
SOBRE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

JORGE H. SARMIENTO GARCÍA

I

Preparamos esta disertación con el ánimo de coadyuvar a evitar el profundo error que, a nuestro juicio, constituye el “positivismo jurídico”, hoy tan extendido, el cual niega o se desinteresa de los principios del derecho natural –que busca en la naturaleza racional del hombre el fundamento de la obligatoriedad de las normas positivas, haciendo primar el contenido sobre las formas– oponiéndose a las concepciones positivistas que abandonan el análisis del hombre y sus inclinaciones por el de la normatividad fría, continúan en el formalismo estructural y vacío y pretenden convertir al derecho en algo amoral o inmoral.

Consecuentemente, hemos titulado a esta tarea “Sobre la filosofía del derecho administrativo”, aunque pueda resonar pomposo, sencillamente porque la mentada disciplina tiene por objeto el conocimiento y la exposición de los principios y fundamentos de la ciencia jurídica dogmática de esa rama o sector del mundo jurídico, el derecho administrativo.

II

Se impone recordemos a esta altura que todo aquello de que trata una disciplina se llama, en general, objeto de la misma; pero es necesario distinguir debidamente entre objeto material y objeto formal.

El objeto material es lo que la disciplina estudia, considerado indeterminadamente; el objeto formal lo constituye el aspecto determinado bajo el cual es estudiado.

El hombre, por ejemplo, constituye el objeto material de la biología, de la psicología y de la moral, pero mientras la primera lo considera como “ser vivo”, la segunda lo hace como “ser inteligente” y la última como “ser libre”.

Se advierte, entonces, cómo el mismo objeto material es considerado de distinto modo, según su objeto formal.

Algunas veces el objeto material de una disciplina es suficiente para distinguirla de otras: no hay riesgo de confundir la botánica con la ciencia del derecho constitucional.

Pero pueden dos o más disciplinas tener, en parte o en todo, un mismo objeto material, ya que una misma cosa puede ser estudiada bajo aspectos diversos; lo que no pueden tener dos disciplinas es un mismo objeto formal, pues en el momento que estudiaran la misma cosa bajo el mismo aspecto o punto de vista, coincidirían totalmente.

III

Como el orbe jurídico posee tres dimensiones esencialmente entrelazadas de modo recíproco –desde que abarca lo que dicen las normas “positivas” (“puestas” por los hombres), lo que se hace en la realidad existencial y los principios de derecho natural (“dado” a los hombres)–, en ninguna disciplina jurídica es viable, si pretende una comprensión total de su objeto, abstraer tajantemente una dimensión frente a las otras dos.

Y el mundo jurídico, el derecho, es el objeto material de diversas disciplinas, como la “filosofía”, la “sociología jurídica”,

la “historia del derecho” y las “ciencias dogmáticas”. Estas disciplinas se distinguen por el punto de vista preciso, la formalidad, el aspecto bajo el cual consideran el común objeto material.

Así, y de conformidad con lo expuesto anteriormente, por ejemplo, la “filosofía jurídica” estudia primordialmente los principios y fundamentos del derecho; la “sociología jurídica” y la “historia del derecho” consideran principalmente su dimensión fáctica y las “ciencias dogmáticas” cardinalmente las normas positivas, “puestas” por los hombres en el área de la historia.

De modo similar, las mismas ciencias dogmáticas jurídicas (del derecho constitucional, del derecho administrativo, del derecho civil, etc.), que atienden primordialmente el aspecto normativo del mundo jurídico, a su vez se diversifican en razón del punto de vista en que lo hacen; por ejemplo, la ciencia del derecho constitucional se ocupa del orden normativo positivo en cuanto hace referencia a la constitución en sentido material, mientras que la ciencia del derecho administrativo lo contempla en cuanto regula la función administrativa, elemento de síntesis que refleja adecuadamente la totalidad de las partes que componen a este gajo del derecho.

IV

El objeto material de la disciplina que da origen a este estudio (es decir, la “filosofía del derecho administrativo”), por ende, lo constituye la porción del universo jurídico referido a la función administrativa estatal; y el objeto formal desde donde lo aborda es el de la filosofía práctica, retomando la tradición clásica según la cual los valores y fines del obrar son susceptibles de un control racional, sobre la base que el ejercicio de la libertad y de la autoridad debe ser regulado y valorado –en cuanto a su perfección– de modo racional, rechazando que el ámbito de la praxis en estas materias esté librado a las ideologías o a la mera fuerza.

Sabido es que la expresión “filosofía” proviene de Pitágoras, quien se llamaba modestamente “amigo de la sabiduría”, como

protestando contra el jactancioso título de “sabios” que se daban sus antecesores.

Y la “filosofía del derecho administrativo” es, en nuestro entender, un conjunto de conocimientos –razonados, ordenados en una síntesis lógica armónica, en la que se eslabonan e ilustran entre sí– del derecho administrativo por sus principios y fundamentos, adquiridos con la luz natural de la razón.

La ciencia del derecho administrativo se ocupa preferentemente de “cómo” es el mismo, en tanto que su filosofía nos lleva tras su último “por qué” y el último “para qué”, siéndole aplicable la clásica definición aristotélica: “*cognitio rerum per causas*”.

Por todo ello, si filosóficamente se estudian primordialmente principios y fundamentos del derecho administrativo como guías para elaborar los contenidos de la normación positiva, se ha de tener en cuenta, además, la relación de las normas cuya elaboración se pretende orientar con las realidades para las que dichas normas son proyectadas.

Quien hace filosofía del derecho administrativo se debe referir también, necesariamente, a la normatividad positiva e igualmente a los hechos de los cuales brota el orden normativo puesto por los hombres y sobre los cuales quiere éste revertir en acción estructurante o modeladora.

Así, se desenvuelven las virtualidades incluso en los principios, asimilando los ambientes históricos y encarnándolos en las normas, pues aquéllos sólo son apreciables en sus realizaciones, perdiendo su sentido esencial si no se los refiere a un posible derecho positivo, a una regulación de la convivencia u orden social que tiene que hacerse cargo de circunstancias particulares y contingentes.

En definitiva: la filosofía del derecho administrativo examina con predominio el orden o la dimensión axiológica de esa rama del derecho, pero incluyendo necesariamente referencias al área normativa de lo jurídico administrativo y a su espacio fáctico o realidad vital generadora y modificadora del orden normativo positivo, por la relación de esencial implicación que une indisolublemente a las tres dimensiones de este sector del derecho.

De ahí que la perspectiva filosófica conoce y describe el núcleo de juridicidad que explica y justifica en última instancia al derecho administrativo como sector o rama del mundo jurídico; mas si, por ejemplo, se estudia el principio de subsidiariedad, no es dable dejar de considerar si el mismo es receptado, y cómo, en el orden normativo positivo, y de qué modo se concreta, o no, en la realidad existencial.

V

Quando se alude a los principios del derecho administrativo, suele estudiarse indeterminadamente los aspectos que siguen.

- a) Principios de derecho natural fundantes del derecho positivo y que, cuando lo son, se encuentran como “el alcohol dentro del vino”, en la feliz expresión de Francesco Carnelutti.
- b) Principios de derecho natural, primario o secundario, que son receptados y consagrados expresamente en el derecho positivo, pasando por tanto a ser también normas jurídicas positivas del mismo juez.

Ahora bien, sin duda es la ciencia dogmática del derecho administrativo la que –con la ayuda de la filosofía– descubre los principios del derecho natural (primario o secundario) fundantes de las normas o anclados en ellas, como también principios que del sólo análisis de las normas puestas por los hombres en el área de la historia pueden extraerse.

Es que la filosofía del derecho administrativo, aparte de considerar primordialmente los principios del derecho natural, los distingue de los otros, clasificando y ordenando, constituyendo aquella disciplina un presupuesto del saber científico y del obrar prudencial de los operadores del derecho, los que se mueven en planos en que aumenta la practicidad y disminuyen la universalidad y la certeza.

VI

Las disciplinas jurídicas y, por tanto, las ciencias dogmáticas jurídicas (como la del derecho administrativo) son prácticas y no meramente especulativas, en la división primera del saber, según Aristóteles; se trata no de conocer por conocer, sino de conocer para obrar.

Bien se ha dicho que el objeto terminal del conocimiento jurídico (y, por tanto, de sus ciencias dogmáticas) es siempre una decisión jurídica a tomar en una circunstancia concreta.

Todas las indagaciones y construcciones del jurisconsulto o científico del derecho, están encaminadas a preparar la decisión jurídica. Con esta finalidad aquél analiza las normas, utilizando los aportes de la filosofía jurídica, de la historia del derecho, de la sociología, etcétera.

Destacamos en especial que se advierte claramente, por ende, la importancia que tiene el conocimiento por parte del científico del derecho (jurisconsulto) de los principios del orden natural que deben orientar su labor de señalar a los creadores del derecho positivo (legislador, juez, administrador) las decisiones correctas.

Las proyecciones, en la dogmática, de lo que antecede son prácticamente inconmensurables, por lo que nos limitamos a señalar las siguientes:

1a. La concepción trialista del derecho o mundo jurídico, impide la consideración exclusiva de las normas, la que ha llevado a la construcción de sistemas de gran perfección lógica, pero desvinculados de la realidad y hasta de la justicia.

2a. Además, el trialismo jurídico obliga a los autores y operadores de las normas a rendir cuentas de las razones de justicia, con beneficio para la seguridad jurídica.

3a. También por ello, y por la afirmación de las ciencias dogmáticas como prácticas (tal, la del derecho administrativo), es de sostener que, cuando se justifica o condena un determinado sistema normativo, o se pretende influir sobre legisladores, jueces o administradores, en razón de los sucesos tal como son

o han sido y de los principios que gobiernan todo el orden de la conducta, no se decae de la dignidad científica.

VII

Ahora bien, no podemos marginar lo que sigue en torno de la doctrina científica.

Hoy no se considera como fuente del derecho a la opinión de los especialistas expresada en sus escritos (a diferencia de lo que ocurría en Roma con la famosa “Ley de citas”), mas sería un grave error desconocer su importancia práctica, o limitarla a una mera identificación de las normas.

La doctrina se integra con conocimientos no especulativos sino prácticos, pues no conoce sólo por conocer sino para obrar; pero aunque tiende a resolver problemas concretos, su grado de practicidad es distinto al de la jurisprudencia: mientras ésta es inmediatamente práctica ya que busca la solución directa a los casos reales, aquélla se mueve en un nivel de cierta generalización, estudiando los derechos y las soluciones en sus rasgos comunes, haciendo abstracción de lo propio y particular de los casos concretos, los que sí son estudiados y resueltos en última instancia por los jueces.

Los doctrinarios no pueden crear normas jurídicas positivas, mas es incuestionable que pueden ayudar a interpretarlas adecuadamente y a inducir de ellas ciertos principios, siendo por ende su influencia persuasiva, derivada del valor intrínseco de los argumentos que empleen.

No creemos, entonces, que su misión sea solamente descriptiva de las normas positivas pues –con su saber relativamente especulativo y relativamente práctico, ya que el fin inmediato de su conocer no es dirigir la acción concreta– deben inducir en definitiva al creador del derecho a operar bien, posibilitándole –especialmente en el caso de los jueces– adoptar la mejor solución del caso traído a su conocimiento, logrando el fin propio de la institución de que se trate (juicios de valor) en una situación concreta.

Bien se ha escrito que la doctrina es muchas veces como prejurisprudencia. La doctrina se elabora por los especialistas en la soledad silenciosa y abstracta de la biblioteca y después el juez, "*cum strepitu iudicii*", la somete al reto de los hechos: si la doctrina resulta ser instrumento adecuado para resolver con justicia el conflicto planteado, el juez la sigue y con ello y por la vía de la reiteración pasa a ser jurisprudencia.

VIII

Además, sabido es que la norma jurídica (general o individual), que conceptualiza conducta humana en su libertad, se distingue esencialmente de la ley física y su fórmula precisa, que conceptúa relaciones necesarias entre fenómenos, lo que es propio de las ciencias exactas y experimentales de la naturaleza.

La ley física se aplica indiferentemente a todos los casos particulares una vez que se han uniformado las condiciones experimentales ("el calor dilata los metales"). Aquí todas las leyes son impersonales, anónimas o indiferentes, se cumplen exactamente igual en las mismas circunstancias.

Pero la norma jurídica no es similar a la ley física ni el derecho una técnica social análoga a la técnica físico-matemática ni un hacer fundado en el cálculo y en el experimento, sino regulación de la conducta humana construida con base en la prudencia, la que presupone el conocimiento:

- a) De los principios que gobiernan toda la extensión del orden ético (apareciendo aquí el aporte filosófico).
- b) Del orden normativo positivo (objeto primordial de las ciencias dogmáticas).
- c) De las condiciones y circunstancias concretas que componen el caso singular.

Pero el solo conocimiento es impotente para conducir a la solución normativa adecuada; es menester además un acto de voluntad recta.

SOBRE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La prudencia es una de las virtudes cardinales y sólo cuando es constante y perpetúa la voluntad de dar a cada uno lo suyo, ésta moverá a la razón para que dicte una solución conforme a la verdad.

Dentro del marco de posibilidades que siempre se ofrece al creador de derecho positivo, la razón descubrirá la resolución justa y acertada si la voluntad aspira a los verdaderos principios, con lo que nuevamente volvemos a los principios y a la filosofía, que los estudia con preferencia.

Y subrayamos que en las resoluciones o actos de imperio de la prudencia, esencialmente referidos a lo concreto, faltar por sí de necesidad y no existente aún, no encontraremos la seguridad que se hospeda en la conclusión de un raciocinio teórico. El prudente no espera certeza donde y cuando no la hay, ni se deja tampoco embaucar por falsas certezas.

IX

En un reciente libro que titula “Hacia la unidad del orden jurídico mundial”, Agustín Gordillo, entre otras cosas, sostiene:

- a) Podremos o no estar ya inmersos en un orden jurídico mundial, pero en todo caso la tendencia hacia él parece indubitable, no habiendo vuelta atrás en aquel creciente ordenamiento.
- b) Hace ya muchos años que los ordenamientos jurídicos nacionales, sobre todo los que constituyen un Estado de Derecho, vienen convergiendo hacia un sistema cada vez más globalizado, donde tienden a primar los valores o principios por encima de las normas, sean ellas constitucionales, legales o desde luego reglamentarias. Si bien esos valores son fundamentalmente los relativos a la seguridad y a la justicia, cabe incluir en ellos (entre otros) aquellos relativos a la razonabilidad de las medidas que los estados de derecho adoptan, lo cual tiene inevitable

repercusión sobre las economías nacionales y la economía mundial en la cual se insertan.

- c) Son cada vez más los supuestos en que el derecho aplicable, tanto en el orden externo como interno, proviene de normas internacionales a las cuales se ha prestado acatamiento voluntariamente y que tienden a su vez a generar normas de segundo grado, como ocurre en el caso del lavado de dinero y muchas otras cuestiones. No parece posible un retorno de esa tendencia universalista; aunque su avance sea lento, es totalmente irreversible.

Compartimos en general la tesis de Gordillo, pensando que puede coadyuvar a fundamentar sus aseveraciones, la concepción según la cual el mundo jurídico, el derecho, tiene una composición tridimensional, en la cual el orden de los valores –o principios del iusnaturalismo, estudiados primordialmente por la filosofía jurídica– que deben actualizar las normas, son universales.

Bien dice Gordillo que el neoconstitucionalismo (que entiende se remonta al constitucionalismo alemán de la Constitución de Bonn de 1949) y el supra constitucionalismo, vienen a superar el positivismo del previo siglo XX y parte del XIX y a reconocer que los grandes valores y principios jurídicos están por encima de la norma nacional positiva, a lo que agregamos que, ello así, siempre que se trate de los “auténticos” valores y principios, determinados por la filosofía jurídica.

X

Volviendo a los principios, recordamos que ha escrito Romano Guardini que la obra de Platón ha puesto en claro para siempre que existen valores incondicionados, que pueden ser conocidos y, por tanto, que hay una verdad; que esos valores se reúnen en la elevación de lo que se llama “el bien”, y que ese bien puede realizarse en la vida del hombre, según las posibilidades dadas en cada caso; que su filosofía ha mostrado que el bien se identifica con lo divino, pero que, por otra parte, su realización lleva al

hombre a su propia humanidad, al dar lugar a la virtud, la cual representa vida perfecta, libertad y belleza.

En orden a todo ello, hay necesidad en primer término de mostrar aquellos tan mentados principios o valores.

Mas es obvio que no basta el conocer (“*nosse*”), mediante el cual se interioriza en el sujeto operante el imperativo de la conciencia moral, conciencia que participa a aquél el conocimiento objetivo de los valores humanos, aplica los principios éticos a la realidad concreta y, en fin, compromete a la persona a constituirse en principio activo responsable de la actuación de la verdad en todos sus actos.

Es menester, además, el querer (“*velle*”), habida cuenta de que puede la persona, de hecho, elegir entre la verdad de la conciencia moral y la esclavitud de los vicios; y si la voluntad elige la primera, adquiere la “*bonitas ordinis*”, mediante la cual la persona se orienta subjetivamente para desarrollar su vida de perfección en la moralidad que la compromete íntegramente en la actividad realizadora de los valores humanos.

Se requiere, por último, lo que Tomás de Aquino llama el “*usus activus*” (“*posse*”), que significa el paso del sujeto de la fase deliberativa a la ejecutiva.

Todo esto es fundamental en el operador jurídico, especialmente en los que tienen mando “*in sensu lato*”, convertido en necesario, en última instancia, por el derecho que en principio cada persona tiene de recibir de la autoridad aquello que no puede alcanzar en orden a su perfección.

Estamos indicando, en definitiva, que corresponde prestar la mayor atención a la espiritualidad profesional del iusadministrativista, esto es, el impulso vital hacia su perfeccionamiento integral mediante el cumplimiento perfecto de su oficio, colaborando con Dios en la realización de los fines de la creación.

EPÍLOGO

Para finalizar: es incuestionable que hay que practicar el respeto por las convicciones de los demás, esto es, la tolerancia, cuya

marginación ha sido causa de dolorosas experiencias del pasado, tolerancia que no excluye ni la existencia ni el conocimiento fundamental de la verdad, sino que demuestra su búsqueda en el camino de la libertad.

Mas se debe ser realmente tolerante, esto es, no desde el vacío moral e ideológico, sino desde la fortaleza que proporciona una verdadera identidad.

Así las cosas, no tememos adherir a las recias palabras de otro santo: “La transigencia es señal cierta de no tener la verdad. Cuando un hombre transige en cosas de ideal, de honra o de Fe, ese hombre es un... hombre sin ideal, sin honra y sin Fe”.

Es obvio que cuando hemos hablado de las virtudes que deben conformar la personalidad del auténtico jurista no implica, en modo alguno, la presunción de poseerlas.

Con Jean Guitton, no descartamos que nuestra actitud pueda parecer a algún escéptico efecto del fanatismo, respondiéndole al tal que, en verdad, “Lo que yo poseo, lo que tú buscas con esperanza o desesperanza, deseo transmitírtelo no para condenarte, sino para unirnos”.