

El origen del Derecho Administrativo y su rol como garante de los Derechos Fundamentales (educación y acceso a la justicia)

ANA MARÍA AGUILAR¹

El derecho administrativo nació como una forma de contención del poder público, pero hoy se enfrenta a la exigencia de garantizar derechos fundamentales.

¿Cómo se ha transformado la función del derecho administrativo en Colombia desde su concepción clásica hasta configurarse como un mecanismo para la garantía efectiva de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la educación y al acceso a la justicia? Este escrito sostiene que el derecho administrativo colombiano no puede comprenderse hoy únicamente como un régimen jurídico diferenciado para la administración pública, sino como un instrumento esencial para la realización efectiva de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la educación y el derecho de acceso a la justicia. Esta rama del derecho constituye el espacio donde se concreta la relación más inmediata entre el Estado y los ciudadanos; regula los procedimientos, organiza la prestación de servicios y establece los límites al ejercicio del poder público, de modo que la efectividad de los derechos fundamentales depende, en gran medida, de sus estructuras y mecanismos (Gordillo, 2017). Comprender al derecho administrativo únicamente como un régimen jurídico diferenciado al derecho común para la administración sería desconocer la centralidad que adquiere en un Estado social de derecho, en el cual la administración está llamada a actuar de manera activa para asegurar la igualdad material y la satisfacción del interés general (Gamboa, 2004).

El presente escrito iniciará con una exposición del concepto y la justificación de la existencia del derecho administrativo, para luego analizar su papel como garante de los derechos fundamentales, específicamente con la educación y el acceso a la justicia. Frente a la existencia del derecho administrativo existen dos posturas doctrinarias: la primera postura, la teoría negacionista, propia de la doctrina inglesa, niega su existencia al considerar que la existencia del derecho administrativo quebrantaría el principio de igualdad, al diferenciar el derecho común del derecho de la administración². De otro lado, la narrativa mayoritaria de

¹ Soy estudiante de cuarto año de Derecho. Me gusta el Derecho Administrativo y comprender cómo las actuaciones de la administración pública impactan directamente en la vida de las personas.

² Algunas circunstancias, su negación consiste en el desconocimiento de esta distinción, es decir, en una proclama a la igualdad entre regímenes normativos, administrativos y comunes.

Sin profundizar en el principio o derecho a la igualdad de talante revolucionario, este es uno de los grandes logros del liberalismo y en general del estado de derecho, al que tradicionalmente se le han reconocido unos alcances mínimos: 1) la prohibición del legislador de hacer discriminaciones entre los distintos sujetos de derecho; 2) la obligación que tiene el legislador de apreciar las diferencias existentes entre los sujetos de derecho con la finalidad de no incluirlas y, por el contrario, evitarlas al momento de hacer las leyes y; 3) la prohibición que tienen las distintas autoridades públicas de desarrollar discriminaciones (Plata, 2010)

la doctrina francesa, reconoce su existencia, aunque implique ese quiebre al principio de igualdad, y se pregunta cómo justificar un régimen jurídico distinto creado para la administración pública³.

El nacimiento del derecho administrativo se dio inmediatamente después de la revolución francesa, con Luis Antonie Macarel. Él descubrió el quebrantamiento del principio de igualdad. Esto, en un esfuerzo por estudiar qué tan ciertas eran las consignas de igualdad y libertad de la revolución francesa. Somos iguales frente al poder ahora fragmentado en ejecutivo, legislativo y judicial. Macarel identificó que las relaciones de los ciudadanos con el poder legislativo eran lejanas, con el judicial eran cercanas pero excepcionales, mientras que con la rama ejecutiva eran cercanas, constantes y permanentes. A partir de allí, junto con Cormenin de Gërando, clasificaron las normas que regulaban esa relación con la administración y las denominaron “derecho administrativo”, sentando las bases del derecho administrativo moderno y dándole fundamentos a la llamada teoría subjetiva del derecho administrativo, que entendía como derecho administrativo toda norma vinculada al sujeto administración pública.

Bajo este fundamento teórico la doctrina mayoritaria ubica el nacimiento del derecho administrativo; sin embargo, existe una narrativa minoritaria en donde el surgimiento del derecho administrativo no se queda en el ejercicio descriptivo propuesto por Macarel, sino que surge aproximadamente un siglo después durante el tránsito entre dos modelos de Estado. El Estado de Derecho (Estado Liberal) y el Estado Social de Derecho.

El Estado de Derecho, basado en las consignas de libertad e igualdad, mostró su fracaso histórico ante la desigualdad generada por la Revolución industrial⁴, la concentración de poder en la burguesía y la precarización del proletariado.

Por su parte, el Estado Social de Derecho se nutrió de aportes significativos como los de Karl Marx y Friedrich Engels, quienes, siguiendo la lógica dialéctica de Hegel, señalaron que la historia avanza mediante ciclos de tesis, antítesis y síntesis. En su lectura, la burguesía se consolidó como clase dominante tras la Revolución industrial, pero esa hegemonía estaba llamada a ser sustituida por el proletariado. Más allá de la predicción política, lo relevante de su aporte para el derecho administrativo fue la visibilización de la cuestión social y la introducción de un principio de solidaridad que exigía la intervención del Estado para equilibrar las tensiones sociales (Engels, 1848). Esta perspectiva fue desarrollada por autores como Ernst ForsthoFF, quien criticó la pasividad del Estado liberal y defendió la necesidad de

³ Fundamentos de derecho administrativo Alberto Montaña Plata “si el derecho administrativo históricamente se ha fundado en la distinción de regímenes cuando quiera que se verifiquen algunas circunstancias, su negación consiste en el desconocimiento de esta distinción, es decir, en una proclama a la igualdad entre regímenes normativos, administrativos y comunes. (Plata, 2010)

⁴ Debido a el surgimiento de un nuevo modelo económico surgió un movimiento social para el cual el estado de derecho no estaba preparado y fue las migraciones del campo a la ciudad.

un Estado social: activo, interventor y garante de libertades e igualdad, con mayores funciones y mayor compromiso fiscal (Forsthoff, 1958).

Este cambio de modelo estatal exigió al derecho administrativo buscar una justificación de su existencia. Fue entonces cuando Maurice Hauriou justificó la existencia del derecho administrativo sostenido que no se le puede dar el mismo trato a la administración pública, que a los ciudadanos, ya que se enfrentan a realidades sociales distintas. La clave de esta diferenciación es que la administración pública tiene una facultad particular que se llama prerrogativa publica⁵, por lo cual, se le tiene que dar un trato diferenciado (Hauriou, 1933). Luego, León Duguit planteó la solución de la justificación del quebrantamiento del principio de igualdad en solución a la pregunta: ¿es necesario la existencia del poder? Para ello se remitió Durkheim, quien plantea que una sociedad es un conjunto de voluntades e intereses individuales. Los intereses individuales en una sociedad crean una serie de vínculos de dependencia reciproca entre los individuos. La sumatoria de todos esos intereses individuales se llama interés general. Con base en ello, Duguit planteó que el poder es una herramienta para satisfacer el interés general (Duguit, 1921). Gaston Jèze aterrizó esta idea al derecho administrativo afirmando que la administración se rige por reglas distintas porque su razón de ser es la prestación de servicios públicos orientados a la satisfacción del interés general (Jèze, 1925).

Esta es la concepción clásica del derecho administrativo, fundada en la noción de servicio público y desarrollada principalmente por Léon Duguit y Gaston Jèze. Estos entendían que la existencia de un régimen especial para la administración encontraba su justificación en la necesidad de organizar y garantizar prestación de servicio público en nombre del interés general. Sin embargo, se comenzó a dar cuenta de que no toda la actuación administrativa podía ser reducida a la mera prestación de servicios, ya que había actividades como la actividad sancionadora, la regulación económica o el planeamiento que también necesitaban un determinado régimen. Como resultado de esto, la doctrina moderna amplió la categoría hasta la función pública, entendida como la suma de actividades del Estado destinadas a la satisfacción del interés general y a la efectividad de los derechos fundamentales. Con esto, el derecho administrativo dejó de ser únicamente el “derecho del servicio público”, para consolidarse como el derecho de la función administrativa en su conjunto.

La función administrativa, en su ejercicio, tiene repercusiones en la esfera de los ciudadanos: regula, controla, sanciona, presta servicios y, en general, condiciona el ejercicio de las libertades. Como resultado, la doctrina moderna ha subrayado que la organización administrativa existe para proteger los derechos fundamentales asegurando que estos no se queden en meras declaraciones formales sino por el contrario son materializados por parte de la organización administrativa. Por lo tanto, la transición de funciones de funcionarios a la

⁵ Prerrogativa publica es la facultad por medio de la cual la administración se puede autorregular.

función central de los derechos se ha realizado reconociendo que todas las actividades públicas están justificadas solo si contribuyen a la efectividad y realización material de estos derechos (Pastor, 2000), (Cassese, 2010).

Conforme se indicó anteriormente en la Introducción, esta teoría de la función administrativa como garante de los derechos fundamentales nos permitirá realizar un análisis general sobre dos derechos fundamentales en Colombia como: el derecho a la educación y el derecho de acceso a la justicia.

En ambos casos, la administración no simplemente diseña políticas públicas o suministra servicios; esta debe regular y asegurar las condiciones materiales que hacen efectivos estos derechos. La educación necesita la estructura administrativa para garantizar cobertura, calidad e inclusión. El acceso a la justicia requiere el establecimiento de instituciones y mecanismos que garanticen que nadie quede sin respuesta respecto a la vulneración de sus derechos.

El derecho fundamental a la educación contenido en el Artículo 67 de la Constitución Política de Colombia presenta una doble dimensión. Por un lado, protege la esfera subjetiva de una persona con necesidades inmediatas y, por otro, el deber del Estado de organizar, financiar y controlar un servicio imprescindible para la sociedad en el que la administración pública tiene un papel preponderante, ya que es responsable de asegurar que la educación esté disponible, accesible, aceptable y adaptable según lo propuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Comentario General No. 13 (Naciones Unidas [ONU], 1999). Esto es tangible en políticas públicas, como la educación básica gratuita y universal, la alimentación escolar, principalmente la mejora de la infraestructura educativa, la práctica docente, en resumen, todo lo planificado y ejecutado dentro del aparato administrativo del Estado.

De esta manera, la capacidad organizativa y material para hacer real un derecho esencial para el desarrollo humano forma la base de la legitimidad de un sistema administrativo.

El acceso a la justicia es una piedra angular fundamental del Estado social de derecho, ya que asegura la efectividad de todos los demás derechos. Es reconocido como un derecho fundamental por la Constitución Política de Colombia a través de diferentes disposiciones: el Art. 229 establece que «todas las personas tienen derecho a acceder a la justicia»; el Art. 2 de la constitución política colombiana establece como uno de los fines de las instituciones estatales «asegurar la efectividad de los derechos...»; mientras que el Artículo 229 establece el acceso a la administración de justicia el cual se concatena con el debido proceso establecido en el Art. 29 de la Constitución Política de Colombia).

Desde el punto de vista administrativo, este derecho implica la obligación del Estado de organizar un sistema judicial eficiente, independiente y accesible. Esto no solo concierne a

los fondos, la distribución de los cuerpos judiciales en el territorio, la cantidad de ciertos servicios provistos gratuitamente, la posibilidad de una defensa pública y métodos alternativos para abordar conflictos, sino también que los procedimientos sean razonables y que las decisiones estén fundadas en legalidad. En este sentido, el ejercicio de la administración pública no se reduce a asegurar el funcionamiento orgánico formal de los tribunales, sino que involucra la formulación y ejecución efectiva y concreta de planes y mecanismos que hagan factible el acceso a la justicia, especialmente para personas en situación de vulnerabilidad.

En conclusión, el derecho administrativo tiene el deber de garantizar los derechos fundamentales. Como se pudo ver ejemplificado en el derecho a la educación y al acceso a la justicia. Ya que desde la justificación de existencia, el derecho administrativo está llamado a materializar y a concretizar los derechos fundamentales. Para ello la administración utilizara la estructura administrativa creando sistemas y procedimientos para llegar a cumplir con este fin. Lo anterior plantea la pregunta ¿en qué medida la administración ha cumplido con esta finalidad?

Bibliografía

- Cassese, Sabino. 2010.** *El derecho administrativo: historia y futuro*. Madrid : s.n., 2010.
- Duguit, León. 1921.** *Traité de droit constitutionnel*. 2. Paris : s.n., 1921.
- Engels, Karl Marx y Friedrich. 1848.** *Manifiesto comunista* . 1848.
- Forsthoff, Ernst. 1958.** *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid : s.n., 1958.
- Gamboa, Jaime Orlando Santofimio. 2004.** *Tratado de derecho administrativo. Introducción y fundamentos*. Bogota : Universidad Externado de Colombia , 2004.
- Gordillo, Agustín. 2017.** *Tratado de derecho administrativo y Obras selectas* . Buenos Aires : fundación de derecho administrativo , 2017.
- Hauriou, Maurice. 1933.** *Précis de droit administratif et de droit public général*. 12. ed. Paris : s.n., 1933.
- Jéze, Gaston. 1925.** *Principes généraux du droit administratif*. Paris : s.n., 1925.
- Pastor, Juan Alfonso Santamaria. 2000.** *Principios de derecho administrativo general*. 2.^a. Madrid : s.n., 2000. 2000.
- Plata, Alberto Montaña. 2010.** *Fundamentos de derecho administrativo*. Bogota : Universidad Externado de Colombia , 2010.