidental, sino que la discusión acerca de su pertinencia en los países anglosajones está más que superada, tanto en los debates teóricos como en la realidad normativa y práctica de la actividad estatal¹².

¹⁰ Respecto a lo último, véase, por ejemplo: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio: *Derecho público romano*. Aranzadi. Navarra, 2022, *in totum*.

¹¹ De allí que se haya señalado que: «El Derecho Administrativo no es una creación pacífica y lógica de la razón, sino una respuesta al reto social. Respuesta que estará siempre vinculada al entorno económico, político y social en el que se inserta, y que por esa misma razón adoptará sentidos diferentes, según las necesidades, las ideas, las exigencias sociales del momento», ARIÑO ORTIZ, Gaspar: «Sobre el estudio y comprensión del Derecho público. Guía para su estudio». En: *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. N.º 6. Universidad de Málaga. Málaga, 2012, p. 9.

¹² *Cfr.* entre otros: CASSESE, Sabino: *Derecho Administrativo: Historia y futuro*. INAP-Editorial Derecho Global. Sevilla, 2014, pp. 23-116; CASSESE, Sabino: «*La costruzione del Diritto Amministrativo: Francia e Regno Unito*». En: *Trattato di Diritto Amministrativo*. Giuffré Editore. S. CASSESE, director. Milán, 2003, pp. 1-94. De allí que ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), pp. 45 y 46, señala: «Lo anteriormente expuesto está muy lejos de quienes adoptan posturas que no pasan de ser sino una *boutade* que, al proclamar el déficit y los abusos (“mala administración” o “mal gobierno”) siempre indeseables de un Estado administrativo,

No es, pues, el Derecho Administrativo una nueva rama jurídica inédita, apenas *in fieri*, producto de la despreocupación de teóricos del Derecho empeñados en fortalecer al Estado en detrimento de las libertades individuales.

Por tanto, no creo que sea mucho pedir a quien se pregunta sobre su necesidad, luego de dos siglos de su implantación, que nos explique el porqué de su interrogante. Mucho menos cuando, lejos de mostrar signos de agotamiento, lo que demuestra este Derecho hoy en día es su expansión a través de nuevas y múltiples modalidades acordes con el cambio de los tiempos –la polémica sobre el «Derecho Administrativo Global» es un buen ejemplo–.

De tal modo que no veo cómo, entonces, preguntarle a quien hace una pregunta inusual y contraintuitiva, justamente por qué la hace, sea muestra de pereza, improductividad o autocomplacencia.

Quien esté al tanto de la existencia de la situación e importancia del Derecho Administrativo en el mundo actual, y de su posición no solo en el ámbito jurídico sino de sus implicaciones prácticas (y está meridianamente claro que mi apreciado interlocutor debe estarlo, habida cuenta de su trayectoria profesional, académica y docente), no puede menos que preguntar a alguien que pretende hacer *tabula rasa* en cuanto a esta disciplina, cuáles son las razones que lo impulsan a ello.

Esa es, además, la única forma en que avanza el conocimiento. Frente a un determinado estado del arte, se propone una nueva teoría o hasta una contrateoría, y si esta ofrece suficientes razones para considerarse mejor que

se plantean con una ligereza acorde con el desconocimiento sobre la esencia y evolución histórica, de si hoy día se justifica o no la existencia de un Derecho Administrativo, o de los auspicios de los agoreros que anuncian el fin del Derecho Administrativo. “¡Como si fuera posible concebir un Estado sin Administración y sin otro Derecho que el alumbrado por la Revolución francesa!”, incluido en el otro sistema del Estado moderno como lo es el Derecho Administrativo inglés dentro del *common law*, que alguno falsamente identifica con el Derecho privado pues, como se sabe, es un Derecho que comprende desde antes de A. V. DICEY, una gran masa de leyes administrativas y desarrollado ampliamente por tribunales administrativos».

la hasta entonces dominante, pues la nueva matriz disciplinar termina por imponerse a la anterior¹³.

Si eso es así en lo que atañe a una nueva teoría dentro de los diversos ámbitos del conocimiento, creo que con mucha mayor justificación debe serlo si el cuestionamiento no se destina concretamente a una tesis específica, sino a la existencia de una disciplina del conocimiento. En este caso, más modestamente, a una rama de Derecho, disciplina normativa que en esos puntos mantiene afinidad –no podría serlo de otra manera– con la forma en que evoluciona el saber en general. Mucho más, si se trata justamente del Derecho, área en la que rara vez se produce un cambio revolucionario, sino más bien, una evolución por acumulación de saberes, depurando paulatinamente los ya superados.

No es, pues, pereza o autocomplacencia, lo que lleva a pedirle a quien parte como premisa en un ensayo académico la de cuestionar la existencia del Derecho Administrativo, cuáles son las razones de tal punto de partida, si no las ha explicitado en tal texto. Interrogante sobre la interrogante que, lamentablemente, no fue cabalmente respondida¹⁴. Al menos, no explícitamente.

Y con esto concluyo este punto inicial: la respuesta sí se dio, pero de forma tácita. El hecho de que mi contraparte en este debate no solo no haya insistido con su planteamiento original (¿Es necesario el Derecho Administrativo?) en su réplica, sino que –en un hábil juego de palabras– a su posterior

¹³ Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO, Jesús: *Derecho Administrativo español*. T. I. 2.^a, EUNSA. Navarra, 1995, pp. 480-507.

¹⁴ HERRERA ORELLANA menciona también que en la actualidad se está dando un interesante debate en universidades europeas y estadounidenses sobre la justificación para mantener las carreras universitarias humanísticas, por lo que le pareció pertinente, en su condición de profesor de Derecho Administrativo, reivindicar nuestra disciplina. Juzgará el lector esa curiosa forma de hacer lo último. Y, en cuanto a lo primero, se trata de una reflexión impertinente a los efectos del asunto debatido, pues lo que se está discutiendo es un asunto mucho más concreto, como lo es la necesidad de existencia del Derecho Administrativo. De tal modo que considero suficiente limitarme a aclarar que se trata de un intento de responder –con una falacia de atinencia– a mi pregunta previa.

ponencia virtual la haya llamado: «El Derecho Administrativo que necesitamos», es la demostración inocultable de que sí existía una notable debilidad metodológica en su título original. Defecto que se apresuró a corregir –disimuladamente– en su posterior ponencia.

Y es que es totalmente distinto preguntarse sobre la necesidad de existencia de «algo» que abogar para que ese «algo» lo sea de una manera determinada o tenga unas características específicas que lo hagan más necesario, deseable, útil, conveniente, etc.¹⁵

Ilustrando con un ejemplo más vinculado con temas de ingeniería y otras disciplinas afines bajo el modo de extrapolación, es como si el autor, primero, se hubiera preguntado si son necesarios los vehículos automotores. Y luego, al interrogarle respecto a por qué se lo pregunta y qué propone en su sustitución, pasa entonces a sostener que necesitamos vehículos automotores impulsados por energías limpias, y no por combustibles fósiles.

Creo que ha quedado demostrado que no me faltó razón al preguntar lo que pregunté previamente a mi apreciado colega. Pasemos seguidamente a revisar algunas de sus tesis más concretas. O, retomando el ejemplo inmediatamente anterior, veamos si el Derecho Administrativo es tan nocivo para la libertad como lo son para el ambiente los vehículos automotores a gasolina o diésel.

¹⁵ De hecho, señala mi apreciado interlocutor, al inicio de su conferencia: «... el título de mi exposición de esta mañana o tarde, según donde nos encontremos, es el Derecho Administrativo que necesitamos. Por supuesto, allí ya implícitamente se indica mi posición hacia, favorable a la existencia de esta área del Derecho, independientemente de la sociedad en la que nos encontremos...». Y más adelante: «... la tesis de la contribución no es ni la abolición ni el abandono de la disciplina, sino su reorientación y perfeccionamiento...». El cambio de postura respecto a su previo trabajo escrito es evidente, pues en este partía de preguntarse si se necesitaba o no el Derecho Administrativo. Interrogante empleada como punto de inicio que, con independencia de su respuesta, insisto en que debió justificar desde el mismo momento en que la planteó, por las razones ya expresadas.

2. El cuestionamiento por posible sesgo o por el empleo de falacias no solo es aceptable, sino también conveniente, en el debate académico

¿Son los cuestionamientos metodológicos ataques personales?

Un punto relacionado, pero distinto al previo, se deriva de una afirmación en la conferencia virtual de mi contraparte académica. En esta, aunque no lo menciona expresamente, entiendo que alude al hecho de que yo inicié mi conferencia con el subtítulo: «El Derecho Administrativo como chivo expiatorio y la falacia del hombre de paja».

Con ello pretendí destacar que HERRERA ORELLANA se refiere en líneas generales, en las primeras páginas de su texto, a un Derecho Administrativo hoy superado o, al menos en vías de superación, acudiendo de esta manera a la falacia del hombre de paja o espantapájaros. Este último, suerte de monigote distorsionado o exagerado en sus defectos respecto del argumento, o, en este caso, más bien, respecto del Derecho Administrativo actual. De esa manera resulta más fácil cuestionar, en el contexto del primer cuarto del siglo XXI, a un Derecho Administrativo cuyos basamentos primordiales parecen obtenidos de la doctrina de la primera mitad del siglo XX.

Mi estimado contradictor parece ver en ello un ataque personal, al punto de que expresa en su conferencia virtual que en el debate académico debe evitarse:

... la descalificación, es decir, indirectamente tratar o implícitamente tratar a quien sostiene una posición distinta como mentiroso, o como falsificador de la realidad, o como manipulador, en realidad evidentemente (...) pareciera en un sentido distinto a una genuina búsqueda o preocupación por este el conocimiento.

Comparto la afirmación en abstracto, en el sentido de que debe evitarse el pseudoargumento *ad hominem* en una discusión. Pero, si un expositor acude a otras falacias dentro de su argumentación, creo no solo que ello «puede», sino que «debe» advertirse, en obsequio a tener un debate que parta de verdaderos razonamientos y no de fallas argumentativas.

Y ello, para empezar, porque los verdaderos argumentos son los que se rebaten. Las falacias, como no lo son, sino más bien una manera de encubrir un no-argumento, un equívoco –y hasta a veces, un prejuicio vestido de racionalidad–, deben «rechazarse» y ponerse en «evidencia», para así depurar y aclarar los términos en que se plantea una controversia¹⁶. Solo así, a mi modo de ver, puede hablarse de una genuina búsqueda del conocimiento, asunto este último en el cual estamos plenamente de acuerdo mi interlocutor académico y yo.

No creo, pues, al señalar que incurre en la falacia del hombre de paja, haber descalificado en lo personal a mi apreciado colega. No a él, en todo caso, sino a algunos de sus pretendidos argumentos, lo que es muy distinto. De hecho, me temo que en estas páginas también habré de describir cómo incurre en su conferencia virtual nuevamente en debilidades o carencias argumentativas, unas veces reiterando las previas y otras agregando nuevas. De allí el subtítulo de las «viejas y nuevas falacias».

De tal modo que no fue, pues, la simple discrepancia en un punto de vista argumentativo el que me hizo señalar que mi contradictor incurrió –y sigue incurriendo– en el empleo de falacias argumentativas. Fue el uso de estas, que empobrecen cualquier debate, lo que me llevó a advertirlas. Si en el texto que cuestioné se hubiese partido de un análisis del Derecho Administrativo actual en un caso concreto –y sobre ello se volverá más adelante–, que sin duda tiene numerosas fallas y defectos que corregir y que probablemente hubieran respaldado algunas de sus afirmaciones más mesuradas, en lugar del espantapájaros que se describió, no hubiera yo aludido al reiterado uso de tal falacia¹⁷.

¹⁶ Dado que «... una falacia es cualquier error en la argumentación, o, por extensión, sinónimo de un mal argumento» (MARTÍNEZ ZORRILLA, David: *Metodología jurídica y argumentación*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, p. 246), se sigue que estas deben evitarse, toda vez que «... la corrección desde el punto de vista lógico es un aspecto indispensable de la calidad argumentativa, ya que un argumento en el que la conclusión no puede derivarse o apoyarse en las premisas es, por esa sola razón, rechazable o inadecuado» (p. 245).

¹⁷ Juzgue el lector si incurrir en generalizaciones tales como la de señalar que el procedimiento administrativo y la participación ciudadana «disimulan» que es la

Me temo que también en esta oportunidad habré de referir la existencia de otras debilidades argumentativas en su discurso. Lamento ello, pero lo considero no solo admisible, sino también conveniente y necesario, porque los sesgos y las falacias deben tratar de evitarse en cualquier debate racional. Mucho más, en el debate académico.

3. Las limitaciones metodológicas de un ensayo

¿Pueden unas pocas páginas ser suficientes si se trata de cuestionar razonablemente los fundamentos de una rama jurídica?

Otra objeción que formulé en mi previa ponencia virtual al trabajo escrito de HERRERA ORELLANA —y que también se relaciona con el epígrafe inmediatamente previo— se refirió a que este emplea las expresiones «los autores» o «la doctrina», sin mayor concreción, para luego cuestionar lo que, en su criterio, serían los fundamentos teóricos del Derecho Administrativo actual. Es decir, sin que claramente determine e identifique las fuentes bibliográficas de las que extrajo esos caracteres fundamentales de la disciplina.

No se trató de una simple objeción metodológica producto de un exagerado culto a la forma. Y ello, toda vez que la base de un trabajo académico se encuentra en la descripción adecuada del «estado del arte» o «estado de la cuestión», para, sobre tal descripción, hacer nuevos planteamientos, sugerencias, desarrollos o críticas. Y si lo anterior es de por sí exigible en cualquier ámbito del conocimiento, lo es mucho más en un texto que pretende cuestionar, en unas pocas páginas, nada menos que a la propia existencia o necesidad del Derecho Administrativo.

Administración Pública la que tiene la última y obligatoria palabra en un asunto o que el juez administrativo no puede ser independiente o imparcial al juzgar a la Administración, lo que justifica la existencia de prerrogativas procesales para que ese juez ayude a la primera a eludir obligaciones hacia particulares molestos —HERRERA ORELLANA: ob. cit. («¿Es necesario el Derecho...»), pp. 41 y 43—, por citar dos ejemplos, es describir con mínima objetividad al Derecho Administrativo actual y sus instituciones.

La respuesta de mi distinguido interlocutor es que su texto es un ensayo, por lo que prescindió del apoyo bibliográfico correspondiente. Ello, con el fin de no estar «... atado a fuentes muy concretas...» expresando ideas ya dichas, sino atreviéndose a decir cosas originales.

Pues bien, la observación primordial que cabe hacer en este caso ya la adelanta él mismo, al señalar acertadamente que cada género «... tiene efectivamente su propia justificación y su propio propósito en el ámbito del conocimiento universitario».

Efectivamente, no es cuestionable el uso del ensayo también en las disciplinas académicas, por lo que bien puede este emplearse «... para tener un ámbito mayor de libertad...», como afirma mi contradictor académico.

Con lo que sí ya comienzo a discrepar es con su aserto referente a que la selección en este caso concreto habría obedecido al propósito de mover un poco la frontera, de salir un poco de la zona de confort, pues, de no hacerlo de esa forma sería «... empobrecer el pensamiento...» (*sic*). No llega el autor a desarrollar claramente su conclusión, pero parece sugerir que hay maneras de investigar que enriquecen, frente a otras que no.

Quizá, insisto, mi interlocutor no concluyó su idea, pues no creo que haya querido sostener que el uso de apoyo bibliográfico atente contra la originalidad o contra la riqueza de ideas, habida cuenta de que claramente es todo lo contrario. Solo el adecuado conocimiento y manejo de la literatura especializada –doctrina se le llama en el ámbito jurídico–, permite evidenciar ese «estado del arte» a que ya se hizo referencia.

Y, a su vez, únicamente luego de este diagnóstico es que puede avanzarse en proponer nuevas tesis, afines o contrarias a lo hasta entonces planteado por quienes nos han precedido en la investigación de un determinado problema o instituto jurídico. No hacerlo así puede, por ejemplo, llevar a descubrir la ruta del Atlántico-Pacífico, cinco siglos después de la expedición de Magallanes y Elcano, y con el agravante de no haber reparado en la existencia del Canal de Panamá.

Prescindiendo de lo expuesto, como señala mi contraparte académica, lo cierto es que el ensayo tiene sus propósitos, que pueden ser, entre otros, adelantar el resultado de investigaciones en curso, antes que mostrar «... resultados acabados que puedan ajustarse al artículo científico». Y que no por ello, añade, en las revistas académicas «... se le califica como de artículos anticientíficos o irracionales o contradictorios».

Ante tales afirmaciones, cabe acotar, en primer lugar, que no usé calificativos tales como «anticientífico», «irracional» o «contradictorio», para describir el texto escrito del cual disiento. En segundo término, mi cuestionamiento respecto a la carencia de respaldo bibliográfico se formuló con prescindencia del género, pues tal respaldo viene dado por la necesidad de su empleo en el caso concreto.

Sobre tal asunto, y aquí continúa mi discrepancia, creo poder afirmar que, ante el supuesto de que reiteradamente se aluda a los autores o a la doctrina, quien escribe debe dar fuentes concretas que respalden sus referencias.

En fin, la cuestión de fondo en esta polémica, a mi modo de ver, es que la selección de un ensayo –acabado o inacabado– de treinta o cuarenta páginas para cuestionar varios de los fundamentos teóricos y conceptuales de una rama jurídica, así sea esta relativamente reciente, como lo es el Derecho Administrativo, no parece la decisión más acertada. Mucho menos si, como expresa su autor, se trata de un texto en el que se opta por prescindir del usualmente requerido respaldo bibliográfico.

Lo afirmado no significa, primero: que quien esto suscribe entienda que el ensayo está proscrito en el Derecho Administrativo. Y segundo: que no puedan cuestionarse aspectos medulares de esta disciplina. A ninguna de las dos hipótesis puede negarse quien pretende mantenerse dentro del ámbito académico.

De hecho, en relación con lo último, no tengo problema en aceptar que no soy nada original cuando recuerdo que múltiples instituciones del Derecho Administrativo han sido cuestionadas casi desde su nacimiento. Ese cuestionamiento,

incluso por parte de los propios administrativistas es, prácticamente, una de las características de nuestro objeto de estudio.

Y respecto a lo primero, ciertamente existen trabajos breves –más que ensayos propiamente dichos– que han replanteado aspectos, institutos o categorías concretas del Derecho Administrativo. Baste pensar en algunos de los célebres textos de GARCÍA DE ENTERRÍA en materia de control de la discrecionalidad, responsabilidad del Estado, tendencias de la justicia administrativa, formación del Derecho público, etc., para el caso español; o en las reflexiones de RIVERO sobre las precariedades del contencioso por exceso de poder a través de su imaginario indio Hurón canadiense. O, para referirnos al caso venezolano, por coincidencia, dos de los textos más enriquecedores con relación al tema de la discrecionalidad administrativa y de su control, no fueron de gran extensión¹⁸.

Lo que sí parece más cuesta arriba es pretender cuestionar fundada y razonadamente las bases fundamentales de buena parte del Derecho Administrativo contemporáneo en unas pocas páginas y con un muy limitado apoyo bibliográfico, por razones simplemente metodológicas. Es decir, porque el ensayo no está pensado para eso¹⁹.

Ya para cerrar este epígrafe en lo atinente a mi observación respecto a la precaria base bibliográfica del escrito que dio lugar a esta polémica académica, es menester señalar que, a pesar de que su autor argumentó la falta de

¹⁸ BREWER-CARIÁS, Allan R.: «Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 2. UCAB. Caracas, 1966, pp. 9-35; PEÑA SOLÍS, José: *El principio de legalidad y la discrecionalidad administrativa en Venezuela*. CGR. Caracas, 1998, 109 pp.

¹⁹ Quizá justamente por eso, el trabajo acerca de la teoría de la relatividad especial de Albert EINSTEIN, aparte de por su importancia para la disciplina y sobre todo para los entendidos, es tan llamativo. Porque su genial autor logró poner en tela de juicio en unas pocas páginas algunos de los fundamentos de la física newtoniana, bases generales de esa ciencia hasta entonces. Y aun así, el propio EINSTEIN requirió de una década para luego publicar su teoría de la relatividad general, desarrollando su revolucionaria concepción.

necesidad de ello dada la condición de ensayo de su trabajo, decidió añadir una serie de nombres en su posterior ponencia virtual. Autores que darían base a sus asertos y cuestionamientos a esta rama jurídica.

Pues bien, curiosamente, casi todas esas referencias sobrevenidas no se refieren a juristas, sino a lo que mi interlocutor califica como críticas al Derecho Administrativo desde la filosofía, la política y la economía²⁰. Y, lamentablemente, siguen siendo bastante genéricas, al punto de no citar sino a los autores, sin alusiones concretas a las obras en que se exponen esas críticas. Y mucho menos, sin mencionar las referencias detalladas a cada texto, como es la práctica recomendable en tales casos.

Si se piensa que se trata de una objeción demasiado rigurosa y formalista, téngase en cuenta que el primer autor de esa lista es Adam SMITH. Y, en ese sentido, creo que sería interesante que mi contradictor en esta polémica nos ofreciera la fuente precisa de ese cuestionamiento del célebre pensador liberal a la rama jurídica en referencia. Ello, dado que SMITH vivió y escribió en el siglo XVIII (murió en 1790), es decir, «antes» del surgimiento del Derecho Administrativo tal como lo conocemos.

Lo anterior es una muestra de que esas críticas al Derecho Administrativo quizá no lo sean tanto a la disciplina, como más bien al rol de la actividad estatal en el desarrollo económico o social de cada país. Confusión de dos asuntos distintos –o de más, porque en ocasiones en el texto no se distingue

²⁰ El que un experto en Derecho critique a este haciendo uso de otras disciplinas puede generar diversas interrogantes, que no es el caso profundizar en estas páginas. Valga plantearse como ejemplos: la idoneidad de tal proceder, dado que el experto lo es en materia jurídica y no en las otras disciplinas, así que no sabe hasta dónde alcanza su dominio de esas últimas para emplearlas correctamente incluso desde el punto de vista metodológico. O bien, cómo puede cuestionarse el Derecho, como disciplina normativa, desde otras que no lo son. Por ello, el sociólogo o el economista, entre otros, suelen estudiar los efectos prácticos de la aplicación de una determinada regulación para llegar a conclusiones en sus ámbitos de conocimiento, no para proponer la eliminación de una rama jurídica.

entre política, Gobierno, Administración Pública y Derecho Administrativo²¹— ya referido en mi ponencia virtual, y que reitera mi interlocutor en su réplica.

De allí que las referencias generales que hace mi colega se contraen a economistas o politólogos, algunos muy respetados, pero partidarios en general de la corriente del liberalismo económico. Tendencia que, fundamentalmente, más que cuestionar al Derecho Administrativo en específico, lo que critica es al rol protagónico del Estado en la conducción de la economía y la sociedad, en potencial detrimento de la iniciativa privada y de las libertades individuales.

Y es que no luce que resulte de especial interés para académicos que no sean juristas, destinar su análisis al Derecho Administrativo, dado que este es un instrumento de las políticas públicas y de la acción de Gobierno. Nuestra disciplina ocupa en estos asuntos, en todo caso, un lugar mucho más modesto; de medio, no de fin.

Así pues, sin que niegue de plano la posibilidad de críticas concretas y directas a nuestra rama jurídica por alguno de estos pensadores economistas, filósofos o politólogos, me parece que hubiera sido muy útil que mi apreciado colega nos hubiera aportado referencias metodológicamente precisas, y no se hubiera limitado a una lista de nombres sin vincularlos con tales cuestionamientos.

Por último, cabría señalar, dada la ubicación ideológica de los autores aportados por HERRERA ORELLANA, en lo que se refiere a la influencia de las ideologías de lo que una vez se llamaron izquierda o derecha en la política, y como consecuencia en la economía, que se trata de un asunto que ha

²¹ Como señala ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), p. 24: «... es una novedad no asumir como un dato de la realidad, el hecho de que la Administración Pública, entendida como conjunto de organizaciones, se limita a aplicar ya sea la decisión política o ya sea formalizada legislativamente, la decisión “superior”; por tanto, solo a través de los diversos actores, del análisis de las políticas públicas, se habrá de reconstruir el papel institucional realmente jugado por la Administración Pública en todo el proceso de formación, decisión y puesta en marcha de las diversas políticas públicas en un momento dado».

perdido buena parte de su relevancia hoy en día. Aunque algunos parecen no darse por enterados.

Lo anterior, toda vez que hay un mayoritario acuerdo entre los economistas en la adopción de una postura moderada en lo ideológico en cuanto a la macroeconomía, alejada de los extremismos de antaño (liberalismo vs. estatismo). Así lo expone un entendido de la materia, tanto en lo profesional como en lo académico, en estos términos especialmente contundentes:

Luego de más de un siglo de intensas discusiones y controversias, la macroeconomía ha evolucionado de forma tal que se ha convertido en un campo muy técnico. Las ideologías, que se disputaban la verdad sobre el comportamiento económico y sobre cómo dirigir la política, quedaron a un lado. Actualmente prevalece un gran consenso sobre cómo se comporta la macroeconomía y cómo dirigir la política macroeconómica. Este consenso es usualmente señalado como «nueva síntesis neoclásica», la cual fusiona elementos del pensamiento clásico y keynesiano y los desarrollos, principalmente metodológicos, que surgieron después para explicar las fluctuaciones que la economía tiene a corto plazo. La nueva síntesis brinda el fundamento teórico para el trabajo que realizan los bancos centrales modernos²².

Habiendo desarrollado lo suficiente este apartado, en obsequio a la brevedad se pasa inmediatamente a otros asuntos.

4. Otro cuestionamiento metodológico: el Derecho Administrativo o un Derecho Administrativo concreto en tiempo y espacio

¿Error al confundir el todo con una parte o falacia de composición?

En mi ponencia virtual acoté que uno de las debilidades metodológicas del trabajo de HERRERA ORELLANA consiste en señalar como ejemplos de los

²² NOGUERA SANTAELLA, José: *Venezuela en el nudo gordiano. Lecciones para la reconstrucción de la democracia y la prosperidad económica*. Dahbar. Caracas, 2018, p. 287.

defectos e inconvenientes del Derecho Administrativo –en abstracto–, lo que son aplicaciones patológicas o desviaciones de él. Prueba de ello son las continuas referencias al caso venezolano, para luego extrapolar sus desviaciones como fenómenos generales imperantes en el Derecho Administrativo, nuevamente en abstracto²³.

A ello responde mi apreciado contradictor señalando, en primer lugar, que para debatir debe existir un consenso básico en torno a la materia controvertida, con lo cual no puedo estar más de acuerdo. Agrega que al Derecho Administrativo lo integran las fuentes formales que regulan las materias administrativas –organización y actividad administrativa, función pública, bienes públicos, responsabilidad del Estado y control jurídico de la Administración Pública, por ejemplo–. Concluye con lo que inició, en el sentido de que es importante precisar sobre qué se debate para no estar saltando del ámbito del ser o del deber ser (sobre esto último se volverá más adelante).

²³ Siendo que el deplorable estado del Derecho Administrativo venezolano actual, en lo que se refiere a sus fuentes de producción, no es «causa» sino «consecuencia» del autoritarismo político. En ese sentido, se insiste, el Derecho Administrativo es un «medio» o «instrumento» para lograr unos determinados cometidos, que, en última instancia, responderán al régimen político imperante. De allí que BREWER-CARIAS, Allan R.: «Del Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de Derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario: La mutación en el caso de Venezuela». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 142. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, p. 12, señala, para el caso venezolano, que: «... el Derecho Administrativo formalmente concebido para la democracia, en la práctica pasó a ser un instrumento más del autoritarismo, habiendo incluso la jurisdicción contencioso-administrativo cesado de ser el instrumento para asegurar el control jurisdiccional de la Administración y de sus actuaciones administrativas», para luego agregar: «El Derecho Administrativo, no debemos olvidarlo, es, ante todo, un derecho estatal o un derecho del Estado, lo que implica que el mismo inevitablemente está vinculado al modelo político en el cual opera el propio Estado conforme a la práctica política de su gobierno, siendo ello, históricamente, uno de los más importantes elementos condicionantes de nuestra disciplina» (p. 14). En resumen, el modelo político condiciona al Derecho Administrativo, y no viceversa.

A mi parecer, está bastante claro que mi contraparte académica en esta segunda ocasión no anuncia que va a referirse al Derecho Administrativo como rama jurídica en abstracto, sino a «un» Derecho Administrativo concreto, en tiempo y espacio. Lamentablemente, no así en su texto original²⁴. Y, en el caso de su réplica a mis primeras objeciones, no tiene a bien señalarlos a cuál. En algunos párrafos se refiere al Derecho Administrativo iberoamericano, pero en otros al francés. Y en otros, describe aspectos concretos del patológico estado de varias de las fuentes de producción del Derecho Administrativo venezolano.

Así pues, mi contradictor tiene entera razón al señalar que, para debatir, hay que partir de un consenso en el objeto de controversia. El problema es que, dada la vaguedad de sus planteamientos sobre el particular, comienza hablando de «el» Derecho Administrativo para luego referir entonces a algunas fuentes de producción de «un» Derecho Administrativo en concreto. De tal manera que, si no hay acuerdo entre lo que él plantea como objeto de debate y a lo que yo aludo, es precisamente porque una de mis primeras objeciones fue justamente de tipo metodológico y lógico, al apuntar a esa vaguedad de su texto.

Y es que mal puede intitularse un ensayo si es necesario el Derecho Administrativo, a secas –no el francés, el iberoamericano, el uruguayo, el chileno

²⁴ Como ejemplos de ello: HERRERA ORELLANA: ob. cit. («¿Es necesario el Derecho...»), p. 31, «... ese Derecho Administrativo no continúe regido por las ideas o premisas que imperan hoy todavía en España e Hispanoamérica...»; «... proponemos, en segundo lugar, que el Derecho Administrativo renuncie al positivismo jurídico excluyente, esto es, al formalismo como fundamento teórico de sus figuras, principios, soluciones y razones...» (p. 61); «... la primera parte expone y problematiza las premisas básicas del Derecho Administrativo tradicional aplicado en España e Hispanoamérica...» (p. 31), la referencia a España e Hispanoamérica incluso se emplea en subtítulos (pp. 44 y 58), o bien la alusión al ámbito europeo (p. 50); para –en ocasiones– «saltar» a ejemplos patológicos: «... la tendencia a la creación compulsiva de organización administrativa en nombre del interés general, que explica por qué en países como Venezuela se permite crear entes descentralizados mediante acto administrativo sin control previo del poder legislativo...» (p. 41); o a otros que entiende también patológicos «... como lo postulan explícita o implícitamente las premisas básicas del Derecho Administrativo francés...» (p. 64).

o el venezolano— o bien, respecto al Derecho Administrativo que necesitamos, para luego hablarse, no de «el» Derecho Administrativo en general, sino de casos concretos, de «un» Derecho Administrativo.

Este problema, bastante obvio por demás, creo que se entiende más claramente si recordamos las lecciones de Introducción al Derecho que recibimos en el inicio de la carrera. El término «Derecho», como muchos otros, es anfibológico o polisémico, es decir, se presta a equívocos, dado que significa muchas cosas que, aunque suelen estar vinculadas, son distintas. Y será el contexto el que permitirá determinar en qué acepción se está empleando.

Así pues, si se habla del Derecho Administrativo en general, y no, por poner un ejemplo, de «el Derecho Administrativo venezolano de las primeras dos décadas del siglo XXI», me temo que el lector o la audiencia habrán de entender que la referencia es al Derecho Administrativo como rama jurídica del Derecho público, a su vez, una de las dos grandes vertientes del Derecho objetivo (*summa divisio*). Es decir, el Derecho Administrativo cuya historia, orígenes, principios y fundamentos se estudian en todos los países en que este existe. Y que tiene muchas similitudes en el caso de los países cuyo Derecho se inscribe en el sistema jurídico continental o del *civil law*.

De hecho, mi impresión es que tanto el texto original de mi colega como su posterior intervención virtual abonan a la confusión, pues es este quien «salta» de referirse a «el» Derecho Administrativo, criticado y cuestionado—de acuerdo con lo que nos dice desde la política, la economía o la filosofía—, a «un» Derecho Administrativo, según lo considera más conveniente²⁵.

²⁵ Debilidad metodológica de referirse a «el» Derecho Administrativo y a «un» Derecho Administrativo sin hacer distingos, que parece una tendencia común en el círculo al que pertenece mi apreciado contradictor, como pone de manifiesto ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), p. 37, «... en el conjunto de las posiciones desacreditadoras del Derecho Administrativo late una misma concepción: desconocer que el abordaje del análisis científico del sistema del Derecho Administrativo en su sentido propio, a diferencia de la Ciencia de la Administración o de la Ciencia Política, debe hacerse desde conceptos generales con un alto nivel de abstracción, *scientia iuris*, y no desde contaminaciones valorativas de las

Si el autor se hubiera referido a «un» Derecho Administrativo, hubiera tenido por consiguiente que acudir al correspondiente apoyo bibliográfico en citas de fuentes jurídicas de producción concretas, es decir, legislación y jurisprudencia, y, en menor medida, doctrina. En cuyo caso, no debería haberse referido a la necesidad de existencia de una rama jurídica, o a los caracteres que debería tener esa misma rama. Antes bien, habría podido cuestionar, por ejemplo, la legislación administrativa venezolana dictada a partir del 2010, por sus manifiestas fallas, comenzando por su contravención a los principios fundamentales de «el» Derecho Administrativo. Y en esta tarea probablemente más de un colega lo acompañaría con gusto, quizá hasta quien suscribe²⁶.

En conclusión, al no distinguir claramente mi contraparte en este debate el todo –el Derecho Administrativo, en abstracto, a secas, como rama jurídica– de la parte –un caso de estudio preciso, es decir, de un ordenamiento jurídico concreto con unas fuentes de producción del Derecho Administrativo en un tiempo y lugar determinados–²⁷, ha confundido el todo con la parte. O bien,

interpretaciones o “aplicaciones” del (sub)sistema normativo administrativo o de los fenómenos o problemas puntuales o generalizados –disfuncionalidades, desviaciones, patologías o procesos degenerativos de un Estado democrático y social de Derecho y de justicia fallido o disfuncional–, que requieren soluciones *ad hoc*, ya sea a través de un proceso de reformas legislativas o administrativas, o ya de la construcción de nuevos paradigmas...».

²⁶ Otra escogencia, para no limitarnos a la actual situación venezolana, hubiera podido ser la lamentable aplicación práctica del régimen de la emergencia (Estados de excepción) en la Constitución de 1961, tanto en el año 1989 (emergencia de orden público) como en 1994 (emergencia económica y financiera), con sus patentes violaciones a los derechos humanos de los venezolanos, como puso de manifiesto la doctrina en su oportunidad.

²⁷ Excedería el objeto de estas páginas analizar si el Derecho se agota en las fuentes de producción. En el caso del Derecho Administrativo es una discusión actual y pertinente en la Venezuela actual, dada la ya referida patológica situación de al menos dos de esas fuentes –legislación y jurisprudencia– totalmente distanciadas de la doctrina, pero más grave aún, del marco constitucional y convencional. Por mi parte, haciendo uso de una licencia lingüística, he expresado en previas ocasiones que el Derecho Administrativo venezolano, como disciplina del conocimiento jurídico e incluso como conjunto de principios civilizatorios, resiste a los embates del Poder refugiado en las aulas universitarias y en las publicaciones académicas.

ha incurrido en lo que se conoce como «falacia de composición», que en el fondo es lo mismo, solo que en el plano argumentativo²⁸. Y, cabe agregar, en razón de que en su ponencia virtual tampoco precisa claramente a qué fuentes concretas se refirió al escribir en previa ocasión de ese innecesario Derecho Administrativo, creo que está a punto de lindar, además, con la «falacia de ambigüedad»²⁹. Pero sobre esta última falacia hay más que precisar.

5. Más cuestionamientos metodológicos: un intento sobrevenido de pasar del «deber ser» al «ser»

¿Puede asimilarse la dogmática jurídica con la sociología del Derecho sin incurrir en la falacia de ambigüedad?

Vinculado con el anterior asunto, frente a mi crítica atinente al empleo de la falacia del espantapájaros, sea: i. mediante afirmaciones genéricas sin respaldo bibliográfico concreto; ii. a través la identificación de la disciplina entera con un determinado –y patológico– Derecho positivo³⁰; o iii. confundiendo

²⁸ «El error de este tipo de razonamientos consiste en atribuir las mismas propiedades o características tanto al conjunto como a las partes que componen dicho conjunto, cuando ello no tiene por qué ser así necesariamente», MARTÍNEZ ZORRILLA: ob. cit., p. 258.

²⁹ *Ibíd.*, p. 256, «... la ambigüedad consiste en la pluralidad de significados que pueden ir asociados a una misma expresión –palabra u oración– (...) la ambigüedad puede ser una fuente de falacias, cuando en el contexto de un argumento o una discusión se utilizan distintos sentidos de una misma expresión ambigua...».

³⁰ Modo de argumentar que parece no ser exclusivo de mi apreciado interlocutor, pues ya es descrito en ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), pp. 36 y 37, en estos términos: «¿Qué ocurre cuando se produce una “discrepancia” entre las determinaciones positivas del (sub) sistema normativo y la organización jurídico-administrativa, y la realidad administrativa o política? Parece evidente que si en la práctica observamos que si un Estado cualquiera aplica el pseudo-Derecho Administrativo o una noción hipertrofiada del Derecho Administrativo, como un instrumento más en las desviaciones del modelo que consagra la Constitución, para construir una realidad administrativa o política no conforme a los principios, categorías e instituciones administrativas basales del sistema de Derecho Administrativo en su sentido propio, de modo alguno es de recibo la afirmación que por eso éste haya dejado de ser lo que es, o que está al servicio del gobierno, pues se adolecería de un craso error de perspectiva».

las decisiones políticas o la actividad de Gobierno con la actividad administrativa, mi apreciado contradictor hace un esfuerzo por precisar el objeto de su cuestionamiento en su ponencia virtual. Y los términos en que lo realiza revelan que la mejor manera de reflejar su respuesta es tomándola directamente de su fuente, por lo que transcribiré algunas de sus ideas. Así pues, señala HERRERA ORELLANA:

... que se hacen sobre esa fuente formales. Esos son los estudios teóricos dogmáticos filosóficos, etcétera, es decir, los distintos tipos de estudios jurídicos que se pueden hacer sobre el Derecho positivo de los países, ya uno, por supuesto, puede incorporar allí a esa fuente formales, la jurisprudencia, o algún otro tipo de criterio interpretativo de esas fuentes formales. Por ejemplo, los que la propia Administración genere, y generar estudios a su vez. Sobre esto me parece importante precisar sobre qué debatimos y no estar saltando del ámbito del ser o del deber ser o del ámbito doctrinario que no obliga porque no es fuente de Derecho al ámbito de la fuente de Derecho que sí obliga y que, por lo tanto, es lo que al final tenemos que procurar funcione adecuadamente para que cumpla los, en este caso, de esta área que es el Derecho Administrativo (...) por último, entonces, en esta parte inicial de reflexiones sobre los debates en esta área del Derecho, también acerca de la idea de si quienes estudian y practican el Derecho Administrativo no deberían proponer, verdad, juzgar la forma de aplicar el Derecho Administrativo, y más bien solo limitarse a examinar por ejemplo problemas de validez o, digamos, lo que es la ejecución de esas formas de interpretar y de aplicar el Derecho Administrativo. Bueno, la verdad es que ahí también pienso que el rol que como investigadores, como juristas prácticos, académicos, etcétera, nos corresponde, pero también como ciudadanos (...) Pues no hay que obviar que la, digamos, la batalla discursiva o del debate de ideas, se mantiene en estos temas. Por último sobre la idea de si el Derecho Administrativo ha experimentado transformaciones y avances positivos. Bueno, esto es cierto, tanto institucionales como conceptuales digamos, desde el punto de vista de los estudios esos avances se han materializado mucho más en algunas sociedades que en otras, verdad. De nuevo ahí no hay que confundir el ser con el deber...

Intentando desentrañar el sentido de lo transcrito –y admito que aquí puedo equivocarme porque la generalidad del discurso de mi interlocutor no abona a su claridad–, a mi modo de ver, quien nuevamente «salta» del ser al deber ser es el autor. Ello, al mencionar a la doctrina, para luego referirse al adecuado funcionamiento del Derecho Administrativo, así como al rol del jurista práctico que no desdice del rol de ciudadano.

En ese sentido, me veo obligado a preguntar: ¿De qué se está hablando concretamente? ¿Del Derecho Administrativo en el plano conceptual, dogmático, es decir, a la rama jurídica, con sus principios y reglas, que se estudia en cualquier carrera de Derecho? ¿O del funcionamiento o la aplicación del Derecho Administrativo? Si es de esto último, pues, nuevamente considero que es obligado referirse a «un» Derecho Administrativo concreto en tiempo y espacio.

Más aún, si se trata de examinar «un» Derecho Administrativo bajo el prisma de sus logros o fracasos partiendo de sus efectos prácticos, de su aplicación, como lo siente el ciudadano común, pues no solamente hay que referirse a unas fuentes de producción concretas cuya aplicación va a evaluarse, sea que se trate de su eficacia real o de si los efectos que producen son o no los deseados, por ejemplo³¹. Además, habría que enmarcar esa aplicación en un contexto real, empírico y demostrable.

Pues bien, en primer lugar, a nada de esto se refiere claramente HERRERA ORELLANA en su primer texto, al cual me referí en mi ponencia virtual, pues, como creo que quedó claro, él alude al Derecho Administrativo a secas.

³¹ En el caso de los autoritarismos en boga en la región, a los que se refiere HERRERA ORELLANA, hace ya tiempo que, incluso las fuentes de producción del Derecho público, abdicaron de los cometidos de este, al abandonar la búsqueda del equilibrio entre potestades públicas-derechos de la persona Y, en contraste, quedar simplemente al servicio, no siquiera de una Administración Pública autoritaria, sino de intereses políticos y económicos sectoriales entronizados en el Poder. ¿Falló entonces el Derecho Administrativo, como se ha sostenido? Pienso que no. Fallaron los controles institucionales, que, en definitiva, se sustentan en la responsabilidad y la ética de las personas que están al frente de las primeras.

Y, en segundo lugar, el planteamiento que sobrevenidamente formula en su ponencia virtual es muy interesante, pero me parece que entra más en el campo de la sociología jurídica que en el de la doctrina, de la dogmática jurídica³².

Téngase en cuenta, como ya se señaló, que el Derecho puede abordarse desde diversos puntos de vista, e incluso a la luz de diversas disciplinas. Así pues, si se busca tener rigor en estudios vinculados con los efectos prácticos de la aplicación de una normativa, el asunto se refiere más a la sociología, a la estadística o a la politología, y solo indirectamente a la dogmática jurídica. Y ello, porque esta última podrá emplear el diagnóstico y los insumos aportados por los estudios desde otras disciplinas para reformular conceptos o instituciones jurídicas³³.

Si es a ello a lo que se quiso referir mi colega —que no lo hizo en su texto original—, pues, entonces, hay que recordar que esos estudios no se basan en

³² Ante este tipo de planteamientos ha respondido ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), p. 32, «Así las cosas, la postura poco cordial de una minoritaria corriente hacia el Derecho Administrativo expresa —bien es cierto—, de forma significativamente conectada con la del “ser”, o de la realidad administrativa o política en la aplicación del Derecho “puesto” o “impuesto”, y de ahí la desilusión que sufriría un estudiante al asistir a una cátedra o al leer cualquier Manual al uso universitario. Pero, junto al error de perspectiva señalado, es necesario situar otro de carácter metodológico que no podemos silenciar: que el hipotético estudiante, medianamente avezado, tampoco necesitaría hacer un gran esfuerzo imaginativo para entender que una cátedra o en un manual de Derecho Administrativo tiene por objeto el “estudio” tanto de los conceptos, categorías, instituciones, como del sistema normativo, y sus problemas, desde un punto de vista del “método jurídico” “deber ser”, y no desde la realidad administrativa o política “ser”, la cual habría de ser el objeto de las especialidades de otras ciencias sociales complementarias, tales como la Ciencia de la Administración, la Ciencia Política, etc.».

³³ *Ibid.*, p. 39: «Sería por ello craso error interpretar el continuado déficit de “aplicación” o “ejecución”, o incluso la indebida “manipulación” del (sub) sistema normativo administrativo observable, como la “decadencia” del Derecho Administrativo mismo, pues, es simplemente ignorar que los estudios sobre la implementación de las normas jurídicas, donde se encuentran son en un complejo proceso de dirección político-administrativa (...) si se quiere analizar la capacidad del Derecho de “incidir en la realidad social”, los tradicionales estudios sociológico-jurídicos deberían simultanearse con estudios “de implementación”».

afirmaciones genéricas o asertos empíricos productos de un punto de vista ideológico predeterminado, sino en datos producto de la realización de estudios de campo. Datos que son los que permitirán concluir en cómo se aplica y en qué resultados concretos produce en la realidad una normativa determinada, para ese ciudadano a que se refiere mi apreciado contradictor³⁴.

De tal forma que, retomando el punto abordado en el primer epígrafe de estas páginas, hablar de la necesidad –o de la falta de ella– del Derecho Administrativo, no ya por la patológica configuración de una fuente jurídica en un lugar y tiempo concreto, sino por cómo se aplica o no se aplica esta, es confundir dogmática jurídica con sociología jurídica u otra ciencia social³⁵. Y ello, prescindiendo del hecho de que HERRERA ORELLANA solo se refiere a este potencial campo de estudio en su ponencia virtual, no en el texto escrito que originó mi conferencia previa.

Y soslayando también que, si se quiere trascender del limitado y poco científico punto de vista de un ciudadano común y mantenerse en el plano académico, para opinar sobre temas de eficacia y aplicación del Derecho hay que basarse en datos concretos producto de estudios de diversa índole –encuestas, estadísticas, proyecciones, todas efectuadas con sujeción a las reglas y métodos de cada disciplina–. Estudios que no fueron, no digo aportados,

³⁴ En su ponencia virtual, mi estimada contraparte en este debate parece anunciar ello, pero solo queda el anuncio, al expresar: «... me refería a realidades verificables del Derecho Administrativo presentes en diferentes países hispanoamericanos y en Venezuela antes del año 1999...». Lamentablemente, más allá de aludir genéricamente a Venezuela antes de 1999 y al Chile actual, ni concreta luego sus asertos en esos ámbitos geográficos y temporales, ni muchos menos aporta datos empíricos para tales verificaciones.

³⁵ Ciencias sociales que pueden auxiliar a la mejora del Derecho Administrativo, qué duda cabe. Acota en similar sentido ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), p. 42: «... tampoco habría reparo alguno en: primero, afirmar que el sistema del Derecho Administrativo y las demás “ciencias sociales” que tienen por centro de estudio la Administración Pública, están llamados a prestarse mutuo apoyo en el marco de aquellas cuestiones o materias cuya regulación jurídica y realidad social administrativa o política se superponen...».

sino siquiera mencionados por mi apreciado contradictor. En todo caso, mi interlocutor vuelve sobre el punto en estos términos:

... lo primero es insistir en que, de manera explícita, la contribución en dos partes sostiene que sí es necesario el Derecho Administrativo, pero advirtiendo que no cualquiera, sino alguno –verdad– o digamos un Derecho Administrativo, es decir un sistema de fuentes que se adecúen desde mi perspectiva a ciertos valores, ciertos principios, ciertos fines y reglas, de manera que la tesis de la contribución no es ni la abolición ni el abandono de la disciplina, sino su reorientación y perfeccionamiento...

En resumen, mi interlocutor, al referirse a la necesidad del Derecho Administrativo –a secas–, o al Derecho Administrativo que necesitamos –también a secas–, está dando pie a que se entienda que el objeto de su estudio lo será desde el punto de vista teórico y dogmático. Al agregar luego referencias a temas de eficacia y aplicación práctica pretende un cambio de enfoque lo suficientemente importante –pasa al campo de la sociología jurídica u otras ciencias sociales– como para afectar claramente a ese original objeto de estudio. Y ello, porque este último ya no será «el» Derecho Administrativo, sino «un» Derecho Administrativo concreto, o, con más precisión, la aplicación de unas fuentes de producción de un Derecho Administrativo determinado en tiempo y espacio. Pero más adelante vuelve a hablar de un Derecho Administrativo, no cualquiera en su criterio, sino de uno que tenga un adecuado sistema de fuentes.

Debo insistir: ¿En qué quedamos? ¿El apreciado colega se refiere al Derecho Administrativo a secas, a un sistema de fuentes específicas de la disciplina en un ámbito territorial y temporal determinado, a la aplicación de las fuentes de producción en un caso concreto? ¿A todas a la vez?

Se está en presencia, en mi criterio, de un cambio en el discurso que genera una falacia de ambigüedad. De allí que, como ya señalé, lo primero en que debe estarse de acuerdo en una discusión racional ha de ser cuál es su objeto y términos concretos. Lo cual está en duda en el presente caso, justamente por los giros en los planteamientos de mi distinguido contradictor.

Lo anterior, y con esto concluyo este epígrafe, sin tomar en cuenta, se reitera, que para hablar de aplicación de una fuente jurídica o de sus efectos hay que tener datos que respalden lo que se vaya a afirmar, si se quiere hacer un planteamiento mínimamente riguroso en lo académico. Mucho más, si se pretende sostener que sí es pertinente la pregunta acerca de si es o no necesario el Derecho Administrativo. Pregunta que nunca justificó HERRERA ORELLANA en su primer texto, por lo que me pareció necesario advertir sobre ello y calificar tal interrogante de inusual y contraintuitiva, por no llamarla sesgada o prejuzgada. Y que en su ponencia virtual abandonó, para referirse, como ya se vio, al Derecho Administrativo que se requiere. Es decir, desdiciéndose implícitamente de su interrogante original, toda vez que si se afirma que hay un Derecho Administrativo necesario, es que se da por sentado que este sí se necesita.

Por todo lo anterior, no parece que el trabajo escrito y la ponencia virtual sea una contribución en dos partes –en el sentido de unidad temática y de enfoques–, pues la segunda no es otra cosa que una rectificación implícita de su planteamiento originario. En esta ocasión sí me veo obligado a poner de relieve la contradicción esencial e inicial entre el texto escrito original y su sobrevenida defensa.

6. Una curiosa confusión entre participar como colaborador –coautor– en una obra colectiva y ser su director o coordinador

¿Puede el empleo de la falacia de composición llegar a producir a su vez una falacia *ad consequentiam* (de consecuencia adversa)?

Hay una afirmación de mi estimado interlocutor que juzgo necesario examinar con cierto detenimiento, dado que, para negar que haya incurrido en inconsistencias argumentativas, incurre –a mi modo de ver– en una incoherencia discursiva formal mucho mayor.

Como ya señalé, una de las premisas de mi ponencia virtual en la cual discrepé del texto original de HERRERA ORELLANA es que, en ese último, se parte

de un vicio del razonamiento, conocido como «falacia del hombre de paja» o «espantapájaros». Se trata, como ya se expuso, de una práctica argumentativa en la que la tesis a cuestionar se presenta distorsionada, con una serie de yerros o exageraciones que realmente no tiene, pero que facilitan a su contradictor la tarea de rebatirla. Frente a ello, señala mi apreciado colega:

... ni inventé nada –verdad– y tampoco me parece que, como hoy espero a demostrar a continuación, incurrí en inconsistencias argumentativas, cosa que me habría dado muchísima vergüenza con los coordinadores de la obra que también habrían sido entonces cómplices de esa cantidad de vicios y este defectos metodológicos...

Comienzo por señalar que en ningún momento usé el verbo «inventar» para referirme a las tesis del colega, quien sin duda conoce la distinción entre atribuir una o múltiples falacias argumentativas a un texto y señalar que tal texto es un invento o una falsedad.

En todo caso, antes de analizar el párrafo previo, resulta conveniente aclarar que una cosa es participar como colaborador –coautor– en una obra colectiva en homenaje, y otra muy distinta es ser su director o coordinador.

Me explico: el director o coordinador de una obra plural de esa índole –pueden ser varios o, incluso, pueden haber directores y coordinadores–, es quien lleva a cabo la iniciativa de promover la publicación de la obra de múltiples autores (obra colectiva o plural de autores múltiples).

Usualmente, con la publicación se trata, por ejemplo, de dar cuenta de alguna novedad en el campo de la disciplina del conocimiento que corresponda, en este caso, el jurídico –*verbi gratia*, la entrada en vigencia de una nueva Ley–; o de conmemorar algo –*verbi gratia*, la existencia de una institución–; o bien, de homenajear a alguien –quien, por sus méritos académicos, lo merece–. O incluso, puede tratarse de un evento colectivo periódico –foro, congreso, coloquio– que se traduce en una publicación de las diversas ponencias presentadas por los participantes.

En tales hipótesis o similares, el o los directores, fijarán el contenido temático de la obra colectiva, cualquiera sea su razón de ser, e invitarán a profesionales con trayectoria investigadora en el ámbito del conocimiento y temas correspondientes –«doctrinarios» es el nombre usual en el caso del Derecho–, a desarrollar esos asuntos en trabajos individuales, asignando cada tópico. Es decir, convocarán a los especialistas en el área o áreas específicas a escribir artículos o capítulos de la obra.

Si se trata del coordinador, es común que el contenido temático solo esté delimitado genéricamente, y los temas y subtemas específicos a desarrollar sean escogidos por los propios coautores o colaboradores. Siempre, eso sí, enmarcados en una disciplina o temas generales vinculados con el motivo del homenaje o del evento académico, según se trate.

Como puede verse, sean coordinadores o directores de una obra colectiva o múltiple, su responsabilidad se centra en la selección y convocatoria de autores, comúnmente expertos en el área. Y luego, en la revisión de los trabajos recibidos en lo que respecta a asuntos formales –que el tema general y específico encuadre en el esquema prefijado, el sistema de citas, el formato, entre otros–, y de fondo, solo en aquellos casos en que se evidencie un insalvable error metodológico –salvo que se trate de una obra arbitrada–, y aun en estos últimos casos, es discutible que los defectos graves de los trabajos comprometan la seriedad académica o el prestigio de los coordinadores o directores. Y ello, porque, como es evidente, en los trabajos académicos la responsabilidad es personal, personalísima, del autor o de los autores.

En el supuesto de libros homenajes, no se trata, pues, de obras colectivas en el sentido estricto del régimen de propiedad intelectual o del derecho de autor. Son obras de múltiples autores, en que cada uno aporta su colaboración autónoma y separada, aunque enmarcada en un tema general y propósitos comunes, como lo son conmemorar u homenajear.

Incluso, la responsabilidad de los coordinadores o editores es similar en este aspecto al del editor o a la del consejo de redacción o consejo académico de

una revista académica. Su labor revisora es estrictamente formal, en el sentido de que no se solidarizan con las opiniones o posiciones de los coautores –algunas revistas lo aclaran expresamente–. Por lo que, si por ejemplo se denuncia o detecta un plagio en un trabajo, bastará que la revista lo anuncie o aclare en números posteriores, como ha pasado en un par de ocasiones en una conocida publicación jurídica venezolana dedicada a divulgar temas de Derecho público.

Aclarado esto, y dado que es evidente que no es el caso que nos ocupa el de la existencia de errores de mera forma ni mucho menos de plagio, volvamos al razonamiento de mi distinguido contradictor:

Su premisa mayor es que escribió en una colectiva –libro homenaje–. Su premisa menor –implícita– es que los coordinadores serían una suerte de, en lo que se conoce en los formatos de algunos títulos valores de antaño, «deudores solidarios y principales pagadores» de lo expresado por cada autor. La conclusión no puede ser otra, en tal caso, que todos son responsables por lo que uno escribe.

En efecto, dado que la autoría de cada participante sigue siendo individual en cuanto a cada trabajo, a pesar de que sea un homenaje colectivo en lo atinente al resultado final, esas premisas o algunas similares son la que podrían sostener su conclusión. Y ello porque esta última sería que él no incurrió en inconsistencia argumentativa, ya que, de haberlo hecho, estaría en una posición incómoda con los coordinadores de la obra colectiva en la que publicó su colaboración.

Y es que esa situación habría generado, según señala el autor, que de los errores o defectos que pudiera tener el trabajo serían corresponsables –«cómplices» es el término que emplea–, los referidos coordinadores. Por tanto, no veo otro razonamiento posible que el que acabo de esquematizar.

En mi criterio, se está en presencia nuevamente de una falacia de composición, en la cual mi contraparte académica confunde, esta vez, el contenido

entero de una obra plural y la labor de los coordinadores de esta, con una de las colaboraciones individuales que la integran. Es decir, nuevamente se afirma que la parte es igual al todo, y viceversa. Al menos en lo que respecta a sus implicaciones académicas.

Entiendo que a estas alturas de lo expuesto habrá quedado claro que no he «acusado» a mi distinguido interlocutor de nada en lo cual puedan haber «cómplices». Lo que he afirmado es que varias de sus tesis y afirmaciones parten de premisas cuestionables o presentan debilidades argumentativas, lo cual será o no compartido por los lectores y la audiencia en general que haya podido tener esta polémica. Asunto de fondo que, en la mayoría de las hipótesis, no tenía por qué ser revisado por los coordinadores de la obra en la que publicó³⁶.

No es, pues, pertinente, a mi parecer, pretender involucrar a los coordinadores de una obra colectiva en una discusión académica planteada por discrepancias de fondo con el contenido de «un» texto, de los muchos que integran esa obra. Entender lo contrario, como lo hace HERRERA ORELLANA, lo hace incurrir –nuevamente– en una falacia de composición (confundir el todo con la parte).

O, quizá peor aún, por ser notoriamente absurdo, pero me luce como la única alternativa, entender que los coordinadores son coautores de todos y cada uno de los trabajos que integran una obra de autoría plural, pero individualizada en cada colaboración. Con lo que cada colaborador, que escribió sobre un tema distinto y con un enfoque quizá distinto, terminaría generando una responsabilidad académica a los otros colaboradores por sus afirmaciones personales, o, al menos, a los coordinadores.

No es igual, y permítaseme insistir, una obra colectiva contentiva de múltiples colaboraciones que constituyen artículos o textos autónomos, que

³⁶ Incluso, si se hubiera tratado de una obra colectiva arbitrada, dudo que mis objeciones hubieran podido comprometer la reputación o el prestigio de los árbitros, pues, como afirmé al inicio de mi ponencia virtual, el trabajo de HERRERA ORELLANA es interesante, llamativo y está bien escrito. La coherencia lógica interna del mismo es asunto de fondo en la mayoría de los casos.

tendrán en común una o varias líneas temáticas afines, así como el haber sido dirigidos o coordinados, en el sentido que ya se describió, que una obra colectiva en la que «todos» quienes escriben participan como «coautores» de «todo» el texto, o se responsabilizan y solidarizan con las ideas y planteamientos de los otros. Ejemplo de lo último, en el ámbito de nuestra disciplina, es el conocido *Curso de Derecho Administrativo* de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Esas últimas sí son obras colectivas en el sentido estricto del término, inclusive desde la perspectiva de su régimen legal.

De hecho, una de los propósitos de las obras plurales de trabajos autónomos e individuales es ofrecer visiones y enfoques diversos del mismo asunto o del mismo tema. Sea que la diversidad parta de la nacionalidad de los autores, de su aproximación a ordenamientos jurídicos distintos –caso del Derecho comparado–, o de cualquier otra diferenciación. Por ende, esa diversidad y pluralidad en contenidos puede evidenciar posiciones disímiles e incluso antagónicas en las diversas colaboraciones. Y eso, lejos de ser cuestionable, suele enriquecer a la obra colectiva.

No es, pues, ni debe confundirse, una obra colectiva en homenaje o conmemoración, así descrita, lo mismo que una obra que pretende coherencia a pesar de tener múltiples autores. En esa última hipótesis, se trata de coautores que se reúnen a escribir un mismo texto. Por lo que, incluso, normalmente los aportes de cada quien serán revisados, para comprobar su coherencia interna y externa, por los otros, con el fin de ofrecer una visión igualmente coherente al lector.

A su vez, y con esto concluyo este epígrafe, me pregunto si la debilidad argumentativa aquí puesta de manifiesto no termina incurriendo a su vez en una falacia adicional. La conocida como de las consecuencias adversas o *ad consequentiam*. Esta se entiende como: «... señalar los resultados negativos que se siguen de cierta afirmación, posición, punto de vista, decisión, etc., como una razón para rechazar su verdad o justificación...»³⁷.

³⁷ MARTÍNEZ ZORRILLA: ob. cit., p. 263.

Pues bien, la consecuencia invocada en este punto por mi apreciado contradictor sería que, al cuestionar su texto como lo he venido haciendo y afirmar que presenta fallas argumentativas, estoy haciendo ¿responsables? de ellas también a los coordinadores de la obra colectiva.

Es decir, como en la obra *Fuenteovejuna* de LOPE DE VEGA: «todos a una», según mi estimado colega. Si cuestiono una colaboración individual en una obra colectiva de autores autónomos, la estoy cuestionando toda, comenzando por los resultados de la labor de los coordinadores, a quienes haría partícipes de la falla o carencia. Tan indeseable consecuencia es argumentada por HERRERA ORELLANA para precaver la posibilidad de que mis reparos a sus tesis sean ciertas. Es decir, mal podría yo tener razón cuando estoy cuestionando no solo a su texto, sino a toda una obra colectiva, así como también a los coordinadores de esta. Y ello, a pesar de que cada quien escribió sobre un asunto distinto.

Asoma pues, además del uso de una falacia de composición al «meter en el mismo saco» el trabajo individual de un colaborador en una de autoría múltiple, plural y diferenciada, con la labor de los coordinadores de toda la obra en sí, la presencia adicional de la falacia *ad consequentiam*. Ello, toda vez que pretende convertir en una suerte de avalistas de la corrección del razonamiento de cada autor o colaborador individual a los coordinadores de la obra colectiva en homenaje. No lo asevera expresamente mi hábil contradictor, pero a ello parece apuntar su argumentación.

7. Sobre lecturas completas e incompletas

¿Puede leerse algo que no ha sido escrito?

En mi ponencia virtual señalé, como una de las debilidades argumentativas del trabajo de mi apreciado interlocutor, la omisión de la existencia de los conocidos, algunos tradicionales y otros más novedosos, límites intrínsecos y extrínsecos del Derecho Administrativo (*exempli gratia*, los fenómenos como la constitucionalización y convencionalización del Derecho, la primacía y fuerza de los derechos fundamentales o constitucionales, los

principios generales del esta rama jurídica en tanto herramientas de un control judicial interno y externo de la actividad administrativa). Límites que ponen en tela de juicio –o cuando menos relativizan o aminoran en buena parte– varias de las aseveraciones realizadas en ese trabajo. Afirmaciones que se basan en la visión de un Derecho Administrativo ilimitado y que, por tanto, se erige como seria amenaza a las libertades y derechos de las personas.

Veamos otra de las refutaciones a mi reparo respecto a tales omisiones, que sostuve –y sostengo– que contribuyen a que mi colega describa un Derecho Administrativo superado o en vías de superación, o que identifique muestras patológicas de algunas fuentes normativas concretas en tiempo y lugar, con la disciplina en general. Todo ello, en el marco de la falacia del espantapájaros a que ya he hecho reiterada referencia. A firma mi interlocutor que:

Así que hay que leer siempre completo y con lealtad académica cuando se va a hacer una crítica (...) también se indicó que se omite la tendencia a reducir la prerrogativa, que se omite, que hay una tendencia a reducir prerrogativas y que el Derecho Administrativo está sujeto a límites intrínsecos y extrínsecos que serían la constitucionalización y la convencionalización. Bueno, en primer lugar esto es falso, porque en la sección tercera justamente se da cuenta de esa tendencia, se habla, este sobre estas dinámicas, en especial sobre el tema del Derecho Internacional y su influencias en el Derecho Administrativo, en algunos casos más teóricas que prácticas, y también se destacan algunos problemas...

Comencemos por la referencia a lecturas completas e incompletas, como muestras de lealtad o deslealtad académicas, respectivamente, empleando las palabras de mi interlocutor en esta controversia académica.

Sobre el particular, salvo que el texto publicado en la edición en papel difiera del escrito original, no dudo en afirmar que, en el epígrafe III del trabajo en cuestión, intitulado «Algunos intentos meritorios pero insuficientes en España e Hispanoamérica para atenuar y superar excesos de origen del Derecho Administrativo» y que va de la página 44 a la 53, no hay referencia alguna

concreta y directa a esos límites intrínsecos y extrínsecos que referí en mi ponencia virtual. Salvo, por el hecho de que, tangencialmente, puede entenderse que el Derecho Comunitario Europeo es, entre muchas otras cosas, una manifestación del fenómeno de la convencionalización del Derecho.

De resto, basta leer los subtítulos correspondientes a esa sección para comprobar que la referencia a esos límites que mencioné –no considerados por HERRERA ORELLANA– no está.

Veamos resumidamente el contenido de ese epígrafe III, en el que se comenta:

1. El Estado Social de Derecho y la protección de los derechos sociales (pp. 44 y 45), que se refiere a los deberes del Estado con relación a esos derechos de tipo prestacional. Para nada a los límites que los derechos constitucionales o fundamentales implican frente a la acción del Estado, que es cosa muy distinta y que fue a la que nos referimos.
2. La Administración vicarial y la falta de autosuficiencia de los particulares (pp. 45 y 46), que alude también a los deberes de esa Administración Pública frente a la noción alemana de «procura existencial» en el Estado social.
3. El nuevo servicio público y la liberalización del régimen de actividad reservada (pp. 46-48), que se destina a comentar la noción del ya no tan «nuevo» servicio público, que postula la libre pero regulada participación competitiva de los privados en este tipo de actividades. Concepción que vino a sustituir la visión tradicional del servicio público con su *publicatio* y su monopólica asunción de la correspondiente actividad prestacional por el Estado, en detrimento de cualquier iniciativa particular.
4. El Derecho Administrativo global y el derecho a la buena Administración (pp. 48-50), posiciones recientes dentro de la disciplina y que, por ende, mal pueden considerarse los tradicionales límites a que hice referencia.
5. El Estado garante y el Derecho Comunitario Europeo (pp. 50-52), siendo que el primero sería una optimización del Estado social y de la

Administración prestacional. Y el segundo, aunque sí se relaciona con el fenómeno de la convencionalización, es apenas referido para cuestionarlo, y nunca con el fin de admitir su importancia como límite extrínseco a la actividad administrativa inconvencional. Más bien, todo lo contrario.

Lo último, en tanto se afirma que el Derecho Comunitario Europeo corre el riesgo de ir a contravía de la consagración de derechos humanos en tales convenciones. Crítica que funda el autor, dicho sea de paso, en la hipotética posibilidad de modificación o incluso de extinción de los tratados internacionales. Lo que generaría, en su criterio, el riesgo de retornar a estadios ya superados del Derecho Administrativo (¡!): «... ante el predominio de teorías formalistas y la inexistencia de teorías sustantivas acerca de lo que es debido a la Administración y lo que es debido a los particulares...» (p. 52). Es decir, una hipótesis especulativa genérica que contradice, en primera instancia, el principio de progresividad de los derechos humanos. Y en segunda, toda la evolución de la normativa comunitaria europea y de la jurisprudencia en materia de protección de tales Derechos. Piénsese, por ejemplo, en el desarrollo del principio de proporcionalidad como técnica de control de la actividad estatal y de garantía de los derechos humanos frente a esta. Desarrollo y aplicación llevados a cabo por los tribunales europeos y comunitarios.

Y, por último el subapartado 6. El enfoque del equilibrio entre potestades y libertades (pp. 52 y 53), referencia genérica –no podría ser de otra manera dado el título y la extensión de apenas algo más de una página de este epígrafe– a la existencia de garantías jurídicas del particular frente a la acción administrativa. Y lo cierto es que esta última situación es apenas mencionada para inmediatamente descartarse, dada su supuesta ineficacia práctica si se tiene en cuenta que siempre llegará tarde. Por supuesto, el autor no explicita las premisas para llegar a esa última y contundente generalización.

Como puede verse, la omisión que detecté, existe, y la referida sección tercera del trabajo de mi distinguido contradictor está muy lejos de poder ser considerada como una referencia idónea a tales límites, tradicionales al

Derecho Administrativo. No veo, pues, deslealtad académica alguna en insistir en la escasísima referencia a esos límites. Y si empleo este último término, en lugar de inexistente, es porque, no en la sección tercera del trabajo, sino previamente, el autor apenas si alude brevemente a un límite.

En efecto, debo reconocer que en mi ponencia virtual, por razones de tiempo, omití referir este párrafo, que, en pocas líneas, alude a la fuerza normativa de las constituciones:

Es cierto que las constituciones normativas en alguna medida pusieron coto –en realidad– a la ausencia de límites jurídicos eficaces a la actuación estatal, al incluir principios, derechos y fines que no podrían ya desconocer o cambiarse a través de la legislación u otras fuentes formales³⁸.

Pero, inmediatamente, el autor descalifica a tal fenómeno, aludiendo a una hipotética situación patológica generalizada en la que, tanto los Parlamentos como el Poder Judicial, se dedican a renegar de sus cometidos constitucionales:

Pero ha sido más bien modesto ese aporte en la medida que, de un lado, los derechos se pueden ejercer «de acuerdo con lo establecido en la ley», lo que habilita al legislador a fijar las condiciones que no pocas veces son incompatibles con los derechos, y de otro, que las constituciones son «interpretadas» por tribunales constitucionales que han adoptado en muchos países, ahora desde la jurisdicción, las mismas premisas revolucionarias que adoptó en sus orígenes el Derecho Administrativo, revitalizadas desde enfoques como el del neoconstitucionalismo y del nuevo constitucionalismo latinoamericano³⁹.

Le basta, pues, a mi estimado interlocutor, un párrafo contentivo de un par de afirmaciones genéricas y un par adicional de referencias igualmente genéricas –fundadas nuevamente en la falacia del espantapájaros, dado que se refiere a patologías–, para soslayar uno de los fenómenos más importantes acaecidos

³⁸ HERRERA ORELLANA: ob. cit. («¿Es necesario el Derecho...»), p. 40.

³⁹ Ídem.

en el constitucionalismo europeo del último siglo; a saber: la fuerza normativa de los marcos constitucionales, con sus consiguientes efectos irradiadores de supremacía constitucional y respeto obligatorio a los derechos constitucionales o fundamentales. Fenómeno con ya larga prosapia en el caso estadounidense, como basta con recordar el célebre caso *Marbury vs. Madison* de 1804. Y además, tradición esta de la cual deriva el control de constitucionalidad, recibido también en muchas de las Constituciones de los nacientes Estados independientes de la América hispana⁴⁰.

Para culminar este epígrafe, hay que destacar que mi colega, al ofrecer sus respuestas respecto a la falta de alusión y examen de los límites intrínsecos y extrínsecos de la actividad administrativa en el Derecho Administrativo contemporáneo, expresa en su ponencia virtual lo siguiente:

Yo diría únicamente que no necesariamente la constitucionalización y la convencionalización meten en cintura los excesos del Derecho Administrativo, porque hay cierto Derecho Constitucional actual y hay cierta manera de entender la protección internacional de los derechos humanos que es claramente estatista. Es decir, que más bien expande y refuerza poderes y prerrogativas no solo del Estado en general sino concretamente de la Administración Pública, muy distanciado de toda esa tendencia que más bien en otras sociedades podemos encontrar de colaboración entre la Administración y los privados para generar mejores respuestas a las demandas de la ciudadanía. Entonces, cuidado con asumir *a priori* que la constitucionalización y la convencionalización son tendencias a favor de mayor libertad y mayor coordinación y colaboración entre Administración y privados y no más bien exactamente lo contrario, por visiones, expectativas que estarían en algunos casos al menos de fondo en esas tendencias...

⁴⁰ Véanse entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Tratado de Derecho Constitucional. Justicia Constitucional y Jurisdicción Constitucional*. T. XII. Editorial Jurídica Venezolana-Fundación de Derecho Público. Caracas, 2017, pp. 762-1046; CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *El modelo iberoamericano de Justicia Constitucional. Características y originalidad*. Paredes Libros Jurídicos. Caracas, 2012, *in totum*.

En otros términos, mi distinguido interlocutor no solo soslaya la importancia de los fenómenos de la constitucionalización y convencionalización del Derecho Administrativo, el uno ya históricamente asentado y el otro en vías de serlo, bajo el genérico argumento –una vez más– de que hay manifestaciones de estos que son, a su juicio, «claramente estatistas». Es que, además, advierte contra los peligros de tales tendencias, pues entiende que ellas pueden –o, más bien son, si nos atenemos a la literalidad de sus palabras– frontalmente contrarias a la libertad y a la colaboración entre el Estado y los particulares, al menos, en ciertas sociedades (es de suponer que se refiere a las hispanoamericanas). Aunque, al final del párrafo, regresa a su habitual generalización, al referirse a «algunos casos», táctica que limita en gran medida la posibilidad de revisión crítica de sus asertos, pues, una vez más, habría que conocer con precisión a qué se está refiriendo.

Y es que este tipo de generalizaciones, más aún, si no vienen acompañadas de respaldo de ningún tipo, se trate de datos empíricos o de posiciones doctrinarias reconocidas, no contribuyen con el debate racional mediante la confrontación de ideas. Por ello, más que rebatirlas, lo que parece pertinente es sugerir a mi apreciado colega –una vez más– que respalde sus originales opiniones, para que dejen de ser eso y puedan considerarse posiciones fundadas, susceptibles de ser compartidas o refutadas (falseables en el lenguaje popperiano) con otras igualmente fundadas. Y que sea el lector, conociendo los argumentos y datos aportados, quien tenga la última palabra.

Resumiendo, si se señala que la constitucionalización y la convencionalización del Derecho Administrativo son tendencias peligrosas porque tienden a atentar contra la libertad, creo que puede exigirse a quien haga tal aseveración que no se quede en referencias genéricas a «algunos casos» –que, a todo evento, serían patológicos–, como pretendido soporte de sus asertos. Lo anterior, toda vez que su hipótesis va en línea frontalmente contraria a lo sostenido por quienes han dado cuenta de tales fenómenos y de sus aportes en la evolución de la disciplina⁴¹. Esa es la forma de hacer avanzar el conocimiento.

⁴¹ Para el caso de la constitucionalización, entre otros, pueden verse: ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo Constitucional*. CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana.

No tratar de hacer borrón y cuenta nueva cada vez que se escribe, sin justificar ese continuo desandar.

8. Sobre generalizaciones y concreciones

Como ya acoté, una de las maneras en que mi apreciado interlocutor en esta polémica incurrió, en mi criterio, en el uso de la falacia del espantapájaros fue la de referirse genéricamente en su texto al Derecho Administrativo (a secas), para, seguidamente, aludir a ejemplos patológicos de la desviación en el diseño normativo o en la aplicación de figuras e institutos de esta disciplina⁴².

Algo de eso persistió en la ponencia virtual, al igual que la falta de precisión y concreción en las referencias a ordenamientos jurídicos y autores, como, por ejemplo, en lo atinente a que nuestra disciplina es una ideología en opinión de algunos doctrinarios. Asunto respecto del cual solo podría opinar conociendo en detalle esa posición a través de la precisa fuente bibliográfica, como, en general, únicamente puede hacerse respecto de tesis explicitadas, concretas y enmarcadas en su contexto.

Ahora bien, estas generalizaciones e imprecisiones merecen otro comentario. No tengo problema en admitir que comparto en líneas generales algunos de

Caracas, 2017 y *Constitución administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana-Editiones Jurídicas Olejnik. Santiago, 2021; BREWER-CARIAS, Allan R.: *El Derecho Administrativo en la Constitución*. CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2022, muy especialmente, el capítulo: La constitucionalización del Derecho Administrativo en la Constitución de 1999, pp. 167-203. Respecto a la convencionalización puede verse, entre otros: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *El Estado Convencional, Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019)*. Ediciones Jurídicas Olejnik. Santiago, 2020.

⁴² Ya ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), p. 41. advierte sobre este tipo de debilidades argumentativas y sesgos metodológicos, luego de hacer la necesaria distinción de método y objeto de la dogmática del Derecho Administrativo respecto a los de Ciencia de la Administración. De allí que, aunque aceptando la obvia vinculación y utilidad de la última para el primero, acota en cuanto al riesgo que implica: «... pretender endosarle al Derecho Administrativo en su sentido propio, la manipulación o los déficits de su “aplicación” o de realización por parte del Estado y de su Administración Pública. ¡Il’y a une petite différence, mais quelle différence!».

los señalamientos de mi apreciado contradictor, en cuanto a las falencias que pueden presentar institutos «concretos» del Derecho Administrativo. El problema es que, al quedarse en meros enunciados generales, el nivel de discusión racional tiende a permanecer en la superficie.

Creo que esto quedará más claro luego de incluir el siguiente párrafo de la ponencia virtual de HERRERA ORELLANA:

¿Cuáles son esas realidades presentes en el Derecho Administrativo de España e Hispanoamérica derivadas del Derecho Administrativo tradicional?⁴³. Bueno, sería aquí largo extenderme (...) bueno, el concepto mismo de acto administrativo, la presunción de legalidad, el concepto amplísimo de función administrativa, la noción de servicio público como algo que voluntariamente pone en la autoridad política y no solo por reservas, por actores legislativos, sino por cualquier otro acto estatal. Las supuestas potestades contractuales implícitas, la autotutela en sanción, sin contrapeso, el carácter excepcional de la suspensión y la ponderación de intereses en las medidas cautelares. El carácter revisor del contencioso, que tanto en España, el profesor José ESTEVE PARDO, como el profesor FERRADA, en el caso de Chile, explícitamente sostienen que se mantiene. Es decir, no fue un invento mío, no fue una descolocación mía, sino que, efectivamente, hay estudios sobre la disciplina y fuentes positivas...

No sería una posición académicamente sostenible negar de plano todo lo afirmado en el párrafo anterior, en cuanto a que varias de esas instituciones del Derecho Administrativo requieren revisarse. Y parte de ello lo está haciendo la doctrina iberoamericana, cada una en su contexto, como, por ejemplo, en el tema de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública, al reconducirlas a lo que son, potestades administrativas⁴⁴. Y, como tales, deben estar

⁴³ Prescindiendo de que, si bien puede hablarse de las tendencias de un Derecho Administrativo Iberoamericano, cada país tiene su situación particular. Comenzando porque, tanto en España como Portugal, el Derecho Administrativo opera en el ámbito del Derecho Comunitario europeo desde hace décadas.

⁴⁴ Para el Derecho Administrativo venezolano, véanse entre otros: ARAUJO-JUÁREZ, José: *La teoría de la cláusula exorbitante. El tránsito de la cláusula derogatoria*

fundadas en norma legal expresa en virtud del principio de juridicidad y de las reglas que regulan a la atribución y ejercicio de la competencia. Otro tanto puede decirse de la noción de servicio público, tan discutida y polémica, al punto de que, en más de una ocasión, se ha propuesto su abandono, dada su intrínseca imprecisión.

Sí objeté expresamente, en cambio, y lo reitero, la aludida persistencia del carácter revisor en la caracterización del contencioso-administrativo, tanto del iberoamericano como del original francés. En primer término, por su generalización. Y, en segundo lugar, porque he tratado ambos asuntos en diversas publicaciones, y mis conclusiones, basándose en las de autores previos y en el análisis del Derecho positivo, apuntan a otra cosa⁴⁵.

Lo previo no significa que quien suscribe no pueda estar equivocado, y que no valga la pena que rectifique mi posición de ser necesario. Pero ello solo podría ocurrir si se aportan razones concretas, con sus correspondientes

a la potestad administrativa contractual en los sistemas de contratación pública. CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2018, pp. 162-168; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: «Evolución y desafíos del nuevo contrato administrativo». En: *Revista de Derecho Público*. N.ºs 151-152. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017, pp. 59-75.

⁴⁵ Cfr. mis trabajos: *La ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano. España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela*. CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017, pp. 43-67, publicado también como: *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*. INAP. Madrid, 2017; «Hacia un modelo abierto de pretensiones procesales con diversidad de objetos en la justicia administrativa iberoamericana: afianzando el control y la tutela jurisdiccional». En: *El Derecho público y sus retos actuales: libro homenaje al profesor Libardo Rodríguez R.* Temis-Reus. A. BREWER-CARIAS, L. PAREJO ALFONSO y V. R. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, coords. Bogotá-Madrid (en prensa); «Aproximación comparativa entre el contencioso-administrativo de anulación en Francia y la demanda de nulidad de actos administrativos en Venezuela». En: *Revista Internacional de Derecho Público*. Año 1, vol. 1, N.º 1. Universidad de Monterrey. México, 2021, pp. 344-378. <http://ridp.udem.edu/revista/index.php/dp>, con una segunda versión en: *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*. Editorial RVLJ. Caracas, 2021, pp. 203-211, http://rvlj.com.ve/?page_id=1572.

soportes bibliográficos igualmente precisos y detallados, como exige el rigor metodológico. No considero que baste, para referirse al contencioso francés, sostener que sigue siendo revisor, sin ofrecer argumentos que den base a una afirmación que me luce en extremo discutible.

Y me temo que tampoco es suficiente referir citas genéricas en una aclaración. Quizá los respetados autores ESTEVE PARDO, en España, y FERRADA BÓRQUEZ, en Chile, sostengan esas tesis que avalen la posición de HERRERA ORELLANA. Pero valdría la pena confrontarlas entonces en su integralidad, pues existen otras que sostienen lo contrario, comenzando por uno de los más influyentes trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA en este siglo, en el que el título es ya de por sí elocuente⁴⁶.

Y, si se trata de la doctrina venezolana, creo que uno de los libros más completos que se han escrito sobre el particular en los últimos tiempos, tampoco coincide en demasía con esa caracterización del contencioso de anulación, ni en Francia ni en Iberoamérica⁴⁷, como tampoco lo hace, en un estudio de Derecho comparado, BREWER-CARÍAS⁴⁸.

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Las transformaciones de la justicia administrativa. De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Editorial Civitas. Madrid, 2007.

⁴⁷ ARAUJO-JUÁREZ, José: *La justicia administrativa y el contencioso de anulación*. CIDEP-FUNEDA. Caracas, 2019.

⁴⁸ «Una de las tendencias generales del desarrollo de la justicia administrativa en América Latina, en efecto, ha sido la de su progresiva transformación, al pasar de estar a cargo de una jurisdicción concebida inicialmente solo para juzgar la legalidad de los actos administrativos, a ser una jurisdicción universal resultado de la “universalidad de la jurisdicción”, que tiene a su cargo asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos e intereses legítimos o colectivos de las personas frente a cualquier “comportamiento ilícito” en las actuaciones de la Administración Pública, cualquiera que sea la forma de su actuación o de su omisión, en procesos judiciales que dejaron de ser objetivos y están caracterizados por su subjetividad», BREWER-CARÍAS, Allan R.: «La configuración del contencioso administrativo como un sistema de justicia administrativa en el Derecho comparado Latinoamericano». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 159-160. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2019, p. 47.

Pero no se trata solo de la invocación de argumentos de autoridad, sino de aportar además razones propias, a la luz de investigaciones concretas. Y eso es justamente lo que echo en falta en las afirmaciones de mi estimado contradictor. Por el contrario, abundan en su trabajo escrito los cuestionamientos a conceptos, categorías e institutos del Derecho Administrativo basados en afirmaciones genéricas, carentes de apoyo sólido⁴⁹. Lo cual, sea dicho de paso, resulta metodológicamente inevitable si se escoge el ensayo de algunas decenas de páginas para cuestionar, nada menos, que la necesidad de existencia de todo el Derecho Administrativo. La insuficiencia del medio seleccionado para el adecuado logro del propósito perseguido creo que salta a la vista.

De hecho, mi interlocutor más adelante agrega, en su ponencia virtual, en un párrafo que considero revelador, ya que concuerda con lo que acabo de sostener: «... creo que esas son algunas coordenadas que, por supuesto, hay que aterrizar en investigaciones y frente a problemas concretos, pero que podrían, a mi entender, dotar de una buena salud y de una justificación...».

Empleando los términos de mi apreciado contradictor, efectivamente, hay que «aterrizar en investigaciones y problemas concretos», y no quedarse en las afirmaciones genéricas. Ese fue uno de los reparos fundamentales a su trabajo –y también lo es a su ponencia virtual– del cual partieron todos los demás. Y, a mi parecer, está más que justificado. ¿No es eso lo que exigimos a los cursantes de estudios de cuarto nivel en sus trabajos de grado? ¿Que sus textos ofrezcan aportes a la disciplina y no sean meras alusiones genéricas?

Así pues, considero que, con mayor razón, esa precisión es deseable en las disertaciones de los colegas. No hay otra manera –al menos no la conozco– de hacer avanzar una disciplina, incluyendo la disciplina jurídica. Y por tanto, también al Derecho Administrativo.

⁴⁹ A diferencia, por ejemplo, del cuestionamiento a la autotutela administrativa que hizo el mismo HERRERA ORELLANA en: *La potestad de autotutela administrativa: ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos*. Ediciones Paredes. Caracas, 2008. Se podrá o no estar de acuerdo con las tesis allí contenidas, pero no respecto a que es un aporte al estudio y revisión de tal instituto.

Reflexiones finales

Concluyo señalando algo que considero evidente. Todo puede ser objeto de discusión en el debate racional. De tal modo que, si alguien parte de poner en tela de duda las premisas de una disciplina, tiene esa opción. Pero entonces le corresponderá correlativamente la responsabilidad de aportar sus razones para sostener esos cuestionamientos. En el caso concreto, si se van a objetar los fundamentos del Derecho Administrativo o si se va a dudar de la necesidad de su existencia, bienvenido sea, siempre y cuando quien lo haga soporte su posición en argumentos y datos debidamente razonados y cimentados.

A ello añado, para el caso del Derecho Administrativo, que lo mucho o poco recorrido en algo más de dos siglos lo ha sido por destacados cultivadores de la disciplina, nombres conocidos y que han trascendido en el tiempo, al punto de que hoy son clásicos, y de sus conocimientos seguimos abrevando. No para perpetuarlos acríticamente, pues, para empezar, cada teoría nace, se desarrolla, evoluciona y culmina en un contexto histórico, político y jurídico concreto que no es eterno ni se repite. Pero sí para conocerlos y tomar de ellos lo que sea provechoso –que suele ser mucho– en aras de seguir construyendo sobre los cimientos previos.

Así pues, si alguien se propone cuestionar esas bases, empleando la gráfica expresión de CASSESE⁵⁰, no es censurable. Siempre y cuando, eso sí, se tome primero el trabajo de refutar de manera clara, precisa, minuciosa y mediante la argumentación racional, las tesis hasta ese momento en boga y sustituirlas por otras más adecuadas tanto en lo teórico como en lo práctico.

Es así como ha avanzado esta disciplina y lo seguirá haciendo, y no mediante la práctica de destejer en la noche lo tejido en el día, al modo de la Penélope de *La Odisea*. Sobre todo cuando ese intento de deshacer no ha partido previamente de demostrar que lo avanzado iba por un sendero equivocado.

⁵⁰ CASSESE, Sabino: *Las bases del Derecho Administrativo*. INAP. Trad. de L. ORTEGA. Madrid, 1994.

Así pues, y tomando prestadas las nociones del Derecho Procesal, me parece que quien quiera cuestionar la necesidad de existencia del Derecho Administrativo –como de cualquier rama jurídica–, tiene la carga de alegación y prueba, en primer lugar, de que esa pregunta tiene sentido. Y, luego, de demostrar y justificar sus tesis, incluyendo la de dejar claramente sentado lo que propone como sustituto, y de cómo y por qué ese último sería mejor que lo que quiere reemplazar.

No considero, entonces, luego de lo antes expuesto, que exigir que se justifique el cuestionamiento a la existencia del Derecho Administrativo a estas alturas de su evolución sea pereza, improductividad mental o falta de autocrítica. Y sí, quien suscribe entiende que el Derecho Administrativo –a secas– es indispensable e insustituible, en tanto haya Administración Pública y Estado de Derecho –y también así termina entendiéndolo tácitamente mi contradictor, al intitular su ponencia virtual «El Derecho Administrativo que necesitamos»–.

Tan es así, que creo poder hacer valer la siguiente hipótesis: si se eliminara de forma drástica, radical e inmediata ese Derecho Administrativo y se sustituyera por las normas iusprivatistas del Código Civil –en la mayoría de las hipótesis manifiestamente inadecuadas para regular a la Administración Pública y a su funcionamiento, no digo hoy en día sino ya hace dos siglos, y de allí el origen de nuestra disciplina–, lo primero que pasaría es que los operadores jurídicos comenzarían a matizar la aplicación del Derecho privado. Ello, porque este último está pensado para regular relaciones basadas en la autonomía de la voluntad, y no relaciones jurídico-administrativas en las que están en juego, en delicado balance, potestades, deberes, derechos e intereses, bajo el prisma del principio de juridicidad y de sus «prerrogativas en más y en menos» de que habló RIVERO⁵¹.

⁵¹ A no ser que se pretenda sustituir también al principio de legalidad por el de la autonomía de la voluntad, en cuyo caso, el abandono del carácter vicarial de la Administración Pública nos haría retroceder a las etapas del absolutismo ya superadas. O por otras con algunos efectos similares, como sucede en los autoritarismos del siglo XXI, presentes en nuestro contexto geográfico actual.

Esa matización, tarde o temprano, comenzaría a formar un Derecho distinto al privado, quizá un «Derecho Administrativo privado» o un «Derecho privado Administrativo», expresiones acuñadas para otros fines por un sector de la doctrina alemana, no sin cierta polémica, y que también la han generado en nuestro entorno⁵². Y luego, probablemente, ese Derecho se apartaría tanto de los cánones iusprivatistas que terminaría engendrando un nuevo Derecho Administrativo, que quizá no tendría tanto de nuevo respecto al abolido, en esa hipótesis imaginaria, más de laboratorio que de base real.

Eso es lo que ha pasado hasta cierto punto, por ejemplo, y quizá simplificando demasiado, con el Derecho Administrativo en los países del *common law*. No porque estos hayan suprimido al Derecho Administrativo de tradición europea continental –como en el ejemplo hipotético–, sino porque no lo desarrollaron tan tempranamente a partir de su molde original, lo que determinó una evolución distinta de la disciplina⁵³.

En cambio, no son irremplazables ni insustituibles –en el sentido de que puede discutirse su necesidad actual– y creo que nadie lo ha afirmado, algunas de las diversas categorías e instituciones del Derecho Administrativo. Casi todas en constante replanteamiento y renovación prácticamente desde el nacimiento de nuestro objeto de estudio. De allí la ironía y el uso de comillas por parte de algunos autores al referirse a las «crisis» del servicio público, del dominio público o de la empresa pública, por solo poner algunos ejemplos, pues tales crisis ya son consustanciales –muy cerca a cíclicas– al Derecho Administrativo.

Por eso, como ya indiqué, no tengo problema en señalar que comparto algunas de las críticas y cuestionamientos de HERRERA ORELLANA a aspectos

⁵² Véase: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «Sobre algunas convergencias del Derecho privado con el Derecho público en el Derecho Administrativo venezolano». En: *Exigencias del Derecho Administrativo del siglo XXI. Actas del XX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*. La Ley. J. RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, C. E. DELPIAZZO y M. C. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, editores. Montevideo, 2021, pp. 1183-1212.

⁵³ Cfr. entre otros: CASSESE: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 23-116.

concretos de ese Derecho Administrativo que él originalmente pretendió objetar en su existencia y necesidad. Ciertamente, hay cosas que replantear, corregir, mejorar y afinar en muchas categorías e institutos de la rama jurídica objeto de nuestro estudio, incluso desde el punto de vista teórico. Justamente, esa es en parte la labor que corresponde a la doctrina.

Por solo citar un supuesto, la presunción de legalidad o legitimidad del acto administrativo luce como un ejemplo de un instituto innecesario en su justificación y peligroso en sus implicaciones, sobre todo en manos de un operador jurídico no demasiado avezado en su verdadera significación; o, peor aún, uno que actúe de forma sesgada o de mala fe. Y ello, a pesar de que esta tiene incluso acogida expresa en la legislación positiva de países en los que nuestra disciplina está tan avanzada, como es el caso de España. Quizá por eso la doctrina administrativista iberoamericana, y también la venezolana, se mantienen divididas en cuanto a la conveniencia y hasta constitucionalidad de seguir manteniendo esa mal llamada presunción, asunto que no es necesario detallar en esta ocasión.

Yo mismo he puesto en tela de juicio, por citar otro ejemplo y para insistir en que estoy lejos de pretender erigirme en defensor a ultranza de un Derecho Administrativo «clásico», a la concepción de la vía de hecho que maneja mayoritariamente la jurisprudencia y doctrina venezolanas, por su importación automática del Derecho Administrativo francés⁵⁴. Derecho en la que la amplitud conceptual de tal categoría responde a una extensión similar de fines prácticos en el control jurisdiccional, al menos en su origen, y que, para el caso venezolano, no solo no se justifica, sino que produce confusiones teóricas e inconvenientes prácticos.

Pero, para hacer ese cuestionamiento de una institución –polémica también en la propia Francia, como tantas otras– debí acudir al estudio con cierto nivel de detalle de tal instituto, tanto en su cuna francesa como en España. Solo luego de ello pude analizarlo a la luz del contexto en que se plantea en el

⁵⁴ Cfr. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *La vía de hecho en Venezuela*. FUNEDA. Caracas, 2011.

ordenamiento jurídico venezolano. Allí están mis razones, conjuntamente con las de otros autores, sometidas a la consideración del foro. Ya el tiempo dirá si la tesis que propuse resultó lo suficientemente convincente para sustituir en el futuro a la actual.

Por todo lo anterior, sigo pensando que tuve razón al haber planteado la polémica y llamar la atención sobre la pertinencia metodológica de la interrogante respecto a la necesidad de existencia del Derecho Administrativo. Es decir, a la idoneidad metodológica de partir, sin justificarlo, del cuestionamiento de esa rama jurídica. Por eso respondí la pregunta formulada en el título del trabajo escrito de HERRERA ORELLANA con otra pregunta como título de mi ponencia virtual. Porque la consideré, y sigo considerando, una muy inusual, contraintuitiva y, sobre todo, sesgada, interrogante original. Y creo que la dinámica de esta discusión me dio la razón.

Ello además, si se toma en cuenta, aunque se haya intentado refutar la pertinencia de mi contrapregunta, que lo cierto es que mi objeción prosperó, al punto de que el planteamiento inicial de HERRERA ORELLANA fue implícitamente abandonado. Pues no otra cosa es preguntarse, primeramente, si es necesario el Derecho Administrativo, para luego referirse al Derecho Administrativo que se necesita.

Concluyo con una cita directamente en el texto, y no en nota al pie, por su elocuencia y contundencia, que creo tan apropiada como para hacerla mía y, con ella, cerrar estas páginas:

... abogamos por la ciencia del sistema del Derecho Administrativo que enmarcado, principalmente, dentro de una concepción garantista de la persona ante la actuación del poder público, asume y defiende una posición de equilibrio entre los factores Poder-Libertad, ante un posible «abuso de poder» por parte del Estado administrativo. ¡El Derecho Administrativo será garantista, o no será!⁵⁵

⁵⁵ ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. («Apuntes sobre el reto...»), p. 36.

* * *

Resumen: Expone el autor la contrarréplica a las palabras que expuso el profesor HERRERA ORELLANA sobre «el Derecho Administrativo que necesitamos», ello como replanteamiento ante la polémica surgida al preguntarse inicialmente sobre si: ¿Es necesario el Derecho Administrativo? En esta oportunidad el autor añade nuevos cuestionamientos a las afirmaciones del profesor HERRERA ORELLANA. **Palabras clave:** Derecho Administrativo. Recibido: 03-02-23. Aprobado: 10-03-23.